



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”

BRENDA LORRANA FRANCO

ABORTO: UM DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO?

UBERLÂNDIA/ MG
2017

BRENDA LORRANA FRANCO

ABORTO: UM DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dra. Cândice Lisboa Alves.

UBERLÂNDIA/MG

2017

BRENDA LORRANA FRANCO

ABORTO: UM DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da
Universidade Federal de Uberlândia como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Uberlândia, __ de dezembro de 2017.

Prof^ª Dra. Cândice Lisboa Alves
Universidade Federal de Uberlândia

Prof.
Universidade Federal de Uberlândia

“Segundo a lei, o ato (do aborto) não é considerado homicídio, pois não se pode dizer que exista uma alma viva em um corpo que carece de sensações já que ainda não se formou a carne e não está dotado de sentidos.”

Santo Agostinho

RESUMO

Este estudo refere-se à possibilidade da descriminalização do aborto no Brasil, uma vez que este gera um grande problema de saúde pública. A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica com embasamento em fontes primárias e secundárias, com o objetivo de reunir argumentos jurídicos sobre a situação atual da legislação brasileira e, mais especificadamente, os direitos constitucionalmente assegurados às mulheres em conjunto com os dados estatísticos do Brasil. Ainda, como modo de comparação, utilizaremos os países Estados Unidos, França e Uruguai de como eram suas taxas antes e depois da descriminalização/legalização do aborto. Além do mais, fruirá argumentos jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal utilizados em casos anteriores relacionados, tais como: aborto de anencéfalos, utilização das células-tronco embrionárias para pesquisas e dentre outros. Neste mesmo sentido, contaremos com Tratados, Convenções e demais instrumentos jurídicos internacionais dos quais o Brasil é signatário, contudo, suas práticas não coadunam. O que se almeja com este trabalho é demonstrar por meio de argumentos jurídicos, presentes em nosso ordenamento vigente, a necessidade da descriminalização do aborto no Brasil.

Palavras-chave: Aborto. Constituição. Descriminalização. Direitos Fundamentais. Saúde Pública

ABSTRACT

This study refers to the possibility of decriminalization of abortion in Brazil, since it generates a major public health problem. The methodology used was the literature review based on primary and secondary sources, aiming to gather legal arguments about the current situation of Brazilian legislation and, more specifically, the rights constitutionally assured to women in conjunction with the Brazilian statistical data. Also, as a way of comparison, we will use the United States, France and Uruguay countries of their rates before and after the decriminalization / legalization of abortion. Moreover, it will have jurisprudential arguments from the Federal Supreme Court used in previous cases related, such as: abortion of anencephalic, use of embryonic stem cells for research and others. In the same sense, we will have Treaties, Conventions and other international legal instruments of which Brazil is a signatory, however, their practices do not co-operate. The aim of this work is to demonstrate, through legal arguments, present in our current legislation, the need to decriminalize abortion in Brazil.

Key-words: Abortion. Constitution. Decriminalization. Fundamental rights. Public health.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O ABORTO.....	12
2.1 A HISTÓRIA DO CRIME DE ABORTO NO BRASIL	12
2.2 O ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATUAL	14
2.2.1 O autoaborto	17
2.2.2 O aborto praticado por terceiro com consentimento da gestante	20
3 OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES VIOLADOS.....	22
3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	22
3.2 NÃO DESCRIMINALIZAÇÃO EM RAZÃO DO SEXO	27
3.3 INVOLABILIDADE DO DIREITO À VIDA	28
3.4 LIBERDADE	30
3.5 IGUALDADE.....	32
3.6 PROIBIÇÃO DE TORTURA OU TRATAMENTO DESUMANO/DEGRADANTE	34
3.7 SAÚDE.....	36
3.8 PLANEJAMENTO FAMILIAR DAS MULHERES.....	37
4 IMPACTOS SOCIAIS CAUSADOS PELO ABORTO	38
4.1 COMO A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO AFETA A VIDA DAS MULHERES.....	38
4.2 MUDANÇAS QUE OCORRERAM NOS PAÍSES QUE LEGALIZARAM/DESCRIMINALIZARAM O ABORTO.....	42
.....	43
4.2.1 Estados Unidos.....	43
4.2.2 França	44

4.2.3 Uruguai.....	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

O aborto atualmente é crime no Brasil, de acordo com os artigos 124 e seguintes do Código Penal. Está presente nestes tipos penais a criminalização do autoaborto, ou seja, a mulher que pratica o aborto por sua livre escolha, assim como o terceiro que auxilia/realiza o aborto na gestante (artigos 124 e 126 do Código Penal). Porém, a criminalização não impede tal prática.

O aborto inseguro, segundo a Organização Mundial de Saúde, é aquele realizado por indivíduos sem a qualificação necessária e/ou em ambientes que não possuem o padrão de qualidade médicos com o intuito de interromper uma gravidez indesejada¹. Desta forma, há uma taxa muito alta de mortes ou até mesmo morbidade² materna nos países em que tal prática é frequente.

Segundo a pesquisa nacional de aborto, em 2015, o número de mulheres que realizaram aborto no Brasil, foi por volta de 416 mil mulheres³. Ademais, de acordo com dados presentes na cartilha do Ministério da Saúde⁴, em 1990, o aborto induzido esteve entre a terceira ou quarta causa de mortalidade materna nas capitais brasileiras.

Estes dados demonstram o que é mundialmente comprovado, 98% dos abortos inseguros são realizados em países em desenvolvimento, ocasionando 47 mil mortes anuais de mulheres. E, segundo estimativas, 5 milhões de mulheres sofrem com perturbações físicas e/ou mentais decorrentes da prática insegura do aborto⁵.

Deste modo, a criminalização do aborto, viola direitos constitucionalmente assegurados da mulher. Uma vez que, não permitem as mesmas se autodeterminarem, podendo escolher livremente quando e como terão seus filhos. Além disso, acaba de

¹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Abortamento seguro: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. **World Health Organization**. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf>. Acesso em: 05 de novembro de 2017. P. 18

² Conjunto de pessoas dentro de uma sociedade que adquirem/desenvolvem doenças decorrentes de um mesmo fato e/ou no mesmo período de tempo.

³ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, Fev. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 de novembro de 2017.

⁴ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. p. 31

⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Abortamento seguro: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. **World Health Organization**. p. 17

certo modo também, perpetuando a desigualdade social, pois as mulheres que são mais atingidas pelos métodos inseguros são as de classe social mais baixa.

Disto isto, no que se refere a problemática a ser analisada será: há possibilidade da descriminalização do aborto no Brasil? Pois, o direito do aborto, conforme pretende se demonstrar, é um direito constitucionalmente assegurado da mulher.

Objetiva analisar, portanto, a possibilidade da descriminalização do aborto no Brasil devido à presença de Direitos Fundamentais assegurados a mulher em detrimento do feto, o que ocasiona, conseqüentemente, a não recepção do bem jurídico tutelado pelos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro.

Além disso, a pesquisa terá um viés descritivo analisando a Constituição Federal, principalmente, e elencando os direitos da mulher ter o direito de realizar o aborto. Igualmente, analisará o efeito da criminalização sobre a vida das mulheres, bem como demonstrará a vantagem, por meio de dados estatísticos, da descriminalização do aborto.

