

ABORTO, LIBERDADE DE ESCOLHA OU CRIME?

OLIVEIRA, Juliana¹
SCARAVELI, Gabriela Piva²

RESUMO:

O presente artigo trata de um tema que está em voga atualmente no judiciário, a legalização do aborto até a 12ª semana de gestação, discutido, inclusive, pelo STF (Supremo Tribunal Federal), tema esse que traz opiniões de pessoas que são favoráveis e contrárias à descriminalização do aborto. As discussões sobre esses dois pontos de vista são de grande importância para o poder judiciário, se a realização do aborto ocorrer sem ser nas hipóteses já abrangidas pela lei, sendo elas quando há risco à vida da mãe causado pela gravidez, quando essa é resultante de um estupro e se o feto não tiver cérebro, seria um caso de crime? Ou o aborto é uma escolha somente da mulher? A partir de quando o feto tem seus direitos assegurados por lei? A presente pesquisa se deu através de leitura em artigos, projetos de lei e livros de direito penal e direito constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: aborto, liberdade, princípios, escolha.

ABORTO, LIBERTAD DE ELECCIÓN O CRIMEN?

RESUMEN:

El presente artículo trata de un tema que está en boga actualmente en el judiciary, la legalización del aborto hasta la 12ª semana de gestación, discutido, inclusive, por el STF (Supremo Tribunal Federal), tema que trae opiniones de personas que son favorables y contrarias a la despenalización del aborto. Las discusiones sobre estos dos puntos de vista son de gran importancia para el poder judicial, si la realización del aborto ocurre sin ser en las hipótesis ya cubiertas por la ley, siendo ellas cuando hay riesgo a la vida de la madre causado por el embarazo, cuando ésta es resultante una violación y si el feto no tiene cerebro, sería un caso de crimen? ¿O el aborto es una opción solamente de la mujer? A partir de cuando el feto tiene sus derechos asegurados por la ley? La presente investigación se dio a través de lectura en artículos, proyectos de ley y libros de derecho penal y derecho constitucional

PALABRAS CLAVE: aborto, libertad, principios, elección.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente no Brasil o aborto é considerado crime, mesmo assim existem vários casos em que mulheres cometem aborto sem nenhum tipo de assistência econômica ou psicológica, correndo até mesmo risco de vida, o que gera inúmeras discussões de pessoas contrárias e favoráveis a descriminalização do aborto.

A constituição Federal protege o Direito à Vida, direito esse, inclusive, de um nascituro, conforme o artigo 2º do Código Civil traz: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

¹ Acadêmica do 9º período do curso de Direito do Centro Universitário FAG. jujulh@gmail.com.

² Orientadora. Professora do curso de Direito do Centro Universitário FAG. gabrielapivapiva@hotmail.com

Desta forma, como já dito, são inúmeros os entendimentos sobre o assunto, inclusive existe o entendimento de que seria possível o aborto feito até a 12ª semana de gravidez, no entanto, existe um impasse de quais os fatores que justificam a legalização ou não do aborto, são dois lados divergentes e opinativos.

Caso ocorra de fato a descriminalização do aborto, haverá toda uma modificação no mundo jurídico e social, sendo necessário um estudo aprofundado sobre a forma como essa descriminalização irá ocorrer, quais os limites, e como isso será aceito pela população. Por outro lado, a não descriminalização continuará gerando manifestações e discussões, movendo o judiciário com projetos de lei e penalidades para quem cometer o aborto.

O aborto vem sendo usado como uma fórmula contraceptiva, ligado a uma população que não possui condição financeira, tão pouco um planejamento familiar. Existem relatos de mulheres, de todas as classes sociais, que cometem o aborto sem auxílio ou proteção alguma, porém, as mulheres pobres são as mais penalizadas penalmente, enquanto as mulheres ricas e de classe média cometem abortos mais seguros, pagando profissionais, mesmo que clandestinamente, e conseqüentemente não são penalizadas judicialmente por não haver quaisquer tipos de denúncia ou conhecimento do poder judiciário.

Por outro lado, como já dito, existe o direito a vida, assegurado pela Constituição Federal no caput do artigo 5º, tendo esse direito que ser amparado em todas as fases do desenvolvimento humano, desde a concepção.

Alguns livros de biologia afirmam que a vida humana tem início com a fecundação, e que 12ª semana de gestação pouco se diferencia da 14ª ou 15ª semana, sendo então já considerada uma vida.

O presente trabalho vislumbra uma análise mais aprofundada sobre o crime de aborto e os vários entendimentos sobre a descriminalização de tal ato.

2. VIDA - DIREITO FUNDAMENTAL

Existem inúmeras definições sobre o conceito de vida, cada uma delas de acordo com a área em que se aplica. O problema é que essas definições costumam não ter uma aplicabilidade geral para poder ser usada para definir a vida em qualquer ramo. Assim, fica-se limitado a compreensão de vida nos limites da vida que se conhece, acredita e aprende ao longo dos anos. Mas então o conceito de vida seria diferente para cada um?