Para análise do tema proposto este trabalho será pautado pelo método de abordagem dogmático. Serão levantadas premissas gerais no decorrer do trabalho para se chegar a uma conclusão específica: a possibilidade de descriminalização do aborto. Das premissas gerais podemos elencar: direito fundamental da mulher para praticar tal ato assegurado na Constituição Federal de 1988 e os efeitos da descriminalização como, por exemplo, diminuição da prática do aborto e queda de mortes das mulheres.

Será uma pesquisa qualitativa onde se estudará o problema analisando e descrevendo soluções fundamentadas à posição do trabalho. Por vezes, usará a pesquisa quantitativa ao fundamentar a descriminalização do aborto pelo Brasil tal prática ser crime e possuir taxas maiores do que países legalizados.

Ademais, utilizará os tipos de fonte primária e secundária, isto é, análise em doutrinas nacionais e estrangeiras, análise de dados estatísticos, jurisprudências nacionais, principalmente do Supremo Tribunal Federal, e alienígena que buscará fundamentar os direitos da mulher sobre a vida do feto.

No primeiro tópico (item 2), trataremos sobre a situação do aborto atualmente, com base no Código Penal. Antes, porém, a título de conhecimento, haverá um breve desenvolvimento histórico da legislação penal brasileira acerca do tema.

O segundo tópico (item 3), por sua vez, versará sobre os direitos constitucionalmente assegurados pelo tipo penal em estudo. São eles: dignidade da

pessoa humana, não descriminalização em razão do sexo, inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, proibição de tortura ou tratamento degradante, saúde e o planejamento familiar.

E, no terceiro tópico (item 4), será discutido como a interrupção na gravidez afeta negativamente a vida das mulheres, gerando um grande problema de saúde pública no país. Também haverá um breve estudo das taxas dos países em que tal prática foi legalizada/descriminalizada, comprovando que, a penalização não é a solução.

Portanto, este trabalho buscará argumentos jurídicos para descriminalização do aborto no Brasil. Versará também sobre como tal criminalização afetam a vida das mulheres e como ocorreu nos países em que tal prática foi liberada. É de extrema importância o estudo de tal tema, pois a mortalidade materna é alta e incompatível com o Estado Democrático de Direito por violar diversos direitos fundamentais assegurados.

2 O ABORTO

2.1 A HISTÓRIA DO CRIME DE ABORTO NO BRASIL

O Brasil, ao longo de seus 517 anos, teve apenas três Códigos Penais. Um em 1830, outro em 1890 e o que é vigente até hoje de 1940. Dos três, apenas o primeiro não criminalizava o aborto praticado pela gestante.

O Código Criminal de 1830 o aborto localizava-se no capítulo dos crimes contra a segurança da pessoa e da vida, na seção denominada infanticídio e era crime apenas a conduta do aborto quando executado por terceiro sem ou com o consentimento da gestante⁶. Havia também o enquadramento penal da conduta em que a pessoa fornecesse drogas ou qualquer meio para prática do aborto mesmo que este não ocorresse⁷.

Observa-se que neste Código não possuía o crime quando provocado pela própria mulher. Segundo Silva Ferrão⁸ doutrinador da época:

[...] o legislador pensou sem duvida, encomiando-o, nos maiores inconvenientes que se seguiriam de uma punição qualquer, assim como nas dificuldades de bem se apreciar e provar o facto criminoso em relação às mães. Ainda mais, abstrahiu de toda a idéa de cumplicidade com a mãe. Se teve participantes, esses são os autores exclusivos do crime, puníveis ainda quando a participação se limitou á subministração de drogas ou de meios abortivos, que não são mais que *meios preparatórios* de que a mãe podia, ou não usar.

Com este trecho percebemos que o doutrinador afirmou que não haveria necessidade do tipo penal incriminador para as mães devido ao fato delas poderem levar uma punição qualquer bem maior da sociedade, assim como, na dificuldade da produção de provas.

⁶**Art. 199.** Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada. *Penas* - de prisão com trabalho por um a cinco annos. Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada. *Penas* - dobradas. Fonte: BRASIL. Código Criminal. Lei de 16 de dezembro de 1830. Rio de Janeiro: Coleção das Leis do Império do Brasil, 1830. **Diário Oficial da União**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

⁷ **Art. 200.** Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique. *Penas* - de prisão com trabalho por dous a seis annos. Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião, ou praticante de taes artes. *Penas* - dobradas. Fonte: BRASIL. Código Criminal. Lei de 16 de dezembro de 1830. Rio de Janeiro: Coleção das Leis do Império do Brasil, 1830. **Diário Oficial da União**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

⁸*Apud* SILQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. 595

Por sua vez, o Código Penal de 1890 reservou um capítulo exclusivo para os tipos penais referentes ao aborto (Título X – Capítulo IV). Trazia em seu texto legal o aborto praticado pela gestante, mas era atenuado caso praticado o delito com o fim de ocultar “deshonra própria”⁹. No mesmo artigo encontrava-se tipificado a prática da provocação de aborto por terceiro que houvesse anuência da gestante.

No seu artigo 300, fazia a distinção entre o aborto com expulsão do feto e sem a expulsão do mesmo, impondo ao primeiro uma pena maior. Ainda neste caso, havia duas qualificadoras que eram: caso houvesse a morte da mulher ou a prática do crime por um médico, enfermeira ou parteira legalmente habilitada para a prática da medicina¹⁰.

Havia também um tipo penal específico mesmo o aborto sendo legal ou necessário, resultasse a morte da gestante devido à imperícia ou negligência do médico ou parteira¹¹.

Importante destacar que, mesmo sem previsão legal de aborto não criminoso, Galdino Siqueira¹², doutrinador da época, traz em sua obra a exceção: “[...] se trata do producto da concepção nas suas condições normaes de evolução, e, pois, excluídas ficam as hypotheses da eliminação de uma verdadeira mola ou de um fêto já morto anteriormente por qualquer causa extranha aos meios abortivos [...]”. Logo, caso houvesse a morte do feto/embrião naturalmente anterior aos métodos abortivos, não haveria aborto.