As principais definições de vida que influenciaram vários pensamentos durante anos sucediam da religião, como catolicismo, islamismo, judaísmo, entre outros, que defendiam que a vida tem início na fecundação, ou que ela não se inicia, por ser um processo interrupto e contínuo (ALMEIDA e RUTHES, 2009).

Contudo, o tempo foi passando e com ele chegou a necessidade de se construir definições de vida para se aplicar a cada área específica, o direito, por exemplo, é uma delas (BRASIL 1988).

Todos são iguais perante a lei, e todos tem acesso aos mesmos direitos, sem qualquer distinção de cor, raça ou religião (BRASIL, 1988).

Para o mundo jurídico a vida é um preceito constitucional, abrangido pelo Artigo 5º, caput, da Constituição Federal, o primeiro dos princípios fundamentais, é a partir dele que se pode falar em direito a liberdade, a igualdade, a educação entre outros, afinal, para se garantir todos esses Direitos é necessário estar vivo.

No entanto, a interpretação deste direito traz uma grande carga de complexidade: saber quando começa a vida é uma das questões que o Direito e a ciência ainda não lograram responder com precisão. E tal indefinição apresenta maiores problemas aos quais os Tribunais precisam responder com soluções concretas (FILHO, 2012, p. 92).

No momento em que o Direito tenta expor em qual instante exato a vida se inicia, não se pode pensar em religião, filosofia, ou qualquer outro tipo de sentimento ou pensamento, mesmo se tratando de entendimentos do Supremo Tribunal Federal. Nosso país é laico, sem religião, e isso vem expresso na nossa Constituição em seu artigo 19, inciso I.

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.

Logo, como saber a partir de qual momento o Direito à vida começa a ser assegurado?! Quando se fala em garantia de vida a todos sem exceção, dá-se o entendimento que esse direito se inicia no útero materno, ainda nesse pensamento, o artigo 2º do Código Civil de 2002 complementa essa ideia, "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).

Isto posto, entende-se que, mesmo o feto que se encontra dentro do útero materno, também tem suas garantias fundamentais asseguradas pela nossa Carta Magna, devendo ser respeitado e protegido.

No entanto, apesar de estar tudo muito claro em nossas leis, a discussão sobre o aborto é grande e antiga. São numerosos grupos de pessoas que discutem sobre o tema, religiosos e afins que ora defendem a vida em seu total direito, e grupos feministas e afins que ora defendem a liberdade de escolha da mulher sobre seu próprio corpo.

De acordo com Casado Filho (2012), mesmo a liberdade também sendo assegurada pela Constituição, ela só será plena se estiver em conjunto com outros aspectos, um deles seria a possibilidade de causar mal a outra pessoa, afinal, a sua liberdade se estende até onde a do outro começa.

Pensando assim, começa o debate de se tentar entender os direitos do nascituro e sua liberdade, bem como, o direito a liberdade da mulher, até que ponto cada um pode ter seus direitos individuais assegurados, sem que sejam prejudicados os direitos do outro.

3. VIDA COMO BEM JURÍDICO PENAL

Existem vários estudos que fogem do entendimento jurídico, mas que são de suma importância para poder tomar certas decisões, a discussão sobre onde a vida realmente se inicia, é uma delas.

Segundo a ADPF 442, que fala sobre a descriminalização do aborto até a 12ª semana, se apresenta como argumento que, até a citada semana o feto não pode ter qualquer tipo de sentimento, pelo fato de não ter formação completa do seu sistema nervoso, podendo sofrer aborto com o consentimento da mãe e sem autorização judicial.

Em contrapartida a ciência acredita que o “aglomerado de células” que acontece na hora da concepção, já significa que ali passa a existir uma vida. Uma pesquisa publicada em 2016 em um renomado site americano, conta a experiência de se criar embriões sem tecido materno, e foi demonstrado um desenvolvimento autônomo dos embriões mesmo sem estar no útero. Estudos sobre esse caso são longos e complexos, como por exemplo, a Embriologia, que estuda o desenvolvimento dos embriões, em todos os seus processos até o nascimento (ESTUDOS NACIONAIS.COM, 2018).

Segundo estudos, existem várias teorias sobre o início da vida, uma delas se chama Teoria Concepcionista, a mais falada e usada, principalmente pelos defensores da não descriminalização do aborto.

A vida humana inicia-se, para os concepcionistas, com a fertilização do ovócito secundário pelo espermatozóide. 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).

Diante a tantas pesquisas e teorias, resta tentar entender não simplesmente onde a vida começa, mas quais os estágios da vida humana devem ser valorizados igualmente. Sendo necessário não somente entender em que ponto se inicia a vida, mas quais são as possibilidades de diferenciar esse início para se aplicar em cada área.