⁹ **Art. 301.** Provocar abôrto com annuência e accordo da gestante: *Pena* – de prisão celular por um a cinco annos. **Paragrapho unico.** Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com redução da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra propria. Fonte: BRASIL. Código Penal. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Rio de Janeiro: Coleção das Leis do Brasil República, 1890. **Diário Oficial da União.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

¹⁰ **Art. 300.** Provocar abôrto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção: *No primeiro caso:* – pena de prisão celular por dous a seis annos. *No segundo caso:* – pena de prisão celular por seis mezes a um anno. **§ 1º** Si em consequencia do abôrto, ou dos meios empregados para provocal-o, seguir-se a morte da mulher: *Pena* – de prisão celular de seis a vinte e quatro annos. **§ 2º** Si o abôrto for provocado por medico, ou parteira legalmente habilitada para o exercicio da medicina: *Pena* – a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação. Fonte: BRASIL. Código Penal. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Rio de Janeiro: Coleção das Leis do Brasil República, 1890. **Diário Oficial da União.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

¹¹ **Art. 302.** Si o medico, ou parteira, praticando o abôrto legal, ou abôrto necessario, para salvar a gestante de morte inevitavel, occasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia: *Pena* – de prisão celular por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profissão por igual tempo ao da condemnação. Fonte: BRASIL. Código Penal. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Rio de Janeiro: Coleção das Leis do Brasil República, 1890. **Diário Oficial da União.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

¹² SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro.** Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. 596

Outro ponto que merece destaque é que a medicina da época não permitia descobrir com quantas semanas/meses estaria à mulher. Desta forma, havia problemas ao delimitar o termo inicial do crime de aborto. Siqueira então disserta:

Como não se tem em conta a idade, nem condições de viabilidade do producto da concepção, a gravides ou gestação póde ser tomada em qualquer phase de sua evolução, antes evidentemente de seu termo natural, por isso que o aborto é a expulsão prematura daquele producto. E` elemento esse, em muitos casos, de difícil constatação pericial, meio regular, por isso que mais frequente é o aborto nos primeiros mezes de gestação, que não se assignala, então, por caracteres indeleveis, e a expulsão do ovo fecundado, occultado cuidadosamente, deixando falhos ou nullos vestigios no organismo materno.¹³

Observa-se que na época era comum a prática do crime nos primeiros meses e surgia assim a impossibilidade de incidir o tipo penal, pois não havia como provar tal conduta. Outro ponto abordado pelo doutrinador é a inovação do Código Penal de 1890 ao excluir os meios internos ou externos que provocasse o aborto. Segundo o autor¹⁴, “o que se requer é a idoneidade dos meios [...]”. Entendimento que se consagra até hoje.

Por fim, outro ponto a se destacar levantado por Galdino Siqueira e Oscar de Macedo Soares, ambos embasados em João Vieira, criticam a existência do artigo 302 do Código Penal de 1890. Nas palavras de Galdino¹⁵: “no art. 302 contempla o codigo, uma hypothese inutil, por isso já é prevista de modo geral no art. 297, e, além disso, o com o vicio de não repetir completamente a fomula desse artigo, o que poderá occacionar duvidas na pratica”. O artigo citado remete ao homicídio culposo. Para eles, haveria a incidência do princípio *ne bis in idem*.

2.2 O ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATUAL

Atualmente o aborto está previsto no Capítulo “Dos crimes contra a vida” entre os artigos 124 a 128 do Código Penal de 1940. Todavia, como nosso trabalho está pautado na demonstração da não recepção pela Constituição Federal de 1988 dos tipos penais previstos nos artigos 124 e 126 (autoaborto e aborto provocado por terceiro com consentimento da gestante), iremos delimitar nosso estudo a eles.

¹³ SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. p. 596

¹⁴ SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**. p. 596

¹⁵ SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**. p. 598

Mas devemos primeiramente conceituar o que seria os termos: feto, embrião e óvulo fecundado para melhor desenvolvimento do presente estudo. São os três as fases do desenvolvimento do produto da concepção em que possa incidir o aborto, sendo portanto: “[...] *ovular*, se praticado nos dois primeiros meses da gestação; *embrionário*, se perpetrado no terceiro ou no quarto mês da gestação; e *fetal*, quando praticado do quinto mês da gravidez em diante.”¹⁶ Portanto, qualquer que seja a denominação usada, todas remeterão ao fruto da concepção em que poderá cair a prática delitiva em análise. São questões meramente técnicas que no fim expressam a mesma ideia, desta forma, neste trabalho utilizaremos como sinônimos.

Outro ponto importante é que a gravidez a ser interrompida deve ser normal, isto é, deve ocorrer dentro do útero. Caso ela seja extrauterina ou molar não haverá crime. Segundo Luiz Regis Prado¹⁷:

Há *gravidez extrauterina* quando o embrião não se desenvolve na cavidade uterina, mas, por exemplo, na porção terminal do tubo que atravessa a parede uterina (*intersticial*), na trompa (*tubária*), no ovário (*ovárica*) ou entre o ovário e a trompa (*tubo-ovárica*). Nessas hipóteses, o desenvolvimento da gravidez conduziria à ruptura da trompa e a casos de grave hemorragia, capaz de produzir a morte da gestante. Já a *gravidez molar* consiste em uma formação neoplasmática (mola), derivada principalmente das membranas fetais, ou seja, é um produto conceptivo degenerado, inapto a produzir uma nova vida.

Com esta observação podemos ver que não é absoluto o tipo penal. Caso haja risco iminente a saúde da gestante é perfeitamente possível à retirada do feto/embrião. Inclusive, tal previsão, denominada aborto terapêutico ou necessário, é prevista no artigo 128, inciso I do Código Penal.

É um caso de excludente de ilicitude, em que “dois bens que estão em conflito (vida da gestante e vida do feto), o direito fez clara opção pela vida da mãe”¹⁸. Contudo, mesmo sendo previsto na legislação penal, os médicos sentem receio em realizar o procedimento, uma vez que, o veredito final é deles. O legislador concedeu a eles responsabilidade da decisão, se há risco de vida para a gestante e, conseqüentemente, realizar o procedimento.

¹⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 10. ed. p. 135.

¹⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249**. p. 136.

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. 14. ed. p. 622

Entretanto, há ainda a movimentação do judiciário, devido a recusa dos médicos de realizarem o aborto com medo de sofrerem sanções penais. Deste modo, mesmo havendo a certeza em que há risco para a mulher, muitos médicos procuram o aceite judicial, acreditando que não é suficiente a permissão prevista na lei. Tal caso, ocorreu conforme a seguinte ementa:

APELAÇÃO. PEDIDO DE INTERRUÇÃO DE GESTAÇÃO. ABORTO TERAPÊUTICO OBJETIVANDO SALVAR A APELANTE DE PIORA DE ENFERMIDADE GRAVE. PEDIDO DEFERIDO, MEDIANTE COMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO LEGAL.¹⁹

Neste mesmo acórdão, houve em primeira instância a declaração pela MM. Juíza de Direito da impossibilidade jurídica do pedido uma vez que, se há previsão legal permitindo o aborto, este deve ser realizado. Caso seja posteriormente constatada alguma irregularidade, deverá sofrer as devidas sanções judiciais. Deste modo, não é competência do judiciário autorizar tal procedimento. Todavia, o Tribunal reformou a decisão de primeira instância, conforme demonstrado acima, dando provimento à apelação.

Outra excludente de ilicitude é a prevista também no artigo 128, II, do Código Penal que trata sobre a possibilidade do aborto em casos de estupro, desde que haja o consentimento da gestante, ou, se incapaz, de seu representante legal. Aqui, claramente, busca a saúde mental da mulher.