Em concordância com Greco (2017), para fins penais, a vida só começa a ter devida relevância após a nidação, que seria quando óvulo já fecundado pelo espermatozoide é implantado no útero, o que acontece somente após 14 dias depois da fecundação; antes disso não há que se falar em proteção em relação ao direito penal, afastando assim inúmeras correntes que tratam a punição pelo uso de medicamentos abortivos, pelo fato de não permitirem que o óvulo se quer seja fecundado.

Dessa feita, após a nidação já podemos considerar o crime de aborto, quando cometido ilegalmente; e quando esgotados as possibilidades de aborto, no início do parto, já pode se falar no crime de homicídio ou infanticídio, ambos tipificados no código penal.

Esse também é o entendimento de Rogério Sanches Cunha:

O termo inicial para a prática do aborto é o começo da gravidez, que, do ponto de vista da biologia, se dá com a fecundação. Todavia, prevalece na ótica jurídica, que a gestação tem início com a implantação do óvulo fecundado no endométrio, isto é, com a sua fixação no útero materno (nidação). (CUNHA, 2015, p. 83).

Considera-se que, para o Direito Penal, a conceitualização do início da vida, é diferente de outros conceitos, ela abrange aquilo que é necessário e importante para a área penal, seguindo a teoria da nidação, para assim poder entender a partir de qual momento a vida começa a ser tutelada pelo direito penal, e quando que um aborto passa a ser punido criminalmente.

4. A EVOLUÇÃO DO ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente pode-se dizer que, o aborto já sofreu várias modificações no nosso ordenamento jurídico, sempre com inúmeras discussões e debates, envolvendo pensamentos e opiniões com concepção ética, religiosa e moral.

Conforme artigo publicado no site conteúdo jurídico; em 1970 antes de Cristo, o Código de Hamurabi condenava as pessoas que fizessem as mulheres abortar, as condenações iam de pagamentos em dinheiro até a pena de morte; nessa época a mulher era tratada como objeto, e o aborto era um crime contra o homem, que tinha sua mulher como sua propriedade. O direito a vida uterina era diretamente ligado ao direito do homem como vítima, com penas para quem fizesse o aborto acontecer e não para a mulher que cometesse o auto aborto (SÁ, 2016).

Antigamente era considerável o número de pessoas que acreditavam na justiça divina, e nos deuses, os cristãos sempre eram os primeiros a se manifestem sobre o aborto, no século I existiu o livro cristão chamado Didaché, no qual trazia a seguinte expressão: "Não matarás a criança por aborto. Não matarás aquilo que foi gerado", foram essas palavras que deram início a ideia de que a eliminação de um feto seria como matar uma vida, uma pessoa já formada (SÁ, 2016).

Com o passar do tempo a necessidade de falar sobre o aborto só aumentou, pessoas foram mudando suas formas de agir e pensar, as mulheres foram criando voz e se colocando a frente de discussões desse sentido, defendendo sua liberdade de escolha e decisões sobre o seu corpo, e o aborto então começou a ser considerada uma conduta ilícita.

O código Criminal do Império foi o primeiro a criminalizar o aborto, porém o tipo penal apenas criminalizava terceiros, e não a própria mulher que cometesse aborto.

Art. 199. Occasionar (sic) aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada. Penas - de prisão com trabalho por um a cinco annos (sic).

Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer (sic) meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique. Penas - de prisão com trabalho por dous (sic) a seis annos (sic) (BRASIL, 1830).

Com isso, cada vez mais o aborto foi sendo tratado de forma criminosa, tanto para terceiros que auxiliam gestantes a cometer o aborto, com ou sem seu consentimento, como para as próprias gestantes que cometem sozinhas o aborto.

No nosso atual Código Penal de 1940 é considerado crime as condutas que resultarem a interrupção de uma gravidez após a nidação, admitindo penalidade para forma dolosa, não de forma culposa, essa tipificação vem expressa nos artigos de 124 a 129 do referido Código, ficando dentro do capítulo que trata dos crimes contra a vida.

O artigo 124 expressa a penalidade para mulheres que cometem o auto aborto, seja ingerindo alguma substância de forma química, como as auto lesão, ou de forma física, a saber, “Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque” (BRASIL, 1940).

Não obstante, o artigo 126 do Código Penal, tipifica a conduta da gestante que aceita, conscientemente, que nela seja praticado o aborto, “Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante” (BRASIL, 1940).

Também é punido o terceiro que pratica o aborto sem o consentimento da gestante, tendo esse a pena mais elevada que as demais tipificações do aborto, “Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos” (BRASIL, 19740).

Com o passar dos anos surgiu a necessidade de algumas alterações na interpretação dos dispositivos legais sobre o aborto. No ano de 2012 o SFT decidiu sobre aborto de feto anencéfalo, e com 8 votos a favor a ADPF 54 foi julgada procedente, o entendimento era que esse feto não teria uma vida viável, não sendo juridicamente tutelado (MIGALHAS.COM, 2015)

Em 2016 o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HABEAS CORPUS 124.306, entendeu que a interrupção da gravidez nos três primeiros meses não configurara crime de aborto. No julgado o Ministro defende que a criminalização do aborto afrontava os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, sua autonomia, integridade física e igualdade, cumulado com o fato das mulheres pobres serem mais penalizadas, por não possuírem condições de cometer um aborto seguro e escondido, acabando por colocarem suas vidas em riscos em abortos perigosos, e muitas delas morrendo dentro de hospitais públicos.

Considerou que, sendo a vida do feto como bem jurídico protegido, é de suma importância protegê-la, porem, a criminalização do aborto antes dos três primeiros meses de gestação infringe diversos direitos fundamentais da mulher, finalizando por dizer a necessidade de uma reanálise sobre o tipo penal do crime de aborto, usando essas palavras:

Como consequência, em razão da não incidência do tipo penal imputado aos pacientes e corréus à interrupção voluntária da gestação realizada nos três primeiros meses, há dúvida fundada sobre a própria existência do crime, o que afasta a presença de pressuposto indispensável à decretação da prisão preventiva (STF.JUS, 2016).

Desta feita, mesmo com o aborto sendo considerado crime, existem algumas condutas que são permitidas, não tendo qualquer forma de punição, como é o caso do aborto necessário, praticado por médicos, quando se torna a única forma de salvar a vida da gestante ou o aborto decorrente de

estupro, também chamado de aborto sentimental, conforme artigo 128 e seus incisos do código penal, se não vejamos:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

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.

Outrossim, mesmo com as possibilidades de aborto acima citadas, é inegável a evolução da sociedade, o que leva a necessidade de mudanças no mundo jurídico, com isso no dia 08 de Março de 2017 o PSOL (Partido Socialismo e Liberdade), autuou a ADPF 442 que pede a descriminalização do aborto, a qual será melhor debatida em tópico específico.

Além disso, em junho de 2013, foi aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família, o projeto de lei nº 478/07 sobre o Estatuto do Nascituro, que defende seus direitos desde a concepção, com proteção do princípio da dignidade da pessoa humana. O projeto inicial defendia a ideia de tipificar o crime de aborto como sendo hediondo, e proibi-lo em qualquer hipótese proibindo ainda a venda ou congelamento de embriões, com o passar do tempo o projeto foi alterado e já não pede mais a alteração do código penal e não proibi a venda ou congelamento de embriões (EXAMEDAOAB.JUSBASIL, 2017).

O projeto aprovado ainda traz que, as mulheres vítimas de estupro, que resultarem em gravidez, poderão realizar o aborto, porem, se decidirem continuar com a gestação, deverão receber do estado uma assistência em seu pré-natal e o direito de dar a criança para adoção, e caso ainda queiram continuar com as crianças o Estado pagaria as despesas pertinentes e sendo reconhecido o genitor, o mesmo deverá pagar pensão e poderá ainda adotar a criança se a mãe assim permitir. Hoje em dia o projeto está para ser analisado pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CAMARA.LEG, 2019).

5. O DIREITO A VIDA FACE AO DIREITO A LIBERDADE, O ABORTO CLANDESTINO E SUAS CONSEQUÊNCIAS

O direito a liberdade está diretamente ligado a pessoa humana, e vem expressamente assegurado a todos na Constituição Federal em seu artigo 5º caput, liberdade e igualmente são essenciais para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana, podendo se considerar a palavra

liberdade como uma possibilidade de escolher como pensar e agir (AMBITOJURIDICO.COM, 2019).

Segundo uma pesquisa feita pelo Instituto de Bioética e Universidade de Brasília, publicada no dia 08 de Agosto de 2018 no site Carta Capital, 78% das mulheres que resolveram cometer aborto já possuem filhos, e 65% dessas mulheres já são casadas, ou se encontram em um relacionamento estável (CARTACAPITAL.COM, 2018).

Mesmo o aborto sendo considerado crime, ele acontece ilegalmente a todo o momento no Brasil, conforme pesquisa realizada pelo Instituto acima citado, entre os anos de 2006 e 2015 foram registrados 770 óbitos decorridos de aborto no SUS (Sistema único de Saúde); mulheres de todas as classes sociais que não planejaram, ou não tem estrutura para criar um filho em determinado momento da vida.

A realidade é que muitas que querem abortar a qualquer custo, mas não possuem condições financeiras de pagar um médico, que mesmo ilegalmente, façam o aborto de uma forma segura, diante disso, utilizam de medicamentos baratos que podem vir a trazer risco de vida.