Acerca destas excludentes de ilicitudes buscar valorizar a saúde mental da gestante em detrimento da vida do feto, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar um *Habeas Corpus*, na sua ementa, reproduziu tal argumento:

Não há como desconsiderar a preocupação do legislador ordinário com a proteção e a preservação da vida e da saúde psicológica da mulher ao tratar do aborto no Código Penal, mesmo que em detrimento da vida de um feto saudável, potencialmente capaz de transformar-se numa pessoa (CP, art. 128, incs. I e II), o que impõe reflexões com os olhos voltados para a Constituição Federal, em especial ao princípio da dignidade da pessoa humana.²⁰

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime Nº 70054814959, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Porto Alegre, 13 de junho de 2013. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112972971/apelacao-crime-acr-70054814959-rs/inteiro-teor-112972981?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 de novembro de 2017.

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 56572 SP 2006/0062671-4, T5 - Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 25 de abril de 2006. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/47655/habeas-corpus-hc-56572-sp-2006-0062671-4>>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.

Neste mesmo sentido, manifestou o Ministro Luis Fux, no seu voto favorável ao aborto de anencéfalos:

O prosseguimento da gravidez gera na mulher um grave abalo psicológico; por isso que, impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal, efetivamente equivale a uma tortura vedada pela Constituição Federal no art. 5º.²¹ (p. 162).

Deste modo, resta comprovado que o tipo penal aborto é bastante flexível no que se refere a saúde física e mental da mulher. Tal tema será desenvolvido no próximo tópico, contudo, fica o prévio questionamento acerca da coerência da proibição do autoaborto ou aborto consentido com o bem jurídico tutelado (vida do feto) ser relativizado. Uma vez que, uma gravidez indesejada, causa um grande abalo psicológico à mulher.

2.2.1 O autoaborto

O autoborto está previsto no artigo 124 do Código Penal e possui a seguinte redação: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque – pena: detenção, de um a três anos²²”.

Neste tipo penal, o bem jurídico tutelado, é a vida do feto, ou seja, do ser humano em formação. Contudo, “o produto da concepção – *feto ou embrião* – não é pessoa, embora tampouco seja mera esperança de vida ou simples parte do organismo materno, [...], pois tem vida própria e recebe tratamento autônomo da ordem jurídica.²³”. Tal entendimento vem cada vez mais sendo confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, em casos que envolvam o crime de aborto, ao permitir o direito da mulher sobrepor ao do feto, ampliando, portanto o rol de discriminantes.

O sujeito ativo deste artigo é a própria mãe, sendo, portanto, um delito especial próprio (mão própria ou crime próprio) que somente poderá ser cometido por pessoas determinadas no tipo penal. Já o sujeito passivo é o produto da concepção que pode ser

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator Min. Marco Aurélio. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150603-07.pdf>>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.

²²BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Senado, 1940. **Diário Oficial da União**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

²³BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – parte especial 2**. São Paulo: Saraiva, 2010. 10.ed. p. 159

o óvulo, feto ou embrião, sendo impossível neste tipo penal conforme Heleno Fragoso²⁴ a mulher grávida ser o sujeito passivo do crime, pois o direito penal brasileiro não pune a autolesão.

Conforme Regis Prado²⁵ o Estado ou a sociedade não são sujeitos passivos do crime de aborto seja qual for o sujeito ativo. Isto porque a vida humana é individual por excelência e não um bem jurídico coletivo. A vida intrauterina é como vários bens jurídicos tutelados em que a sociedade tem também um interesse, como o homicídio, mas isto, por si só, não caracteriza a sociedade como um todo como sujeito passivo do crime.

No que se refere à tipicidade objetiva do crime temos duas possibilidades: ou a mulher provoca o aborto, isto é, dá a causa ou determina que o ocorra; ou ela consente, ou seja, permite, aprova, tolera que outrem provoque. No caso, para considerar aborto deve ser enquanto houver vida intrauterina.

Pode ocorrer o aborto com a expulsão ou com a morte *intra uterum*²⁶, e necessita de uma gravidez em curso. A expulsão do útero tem que motivar a morte, pois, caso não haja morte não haverá o cumprimento do tipo penal. Ademais, conforme Regis Prado²⁷, com “as modernas técnicas de reprodução assistida, não é possível sustentar tal relação de causa e efeito (interrupção da gravidez/desnutrição do nascituro), pois pode o embrião ser transferido para outra mulher”. Portanto, para o tipo penal do artigo 124 ocorrer deve haver a morte do feto/embrião que fora ocasionada devido à prática do aborto e não a simples retirada prematura do útero.

Devemos também definir o termo inicial para que considere ocorrido o tipo penal. O que se mostra mais adequado atualmente, tendo em vista a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, no qual o Ministro Ayres Britto foi relator e na ementa da decisão consta que a Constituição Federal não define quando começa a vida e alega que a proteção da vida anterior ao nascimento cabe à legislação

²⁴FRAGOSO, Heleno *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – parte especial** 2. .p.160

²⁵PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 10. ed. p. 133.

²⁶PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249.** p. 134

²⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249.** p. 134.

infraconstitucional. Desta forma, o feto é apenas um embrião de pessoa humana e não uma pessoa humana embrionária²⁸.

Disserta ainda “Para que o embrião ‘*in vitro*’ fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero²⁹”. Logo, com esta decisão, concluímos que com a fecundação não é considerada o início da vida e, portanto, não há incidência do crime de aborto. O ideal é considerar o início da gestação com a nidação, ou seja, a implantação do óvulo fecundado no endométrio³⁰.

Já o momento final para que haja o crime é momento antes do parto, uma vez que após o início do parto poderá ocorrer infanticídio ou homicídio, dependerá de quem for o sujeito ativo do crime.

No aspecto da consumação do crime temos que analisar:

[...] embora realizada conduta destinada a interromper a gravidez e provocar a morte do feto, esta última só se verifica quando já expulso o ser em gestação (*extra uterum*), tem-se o delito de aborto perfeitamente configurado. Logo, o momento da morte do feto não importa para a caracterização do crime de aborto: pode o feto morrer no útero materno – sendo expulso em seguida ou petrificado ou absorvido pelo organismo, sem expulsão – ou ser expulso ainda vivo e morrer em decorrência das manobras abortivas realizadas ou porque o estágio de sua evolução não tenha possibilitado a continuidade dos processos vitais.³¹

Portanto, para que haja a possibilidade de punição penal deve haver a morte do feto ou embrião, independentemente dela ocorrer dentro ou fora do útero materno.

Este é um crime de forma livre, ou seja, pode utilizar qualquer meio que seja capaz de produzir o resultado sob pena de inculpar em crime impossível³². Ademais,

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, Distrito Federal, 29 de maio de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 22 de setembro de 2017.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, Distrito Federal, 29 de maio de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 22 de setembro de 2017.

³⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 10. ed. p. 135.

³¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249**. p. 136.

³² **Art. 17 CP** - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. Fonte: BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Senado, 1940. **Diário Oficial da União**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em: 22 de setembro de 2017.

leciona Regis Prado, “o simples emprego dos meios elencados e o aborto superveniente não bastam. É preciso, evidentemente, uma relação de causa e efeito entre um e outro.³³”. Portanto, deve haver o nexo causal entre conduta e resultado.

Haverá crime impossível ainda caso ela não esteja grávida ou o feto já se encontre morto por outros motivos. Em qualquer caso, para comprovação do crime faz-se necessário à prova por meio de exame pericial. Conforme Nucci há possibilidade de dispensar o exame pericial desde que haja prova inequívoca por outros meios lícitos, em sua obra traz embasamento jurisprudencial³⁴. Tal possibilidade também está prevista no artigo 167 do Código de Processo Penal³⁵.