Além das clínicas que oferecem o procedimento, muitas mulheres recorrem ao misoprostol, medicamento originalmente indicado para úlceras, usado para fins obstétricos desde a década de 1990, mas sua venda é proibida. O custo pode ser dez vezes menor que o procedimento em uma clínica. “Ele amolece o colo do útero e é indicado para indução de parto ou abortos seguros em ambiente hospitalar, normalmente até 12 semanas de gestação”, explica o ginecologista obstetra e coordenador da Global Doctor for Choice (Rede Médica pelo Direito de Decidir), Cristiano Rosas. (MELO, 2018)

Além disso, a cabeça da mulher que aborta pode vir a trazer traumas e sequelas, o Australiano médico e pesquisador Dr. Gregory Pike, realizou uma pesquisa que estuda a cabeça das mulheres que já cometeram aborto, e alega que o suicídio é seis vezes maior após o aborto do que após dar à luz, e que a probabilidade de morrer em decorrência de um aborto também é maior, além do que três anos após o aborto aumenta 30% o risco de depressão e 25% o risco de ansiedade (ACICDIGITAL.COM, 2017).

Existe ainda, a lei LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências, sendo assegurado tanto ao homem quanto a mulher total liberdade de controle da sua prole, conforme pode-se observar no artigo 3º da referida lei “O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde” .

Ademais, o SUS oferece oito opções de métodos contraceptivos, e no ano de 2010 “O Governo Federal adquiriu 49,3 milhões de cartelas da pílula anticoncepcional para distribuição. Além disso, foram adquiridas 600 mil unidades de DIU” e há uma rede de proteção implantada nos postos de saúde a fim de orientar as mulheres que querem engravidar, bem como, aquelas que não desejam, e para estas o Ministério da Saúde fornece os procedimentos de vasectomia e laqueadura (BLOG.SAUDE, 2012).

Por esse ângulo segue o pensamento de Afonso Silva p. 203, 2010 “Demais, numa época em que há muitos recursos para evitar a gravidez, parece injustificável a interrupção da vida intra-uterina que se não evitou”.

Não obstante o aborto ser uma conduta ilegal em nosso ordenamento jurídico, o que se percebe, de acordo com o citado acima, é que sua prática é algo banal, mais comum do que possa se imaginar.

Nesse contexto, surge o embate jurídico entre o direito a vida e a liberdade da mulher em relação ao seu corpo e o controle sobre sua prole.

Conforme entendimento de Novellino (2016) a maior divergência sobre o aborto não seria somente sobre a proteção do feto, e sim sobre quais as providências que deveriam ser adotadas, visto que são direitos fundamentais que colidem com razões e argumentos a serem analisados por uma decisão judicial ou legislativa.

Todos os princípios fundamentais elencados na Constituição Federal são de suma importância para todos, porém, o maior deles é indiscutivelmente a dignidade da pessoa humana, pois é a partir dele que se podem assegurar todos os outros direitos elencados na nossa Carta Magna. O desrespeito a qualquer direito fundamental afeta de igual modo o referido princípio, “A dignidade humana simboliza, deste modo, um verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, dotando-lhe especial racionalidade, unidade e sentido” (COMPARATO, 2013. p. 501).

Na visão de Novellino (2016) não há que se negar um ligamento direto entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais já mencionados, em que pese esses direitos foram criados para o desenvolvimento da pessoa humana, será através deles que se poderá ser assegurado à dignidade da pessoa humana.

A dignidade humana, que é uma e a mesma em toda parte para todos, fundamenta a indivisibilidade de todas as categorias dos direitos humanos. Só em colaboração uns com os outros podem os direitos fundamentais cumprir a promessa moral de respeitar igualmente a dignidade humana de cada pessoa (HABERMAS, 2010. p. 255 *apud* NOVELINO, 2015).

Deste modo, o direito a vida, como um direito fundamental deve ser amplo, e proteger a vida desde o útero materno, a prerrogativa desse direito deve ter um peso que prevaleça sobre o direito da gestante, caracterizando qualquer crime sobre o aborto uma violação a dignidade do feto e seu direito a vida, pois a vida humana não foi criado pelo direito, é algo natural, sem a vida não há direito (NOVELIN, 2016).

Entretanto, a defesa da descriminalização do aborto também argumenta a violação de direitos fundamentais da gestante, e que a proteção do feto deve ser feita de forma diferenciada conforme ele se desenvolve, podendo ser mencionado como principal direito o da liberdade de escolha, a autonomia reprodutiva da mulher e a igualdade onde a mulher tem livre poder de decidir sobre seus atos, e a criação da sua prole sem interferência do Estado, igualmente o homem (NOVELINO, 2016).

Os defensores da manutenção da criminalização do aborto enfatizam a problemática da não adoção do crime gerar um descuido muito maior com os métodos contraceptivos, aumentando em grande proporção os casos de aborto, se tornando por fim uma forma contraceptiva. Por outro lado, os defensores da descriminalização contrapõem dizendo que para haver um equilíbrio entre os dois lados o assunto deve ser tratado como um problema de saúde pública e não criminal, seguindo o aborto com um acompanhamento psicológico, como forma de reduzir os riscos a vida da gestante (NOVELINO, 2016).

Mediante o exposto, pode-se observar mais um princípio do direito penal que norteia essa tema, o da adequação social, esse princípio traz a ideia de que será tipificado apenas condutas que observem a relevância social, e as condutas que forem adequadas socialmente não serão consideradas crimes. Considerando o entendimento de que a mulher que aborta ilegalmente corre grave risco de vida, e que para muitos o aborto deveria ser descriminalizado, é notório encaixar esse princípio a relevância social, como podemos observar nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt:

O Direito Penal tipifica somente condutas que tenham uma certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos. Deduz-se, consequentemente, que há condutas que por sua “adequação social” não podem ser consideradas criminosas. Em outros termos, segundo esta teoria, as condutas que se consideram “socialmente adequadas” não se revestem de tipicidade, por isso, não podem constituir delitos (2013, p. 57).

Sendo assim, a opinião da população pode influenciar o Poder Legislativo, quanto mais informação se obtém sobre aborto e as inúmeras consequências que ele traz na vida da mulher, mais

vai se aceitando que é necessário uma reavaliação da tipificação do crime, e uma forma mais prática e eficaz para ambos os lados.

6. BREVE EXPLICAÇÃO SOBRE ADPF 442

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 442, ajuizada em maio de 2017, visa extinguir do Código Penal os artigos 124 e 126, que tipificam a prática de aborto como crime, tem por fundamento que o crime de aborto vai contra os preceitos fundamentais da Constituição Federal, como o direito das mulheres a vida, a liberdade de escolha, ao planejamento familiar, dentre outros. Quem deu início ao processo foi o PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE, e a relatora sorteada foi a Ministra Rosa Weber (STF.JUS.BR, 2018).

O processo da ADPF 442 tem como finalidade a descriminalização do aborto induzido ou provocado, até a 12ª semana de gestação, sem qualquer autorização judicial. Esse processo teve uma audiência pública em agosto de 2018, aonde foram recebidos cerca de 500 pedidos de pessoas interessadas em falar sobre o assunto, segundo o STF foi um recorde. Para a audiência foram convocadas em média de 50 organizações de vários ramos (B9.COM, 2018).

Durante a audiência pública foram ouvidas pessoas com todos os tipos de argumentos, a pesquisadora Débora Diniz alegou durante a audiência que se todas as mulheres que cometem aborto fossem presas teria em torno de 4,7 milhões de mulheres na cadeia, defende ainda que aborto não é questão de crime, ou prisão, é questão de prevenção (B9.COM, 2018).

Em que pese os argumentos da parte a favor relacione a saúde, liberdade, entre outros pontos, a parte contrária defende única e exclusivamente a vida. Uma das participantes da audiência, Lenise Aparecida Martins Garcia, levou um feto de borracha a audiência, e alegou que um feto com 12 semanas tem vida, não pode ser desconsiderado somente por ser pequeno "É arbitrária a definição de 12 semanas (como início da vida humana). Eu não posso desconsiderar o valor de uma pessoa porque ela é pequenininha. Ela tem mãe e pai. É uma de nós" (G1.GLOBO.COM, 2018).

A Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) ainda não foi julgada. A audiência pública faz parte da fase preliminar do processo, tem ainda muitos atos para acontecer e documentos para analisar, depois de muito analisar o processo como um todo, a relatora conseguirá tomar alguma posição e votar, depois disso o processo ainda segue um longo procedimento.

Desta feita, como tramitam no nosso judiciário projetos a favor do aborto, também existe projetos que são contra o aborto.

Em 26 de Setembro de 2017, foi aprovada uma emenda pela Câmara, que recomenda que o governo se posicione contra o aborto. A emenda teve uma votação simbólica, e seu contexto traz que o Ministério dos Direitos Humanos deve seguir os princípios do Pacto de São José de 1969, onde a vida tem sua proteção desde o momento da concepção. O deputado que deu encaminhamento a emenda faz parte da bancada religiosa na Câmara, e eles também tem projetos para derrubar a autorização de aborto em casos de estupro ou quando a vida da gestante corre riscos (BOGHOSSIAN E BRAGON, 2017).

Para muitos, a criminalização do aborto leva milhares de mulheres a cometerem abortos inseguros, e algumas delas não chegam a sobreviver, que descriminalizá-lo seria uma forma de diminuir esses números, com base em que a mulher tem que ter total liberdade de escolha sobre seu corpo, e ter seu planejamento familiar como desejar.

Em contrapartida, as pessoas contrárias a essa descriminalização defendem a vida do feto, que ele precisa ser juridicamente tutelado desde sua concepção, e que a partir disso a mulher não pode mais decidir por seu corpo unicamente, pois já tem uma vida com direitos e deveres, e que essa vida também precisa ser protegida.