O tipo subjetivo do delito em estudo é o dolo direto e o dolo eventual, não havendo previsão para a modalidade culposa. O dolo direto ocorre quando a gestante tem consciência e vontade de produzir o ato criminoso. Por sua vez, o dolo eventual ocorre quando a mulher tem ciência da sua conduta, que poderá provocar o resultado, e não se importa caso ocorra. Como exemplo temos a ingestão de alguma substância abortiva e a prática de exercícios físicos de alto impacto, respectivamente.

E, por fim, é possível neste crime a participação de terceiros como partícipe, desde que este induza, instigue ou auxilie a mulher grávida a provocar em si mesmo o aborto ou consentir que outrem lhe provoque. No tipo penal em análise, não cabe coautoria porque caso terceiro provoque o aborto cairá nas condutas previstas nos artigos 125 ou 126 do Código Penal.

2.2.2 O aborto praticado por terceiro com consentimento da gestante

Presente no artigo 126 do Código Penal requer o consentimento da gestante. Desta forma, depois de admitido tal ato pela gestante, o agente deste tipo penal provoca por qualquer meio idôneo o aborto. O bem jurídico tutelado é a vida do feto ou embrião.

O tipo subjetivo em tal crime é o dolo direto ou o dolo eventual e não há previsão para o tipo culposos. Conforme visto no tópico anterior, o dolo direto é quando

³³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 10. ed. p. 137

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. 14. ed. p. 618

³⁵ **Art. 167 CPP** - Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta. Fonte: BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro: Senado, 1941. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 22 de setembro de 2017.

agente quer praticar a conduta típica, já o eventual é quando ele não quer diretamente o resultado, mas não importa caso este ocorra.

O sujeito ativo neste tipo penal é qualquer pessoa. Já o sujeito passivo é o feto ou embrião. No que tange a consumação do tipo penal, ocorre quando há morte do feto ou embrião seja ela intrauterina ou extrauterina. Ambos os pontos foram desenvolvidos no item acima.

Importante analisar a exceção prevista no parágrafo único que não considera como consentimento quando a “gestante é menor de quatorze anos, ou alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência³⁶”. Surgem três possibilidades de exclusão do consentimento pelo fato do legislador pressupor que há vício.

Nas duas primeiras hipóteses entende-se que a mulher sendo menor de quatorze anos ou é alienada/débil mental. Em qualquer dos dois casos pressupõe que as mulheres não possuem a capacidade para discernir sobre terceiro praticar tal ato. Nucci³⁷ denomina de discernimento presumido.

Já a terceira hipótese, nominada por Nucci³⁸ de discernimento real, há vício da expressão de vontade por parte da gestante, pois a mesma foi submetida a fraude, grave ameaça ou violência para obter seu consentimento. Em qualquer uma das hipóteses apresentadas, o agente criminoso responderá pelo crime previsto no artigo 125 do Código Penal que possui uma sanção maior.

³⁶ BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Senado, 1940. **Diário Oficial da União**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2017. Artigo 126, parágrafo único.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. 14. ed. p. 620

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**.. p. 621

3 OS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES VIOLADOS

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA³⁹

Este é um preceito constante no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal Brasileira, também presente em várias Constituições de outros países. Ele possui um conceito muito abrangente. No nosso caso é ainda considerado como fundamento do Estado Democrático do Direito.

É um direito de difícil definição porque possui um alto grau de abstração e um conceito amplamente abrangente. Desta forma, não há, conforme leciona Barroso, “documento jurídico nacional ou internacional que tentou oferecer uma definição para o termo, deixando o significado intrínseco da dignidade humana para entendimento ‘intuitivo’”⁴⁰. Todavia, assinala que deve ser delimitada tal definição mesmo com tais dificuldades.

Deste modo, assevera que o preceito em análise é um princípio constitucional que origina todos os direitos fundamentais. Explica que se tal princípio fosse direito fundamental ele poderia entrar em tensão com outro direito da mesma classe e assim poderia prevalecer sobre este ou não, o que não é possível. Para o ministro do Supremo Tribunal Federal, a dignidade é um valor que ingressa no Brasil como princípio constitucional e dele deriva os outros direitos fundamentais presentes ao longo do corpo da Constituição.⁴¹

Contudo para uma definição mais precisa quanto ao tema, parte-se a conceituação da dignidade da pessoa humana em três segmentos: valor intrínseco, autonomia e valor social. O primeiro pode ser conceituado com as ideias de Kant “toda pessoa é um fim em si mesmo”. Nenhuma pessoa poderá servir de meio para satisfação

³⁹ Princípio que fundamentou a legalização/descriminalização do aborto em 6 países: França (1975), Canadá (1988), Alemanha (1993), África do Sul (2004), Colômbia (2006) e na Cidade do México (2008).

⁴⁰ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. 3. ed. p.73.

⁴¹ **PALESTRA com o Ministro do STF Luís Roberto Barroso**. Direção: TCE Ceará. 55'03". Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=WJ-YZ4OLI0w> >. Acesso em: 19 de setembro de 2017.

dos outros. Deste tópico deriva o direito à vida, a igualdade, a integridade física e moral.⁴²

No que se refere à autonomia é a ideia de que todas as pessoas têm direito à autodeterminação, sendo, portanto necessário o poder de escolha e o respeito à opção tomada. Já o valor social refere-se à possibilidade do Estado interferir na autonomia do indivíduo para protegê-lo, ou seja, é “o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais em nome de certa concepção de vida boa”⁴³.

Os artigos 124 e 126 do Código Penal violam duas bases da dignidade da pessoa humana, utilizando a classificação de Barroso, sendo eles o valor intrínseco e a autonomia. O primeiro seria valorar se o feto possui o valor intrínseco, pois ele tem apenas expectativa de vida e a autonomia compreende a violação da mulher poder colocar seu projeto de vida em prática, possuir sua possibilidade de escolha da forma que lhe melhor aprouver.

Outro ponto altamente controverso é: quando se dá o início da vida? Muitas pessoas defendem que a mesma começa a partir da concepção, possuindo todos os direitos constitucionalmente assegurados e, portanto, o direito à vida do feto é superior aos direitos da mulher.

Neste sentido oportuno citar Pacto de San José da Costa Rica no qual, em seu artigo 4.1, dispõe que: “toda pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” Tal tratado foi ratificado pelo Brasil em 1992, por meio do Decreto nº 678/92, pelo vice-presidente da época, Itamar Franco.

Tais defensores desta visão utilizam tal assertiva para defender o status constitucional do início da vida. Contudo, como foi integrado ao nosso ordenamento jurídico antes da Emenda Constitucional nº 45/2004⁴⁴, não há de se cogitar o status

⁴² **PALESTRA com o Ministro do STF Luís Roberto Barroso.** Direção: TCE Ceará. 55’03”. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=WJ-YZ4OLI0w>>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. 3ªed. p. 88

⁴⁴ **Art. 5º, § 3º, Constituição Federal:** Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Fonte: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

constitucional de tal artigo. Uma vez que, sua adoção a convenção se deu anteriormente a emenda que dá status supralegal aos mesmos.