A discussão sobre o tema ainda está em andamento, os debates existem e vão continuar a existir mesmo após a conclusão da ADPF 442, afinal, os pensamentos continuarão divergentes após a decisão e todos têm liberdade de expressão, o que irá mudar ou não no mundo jurídico só poderá ser visto após essa decisão.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório o quanto o aborto se tornou um assunto polêmico, discutido por várias pessoas com pensamentos e ideologias distintas.

Conforme estudos foi possível verificar que o aborto cometido clandestinamente causa danos graves para as mulheres, em alguns casos causando até a morte, e mesmo assim elas não deixam de praticá-lo. Mencionam-se ‘elas’ como mulheres de todas as classes sociais, raças e religiões, inclusive mulheres economicamente mais bem-sucedidas contratam profissionais clandestinos para cometer o aborto, e ainda assim o risco de vida é presente. É gritante o número de mulheres que morrem em hospitais públicos por decorrência de um aborto clandestino.

Há um confronto perceptível nas interpretações sobre quando se inicia o direito do embrião e as consequências disso sobre os direitos da mulher, porém, mesmo existindo controvérsias em relação a proteção do nascituro, não há essa mesma dúvida sobre a proteção constitucional que a mulher detém.

A evolução do aborto no nosso código penal aconteceu gradativamente com o direito de a mulher poder se manifestar e impor suas vontades perante a sociedade, o aborto começou a ser considerado crime por observar um viés dos direitos do homem, e do poder que ele exercia sobre a mulher.

Com o passar dos anos as mulheres foram tendo voz e lugar na política, defendendo os seus direitos, inclusive constitucionais, como o de liberdade de escolha, de decidir o que fazer com o seu corpo e de como planejar uma família, conquistaram com o tempo a ilicitude em cometer um aborto de feto anencéfalo, em casos de estupro e quando a mulher corre risco de vida.

O aborto voluntário é o resultado de uma gravidez indesejada, e é o último recurso que a mulher utiliza para evitar um filho que ela não planejou, afinal a realização do aborto traz sequelas psicológicas e danos graves a saúde, para tanto, fazer um planejamento familiar, com orientações e uso de métodos contraceptivos é uma opção para amenizar o número de abortos feitos de forma clandestina.

Contudo, as mulheres que mais cometem aborto clandestino no Brasil são pobres, e não possuem quaisquer tipos de acompanhamento, informação, ou ajuda sobre formas de proteção e meios contraceptivos, são carentes e vivenciam uma realidade distante, que muitos desconhecem.

Aos defensores da tipificação do crime de aborto, na sua grande maioria, tem um viés bastante religioso, ligando a ideia do aborto como sendo um homicídio, e um pecado mortal perante Deus, defendem a vida do feto desde a sua concepção, atribuindo a ele o direito fundamental a vida, atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto vivemos em um país laico, sem religião, devendo ser observado o bem-estar de todos, assegurando a todos os direitos elencados na Constituição Federal.

De fato, estamos diante de um conflito de princípios constitucionais de suma importância, entretanto, é difícil localizar processos que penalizem mulheres que cometem aborto, apenas aquelas que acabam parando em hospitais por abortos maus elaborados.

Por todos esses aspectos, sabe-se que, as mulheres que cometem aborto hoje, sendo ele crime, continuarão a cometer mesmo se ele deixar de ser tipificado, resta o poder judiciário controlar e organizar o meio como o aborto vai ser legalizado, até que ponto, e no mesmo sentido a

partir de qual momento o feto começa a ter seus direitos devidamente assegurados, sem que possa haver intervenções em sua reprodução.

Em que pese a descriminalização do aborto traga melhoras nos índices de morte de mulheres em decorrência do aborto, e proporcionem a elas uma forma mais segura de executá-lo, há uma preocupação em relação se essa descriminalização não se tornaria um meio contraceptivo, onde seria utilizado de forma desregrada.

Por fim, vale ressaltar que, as mulheres que cometem aborto hoje em dia, continuarão a cometê-lo independente de modificação do tipo penal, cabe ao legislador exemplificar de qual maneira esse procedimento vai ser realizado e delimitado, a partir de quando o feto começa a ser devidamente amparado e protegido, e o Estado deverá acompanhar e regular para que esse procedimento não aconteça de forma desregrada, fazendo um acompanhamento especialmente em áreas mais carentes, com palestra, incentivos a proteção e planejamento familiar.

REFERÊNCIAS

ACIDIGITAL.COM. **Mulheres que abortam são seis vezes mais propensas ao suicídio.**

Disponível em: <https://www.acidigital.com/noticias/mulheres-que-abortam-sao-seis-vezes-mais-propensas-ao-suicidio-65296> Acesso em 19 abr. 2019.

AFONSO DA SILVA, JOSÉ. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BARBOSA, Ana Claudia M. **Aborto: e sua evolução no Direito e na Sociedade.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,aborto-e-sua-evolucao-no-direito-e-na-sociedade,590560.html> Acesso em 19 abr. 2019.