Além disso, o Ministro Ayres Britto, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF que versou acerca da possibilidade de pesquisa em células-tronco embrionárias, na qual o mesmo alegou: “o Magno Texto Federal não dispõe o início da vida humana ou preciso instante em que ela começa. [...] Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum”⁴⁵. Portanto, não há delimitação do início da vida, segundo o Ilustre Ministro, quando se trata de matéria constitucional.

Outra questão que devemos analisar é que tal artigo do Pacto em tela foi objeto de análise pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, visto que, alguns países que ratificaram tal pacto possuem em seu ordenamento jurídico interno outro entendimento. A conclusão foi a seguinte:

A Corte utilizou os diversos métodos de interpretação, os quais levaram a resultados coincidentes no sentido de que o embrião não pode ser entendido como pessoa para efeitos do artigo 4.1 da Convenção Americana. Além disso, depois de uma análise das bases científicas disponíveis, a Corte concluiu que a “concepção”, no sentido do artigo 4.1, ocorre a partir do momento em que o embrião se implanta no útero, razão pela qual antes deste evento não procederia a aplicação do artigo 4 da Convenção. Além disso, é possível concluir das palavras “em geral” que a proteção do direito à vida em conformidade com esta disposição não é absoluta, mas é gradual e incremental segundo seu desenvolvimento, em razão de que não constitui um dever absoluto e incondicional, mas implica entender a procedência de exceções à regra geral.⁴⁶

Destarte, tal delimitação no artigo não deve ser levada em consideração, pois o embrião não é pessoa para os efeitos previstos. Considerou ainda que a concepção, cientificamente falando, se dá com a nidação (fixação do embrião no útero) e não com a fecundação (união do espermatozoide com o óvulo), sendo que, tal efeito ocorre geralmente no 14º dia de gestação. Por fim, deve haver a ponderação na aplicação do direito à vida, não sendo este um direito absoluto.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 12 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017. p. 26

⁴⁶ CIDH. Corte Interamericana De Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2017. p. 82

Ademais, esse ponto de vista é geralmente pregado pelas religiões, contudo conforme Dworkin⁴⁷ “quase todos que defendem esse ponto de vista [...] também admitem que ele não é relevante para a interpretação constitucional, que a Constituição insiste em uma fim separação entre Estado e Igreja, e que os argumentos doutrinários de natureza religiosa não têm validade jurídica”.

Ainda sobre o tema, o grupo Católicas pelo Direito de Decidir afirmam que “antes de 1869, a maioria dos teólogos ensinava que o feto não era um ser humano com uma alma humana até, pelo menos, 40 dias depois da concepção, e as vezes mais.”⁴⁸. em obra sobre o tema o grupo “Católicas pelo direito de decidir”, estudam todo o pensamento da Igreja Católica – seis séculos Antes de Cristo até a época moderna – analisando pensadores/filósofos/escritores da época e concluem que a Igreja, na maior parte de sua trajetória, se opôs ao aborto por ele derivar de um pecado sexual e não como homicídio.⁴⁹

Desta forma, não nos parece científico a adoção de tal conceito, até porque nosso Estado conforme o artigo 19, inciso I da Constituição Federal é laico. Tal discussão inclusive esteve presente na decisão da ADI 3.510 na qual o STF votou pela possibilidade da realização de pesquisa científica com células-tronco embrionárias, o Ministro Celso de Mello:

[...] nesta Republica laica, fundada em bases democráticas, o Direito não se submete à religião, e as autoridades incumbidas de aplicá-lo devem despojar-se de pré-compreensões em matéria confessional, em ordem a não fazer repercutir, sobre o processo de poder, quando em exercício de suas funções (qualquer que seja sua incidência), as suas próprias convicções religiosas.⁵⁰

Deste modo, o Brasil por ser um Estado laico, reconhecido na Lei Maior, deve ter todos seus interpretes, juízes, legisladores e demais operadores do direito, livre de conceitos advindos de crenças religiosas, uma vez que cada uma possui ideias distintas. Sendo injusto, portanto, a aplicação de apenas uma ou de algumas em detrimento dos outros. Ademais, não cabe ao Direito Penal tutelar atos imorais devido a sua seletividade.

⁴⁷ DWORKIN, Ronald. **Domínios da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 2. ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. p. 151

⁴⁸ CATÓLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR. **Uma história não contada**. Montevideo: Imprensa IPAC, 1992. p. 10

⁴⁹ CATÓLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR. **Uma história não contada**. p. 10

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 12 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017 p. 11

Há outras correntes, como a embriológica – com a nidação do embrião para a parede uterina, geralmente no 14º dia; a neurológica – ocorre entre a 8ª semana e 20ª semana, na qual está formando o sistema nervoso do feto; a ecológica – que durante a 20ª semana e a 24ª semana, na qual ocorre a formação dos pulmões, sendo esta o último órgão a ser formado e, por fim, a gradualista que não acredita em marco inicial da vida, pois a mesma é um ciclo sem fim para estes.

Apesar dos vários posicionamentos acerca do marco inicial da vida, iremos apenas analisar a fase neurológica, por ser este o critério mais utilizado e nos parecer mais plausível, mesmo com a divergência entre os cientistas acerca do seu início (8ª semana ou até na 20ª semana). Segundo, Queralt Jiménez⁵¹:

[...] a medida que se aceita na atualidade para determinar a morte de um ser humano é a presença de um eletroencefalograma plano, quer dizer, a cessação da atividade cortical superior, não parece haver razão suficiente para não adotar igual posicionamento para considerar que, embora em formação, a vida humana já começou.

Tal evento ocorre após o terceiro mês de gestação. Em seu voto no *Habeas Corpus* nº 124.306, o Ministro Barroso, fundamentou a inconstitucionalidade da criminalização do aborto nos três primeiros meses, bem como alegou “que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Portugal, Holanda e Austrália”.⁵²

Deste modo, tal posicionamento é o mais aceito quando se trata de início da vida e sua criminalização no mundo. Utilizam deste com base no marco que delimita a morte, pois esta se dá quando há fim das atividades celebrais.

Outro ponto importante para se destacar, segundo a Ministra Cármen Lúcia, “há que se distinguir [...] ser humano de pessoa humana [...]. O embrião é [...] ser humano, ser vivo, obviamente [...]. Não é, ainda, pessoa, vale dizer, sujeito de direitos e deveres, o que caracteriza o estatuto constitucional da pessoa humana”⁵³. Justamente sobre o conceito de pessoa constitucional é de difícil delimitação.

⁵¹ *Apud* FRANCO, Alberto Silva. Algumas questões sobre o aborto. **Centro Universitário Fieo (Unifio)**, 2010. Disponível em: <<http://www.unifio.br/files/AbortoAlbertoSilvaFranco.pdf>>. Acesso em: 08 de outubro de 2017.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 29 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017. p. 2

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 12 de abril de 2012. **Diário da Justiça**

Contudo, não há no ordenamento jurídico brasileiro um estatuto que determine ser ele sujeito de direitos e deveres, mas, tão somente, um ser com expectativas de direito conforme disposto no artigo 2º do Código Civil. Desta forma, não há de se falar que o valor intrínseco do feto/embrião é o mesmo da gestante, uma vez que este possui mera expectativa de direito.