BLOG.SAUDE.GOV. **SUS oferece oito opções de métodos contraceptivos.** Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/promocao-da-saude/29754-sus-oferece-oito-opcoes-de-metodos-contraceptivos.html> Acesso em 29 mai. 2019.

BOGHOSSIAN, Bruno e BRAGON, Ranier. **Emenda da Câmara recomenda que governo se posicione contra aborto.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1922371-emenda-da-camara-recomenda-que-governo-se-posicione-contraborto.shtml> Acesso em 20 abr. 2019..

CASADO FILHO, Napoleão. **Saberes do Direito: Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

CATRACALIVRE.COM – 07 de Março de 2018. **Ação protocolada no STF pede a legalização ampla do aborto.** Disponível em: <https://catracalivre.com.br/cidadania/acao-protocolada-no-stf-pede-legalizacao-ampla-do-aborto/> Acesso em 01 nov. 2018.

CONTEUDOJURIDICO.COM. 19 de Dezembro de 2017. **Aborto uma afronta ao direito à vida.** Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590156> Acesso em 29 mai. 2019.

CORTÊZ, Natacha. **ADPF 442: tudo que você precisa saber sobre a audiência de aborto no STF.** Disponível em: <https://revistamarieclaire.globo.com/Noticias/noticia/2018/08/adpf-442-tudo-que-voce-precisa-saber-sobre-audiencia-de-aborto-no-stf.html> Acesso em 19 abr. 2019.

DIZERODIREITO.COM. 13 de Abril de 2012. **Decisão do STF na ADPF 54: não existe crime de aborto de fetos anencéfalos.** Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2012/04/decisao-do-stf-na-adpf-54-nao-existe.html> Acesso em 20 abr. 2019.

GADELHA DE SÁ, André B. **Evolução Histórica do Aborto.** Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-do-aborto,56669.html#_ftn2 Acesso em 01 mai. 2019.

G1.GLOBO.COM – 6 de Agosto de 2018. **Quais os próximos passos na disputa sobre o aborto no STF.** Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2018/08/06/quais-os-proximos-passos-na-disputa-sobre-o-aborto-no-stf.ghhtml> Acesso em 01 mai. 2019.

HASSELMANN, Gustavo. **O STF e a descriminalização do aborto – ADPF 442.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI285467,31047-O+STF+e+a+descriminalizacao+do+aborto+ADPF+442> Acesso em 01 mai. 2019.

COMPARATO KONDER, Fábio. **Temas de Direitos Humanos.** 6 ed. São Paulo: Saraiva 2013.

MELO, Aline. **Oito em cada dez mulheres que abortam já têm filhos.** Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/sete-em-cada-dez-mulheres-que-abortam-ja-tem-filhos> Acesso em 11 mai. 2019.

MIRANDA DE ALMEIDA, Rogério e ROBERTA MASSAMBANI RUTHES, Vanessa. **A POLÊMICA DO INÍCIO DA VIDA: uma questão de perspectiva de interpretação.** Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/pistispraxis/article/viewFile/13715/13142> Acesso em 11 de mai. 2019.

MOORE, K. L.; PERSAUD, T. V. N.; TORCHIA, M. G. **Embriologia Básica.** Tradução da 8ª Edição. Elsevier, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 11 ed.: Jus Podivm, 2016.

PORTAL.STF.JUS.BR, **STF realiza audiência pública sobre descriminalização do aborto nos dias 3 e 6 de agosto.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385093/> Acesso em 21 set. 2018.

REVISTA SUPER INTERESSANTE – 6 de Abril de 2012. Repórter: José Francisco Botelho. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/em-que-momento-o-feto-vira-ser-humano/> Acesso em 01 nov. 2018.

ROBERTO BITENCOURT, Cezar. **Tratado de Direito Penal Parte Geral**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Renata. **O Direito à vida, e a Pesquisa com células tronco**. São Paulo: Elsevier, 2008.

RUFINO DO VALE, André. **Quando ADPF do aborto for julgada, composição do STF será outra**. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/adpf-do-aborto-stf-22082018> Acesso em 01 mai. 2019.

SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANCHES CUNHA, Rogério. **Manual de Direito Penal Parte Especial**. 7 ed.: Jus Podivm, 2015.

SEMPREFAMILIA.COM. 22 de Novembro de 2017. **Mulheres que abortam são seis vezes mais propensas ao suicídio, diz estudo**. Disponível em: <https://www.semprefamilia.com.br/mulheres-que-abortam-sao-seis-vezes-mais-propensas-ao-suicidio-diz-estudo/> Acesso em 01 mai. 2018.

TOTH, Marina. **Feto inviável: a posição do STF e a desnecessidade de autorização judicial para interrupção de gravidez**. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/marina-toth/feto-inviavel-a-posicao-do-stf-e-a-desnecessidade-de-autorizaca_a_21686476/ Acesso em 01 mai. 2018.