No que tange a violação da autonomia das mulheres, temos que, ao criminalizar a conduta do aborto, o Estado impõe as mulheres uma escolha, baseada muitas vezes em crenças religiosas violando vários direitos das mesmas como: liberdade de escolha, liberdade sexual, planejamento familiar, direitos sexuais e reprodutivos. Este tema será desenvolvido ao longo deste tópico, com os demais preceitos violados, bem como no próximo.

3.2 NÃO DESCRIMINALIZAÇÃO EM RAZÃO DO SEXO

O direito da não descriminalização está localizado no artigo 3º, inciso IV da Carta Magna de 1988. Neste dispositivo o constituinte colocou como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceito de sexo e dentre outras formas descritas no inciso em estudo.

Ocorre, porém, que a prática o artigo 124 e 126 do Código Penal criminalizam o direito da mulher de interromper a gravidez. Fere gravemente o princípio da igualdade em conjunto com a não descriminalização em razão do sexo, uma vez que, segundo Barroso “homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria”⁵⁴.

Diante disto, notamos que há uma possibilidade de escolha reprodutiva desigual em relação aos homens, uma vez que, estes não são submetidos à criminalização em caso de abandono da mulher gestante e, desta forma, não haverá qualquer coerção penal apenas, talvez, no campo cível. É uma discrepância enorme que gera tal criminalização de conduta, violando diretamente o direito de escolha da mulher.

Além disso,

Eletrônico. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017. p. 29

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 29 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico.** Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017. p. 2.

[...]a histórica posição de subordinação das mulheres em relação aos homens institucionalizou a desigualdade socioeconômica entre os gêneros e promoveu visões excludentes, discriminatórias e estereotipadas da identidade feminina e do seu papel social. Há, por exemplo, uma visão idealizada em torno da experiência da maternidade, que, na prática, pode constituir um fardo para algumas mulheres. *Na medida em que é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não*⁵⁵.

Demonstra-se, desta forma que, o objetivo traçado pelo constituinte em 1988, é flagrantemente violado pelo tratamento diverso dado em razão do sexo no tema da prática do aborto. É uma visão machista que se encontra enraizada em nossa sociedade, no qual colocam as mulheres, quando crianças “brincam com bonecas em preparação ao amanhã, sem que os responsáveis à sua volta as preparem para um futuro sem filhos, como indivíduos simplesmente que devem contribuir para a riqueza coletiva e buscar sua realização de outras formas que não a maternidade”⁵⁶. Deste modo, a mulher deve ser mãe e arcar com todo o ônus da maternidade, não sendo o homem encarregado de tal ônus.

3.3 INVIOABILIDADE DO DIREITO À VIDA

Disposto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e refere-se, segundo Sarlet, basicamente a vida biológica, ou seja, considera-se vida humana toda aquela atuante no código genético humano.⁵⁷

Para André Ramos⁵⁸ já é mais amplo sendo composto pelo direito de estar vivo e o direito de ter uma vida digna compatível com a dignidade da pessoa humana. Deste segundo decorre o direito da saúde, por exemplo. Ampliando ainda mais o conceito, José Afonso⁵⁹, descreve que a vida possui elementos materiais, no caso físico e psíquico, mas também bens imateriais, a espiritualidade.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 29 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017. p.11. Grifo nosso.

⁵⁶ PRADO, Danda. **O que é aborto**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. 2.ed. p. 24

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 2.ed. p. 364

⁵⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. 8.ed. p. 569

⁵⁹ DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora, 2004. 23. ed. p. 197.

Todavia, o direito à vida que estamos buscando delimitar aqui é justamente o da mulher. Uma vez que, o nosso ordenamento põem em dúvida o que é o bem jurídico tutelado pelo artigo 124 e 126 do Código Penal, pois é permitido o aborto em caso de estupro ou risco de vida da mulher. Segundo Dworkin⁶⁰:

Quanto mais se admitem tais exceções, mais claro se torna que a oposição dos conservadores ao aborto não pressupõe que o feto seja uma pessoa com direito à vida. Seria contraditório insistir em que o feto tem direito à vida que seja forte o bastante para justificar a proibição ao aborto mesmo quando o nascimento possa arruinar a vida da mãe ou da família, mas que deixa de existir quando a gravidez é resultado de um crime sexual do qual o feto é, sem dúvida, totalmente inocente.

Neste mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal, o Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF nº 54, julgando sobre a possibilidade do aborto para fetos anencéfalos, fez a seguinte observação:

[...]inexiste hierarquia do direito à vida sobre os demais direitos, o que é inquestionável ante o próprio texto da Constituição da República, cujo artigo 5º, inciso XLVII, admite a pena de morte em caso de guerra declarada na forma do artigo 84, inciso XIX. Corrobora esse entendimento o fato de o Código Penal prever, como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade, o aborto ético ou humanitário – quando o feto, mesmo sadio, seja resultado de estupro. Ao sopesar o direito à vida do feto e os direitos da mulher violentada, o legislador houve por bem priorizar estes em detrimento daquele – e, até aqui, ninguém ousou colocar em dúvida a constitucionalidade da previsão.⁶¹

Portanto, a vida do feto/embrião não é tutelável em nosso ordenamento jurídico e na seara penal é duvidosa tal posição uma vez que admite a possibilidade da prática do aborto em detrimento da vida da mãe.

Logo, findo o possível embate entre a vida do feto com o da mãe, passamos a apreciar a violação da vida da mulher ao ser denegada o direito do aborto. Tal conceito está intrinsecamente ligado com o direito à saúde. Uma vez que, negado o direito de escolha da mulher, fazendo então ela se submeter a procedimentos ilegais colocando sua vida em risco.

Várias são as notícias referentes à prática clandestina de aborto pelas clínicas. Como foi o caso de Caroline de Souza Carneiro que buscou uma clínica para realizar o

⁶⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínios da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 2. ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. p.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 12 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017. p. 27/28.

procedimento, porém durante o mesmo teve uma hemorragia interna. Devido a esta complicação abandonaram o corpo de Caroline em Duque de Caxias na Baixada Fluminense.⁶²

Outro caso que o delegado acredita ser realizado pelos mesmos autores deste. Foi o caso de Jandira Magdalena dos Santos Cruz, de 27 anos, que realizou o mesmo procedimento que Caroline e teve seu corpo queimado e abandonado em Guaratiba.⁶³ Estes são apenas exemplos do que ocorre com frequência devido a criminalização do aborto no Brasil que não permite a mulher escolher sobre seu corpo.

Ademais, conforme a OMS (Organização Mundial de Saúde) “estima-se que a cada ano são feitos 22 milhões de abortamentos em condições inseguras, acarretando a morte de cerca de 47.000 mulheres e disfunções físicas e mentais em outras 5 milhões de mulheres”⁶⁴. Nota-se que é um número alto de mortes maternas anuais, no Brasil, segundo cartilha do Ministério da Saúde⁶⁵ em 1990, “o aborto induzido se manteve entre a terceira e a quarta causas de mortalidade materna em várias capitais brasileiras. A estimativa oficial da razão de morte materna é de 76/100.000.”.

Os números brasileiros são de difícil aferição uma vez que é crime no nosso ordenamento. Deste modo, os dados são da década de 90, mas não houve mudanças significativas desde então. Ademais, conforme o que foi sinalizado pela pesquisa da OMS, o número é, infelizmente, grande.

Assim sendo, o direito à vida da mulher é violado ao não ser possível seu acesso a métodos que põem em risco sua vida. Isto ocasiona ainda um problema maior: a saúde pública, uma vez que o Estado tem o dever de garantir a saúde de todos seus integrantes. Porém, tal tema será objeto de maior análise no tópico da saúde e no próximo tópico.

3.4 LIBERDADE

⁶² G1 GLOBO. **Mulher morreu de hemorragia interna após aborto, diz laudo da polícia.** Disponível em: < <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/09/mulher-morreu-de-hemorragia-interna-apos-aborto-diz-laudo-da-policia.html>>. Acesso em: 04 de outubro de 2017.

⁶³ G1 GLOBO. **Mulher morreu de hemorragia interna após aborto, diz laudo da polícia.** Disponível em: < <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/09/mulher-morreu-de-hemorragia-interna-apos-aborto-diz-laudo-da-policia.html>>. Acesso em: 04 de outubro de 2017.

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde.** Disponível em: < http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf>. Acesso em: 04 de outubro de 2017.

⁶⁵ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos.** Brasília: Ministério da Saúde, 2009. p. 31

Sobre este preceito há dois tipos de reconhecimento. O primeiro é ele vir na Constituição de forma genérica, isto é, garantido o direito à liberdade (caso da nossa Carta Magna – art. 5º, *caput*) ou vir positivado os direitos especificados. Para Dworkin⁶⁶:

[...] para quem uma concepção forte de direitos individuais não pode aceitar a noção de um direito geral de liberdade, mas apenas de liberdades específicas ou concretas, pois a ideia de um direito abstrato à liberdade em geral estaria em conflito permanente com o direito à igual consideração e respeito, que constitui a base de uma teoria deontológica dos direitos.

Portanto, podemos aduzir de tal posicionamento que o direito abstrato à liberdade entra em conflito com o direito à igual consideração e respeito, isto é, não delimita as liberdades que cada um tem, acaba gerando conflito com o direito do outro e traz certa insegurança jurídica. Contudo, é uma tarefa perigosa delimitar um direito que já é por si só prejudicado quando o homem aceita viver em sociedade.

Desta forma, a Constituição Brasileira de 1988, como dito anteriormente, deixou em aberto tal direito, permitindo assim, “reforçar a proteção das liberdades ao oferecer um apoio normativo sólido em nível constitucional⁶⁷”. Logo, o direito a liberdade sem definições permite o embasamento constitucional de liberdades fundamentais não elencadas.

Neste mesmo sentido, Ingo Wolfgang⁶⁸:

[...] o direito geral de liberdade pode ser interpretado em conjunto com o §2º do art. 5º da CF, o qual estabelece um *sistema aberto* de direitos e garantias fundamentais, consagrando outros direitos não previstos de forma explícita no texto constitucional. Dessa forma, o direito geral de liberdade (ou liberdade geral) também está aberto à integração com outras liberdades previstas nas declarações de direitos no plano internacional, além de guardar sintonia com a ideia de liberdades implícitas.

Portanto, ao permitir a inclusão de outras formas de liberdade, permite assegurar que o aborto como se encontra atualmente em nosso ordenamento jurídico, é uma grave violação da liberdade feminina.

Além disso, há vários tratados ratificados pelo Brasil, o que trazem o direito da liberdade da mulher com o contexto do aborto. Como o presente no relatório da

⁶⁶ *Apud* MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 2.ed. p. 443

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. p. 443

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. p. 444.

Conferência Internacional Sobre a População e Desenvolvimento⁶⁹, no seu tópico VII, item 7.2: “[...] A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer [...]”. Com estes mesmos termos ficou convencionado na Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher.

Já o Ministro do STF Luís Roberto Barroso⁷⁰, em seu voto, no *Habeas Corpus* 124.306, assegurou que:

[...]A criminalização viola, em primeiro lugar, a *autonomia* da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1^a, III). A autonomia expressa a autodeterminação das pessoas, isto é, o direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida. 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.

Desta forma, a liberdade de escolha, de autodeterminação da mulher é flagrantemente violada com a criminalização do aborto, pois o Estado restringe o poder de escolha. Em suma, o direito de liberdade de escolha da mulher.

3.5 IGUALDADE

Segundo Canotilho e Vital Moreira⁷¹ “o princípio da igualdade é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global, conjugando dialeticamente as dimensões liberais, democráticas e sociais inerentes ao conceito de Estado de direito democrático e social”. Nota-se a importância de tal princípio para o constitucionalismo moderno, uma vez que é à base do direito moderno.

Este preceito remonta a ideia de justiça devido o pensamento filosófico dado por Aristóteles “quando este associa justiça e igualdade e sugere que os iguais devem ser

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento**. Plataforma de Cairo: Cairo, 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em: 08 de outubro de 2017.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 29 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017. p.9

⁷¹ *Apud* MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 2.ed.p. 536.

tratados de modo igual ao passo que os diferentes devem ser tratados de modo desigual⁷²”. Tal ideia é utilizada amplamente na atualidade para definir o que se busca com o princípio da igualdade, denominada de igualdade material.

Contudo, o que vemos legislado normalmente é a igualdade formal, que é o tratamento de todos que se encontrem naquela posição da mesma forma. Está presente, por exemplo, na Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão da ONU de 1948, nos seus artigos um e sete.

Além disso, nossa Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da igualdade no *caput* do artigo 5º no qual: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Mas traz ao longo do seu corpo textual vários preceitos que reforçam o direito em estudo, tais como, o inciso I do artigo 5º que determina homens e mulheres em iguais direitos e obrigações; o artigo 7º, no seu inciso XXX que proíbe a distinção de salários; o artigo 194, parágrafo único, inciso II no qual traz a igualdade no tratamento de benefícios a população urbana ou rural e dentre outros.

Porém, a igualdade de tratar os desiguais de forma análoga apenas com o texto da lei não gera a igualdade na prática. Desta forma, faz se necessária a aplicação da igualdade material. Este entendimento já era partilhado por Kelsen⁷³ que afirmava ser “inconcebível e absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações, ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos”. Portanto, para a plenitude do preceito da isonomia, devemos analisa-lo pelo critério material.

Importante destacar que, a igualdade material somente pode ser criada por meio de lei. Isto porque, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁴, “toda e qualquer distinção, que não aquela contida na própria norma, é, em princípio, proibida, [...], sobretudo porque a função precípua da própria lei, [...], é criar tratamentos desiguais na medida das desigualdades das situações de vida e das pessoas às quais se destina a lei.”. Logo, a igualdade material é limitada à legislação.

Mas a seara do princípio da igualdade que é violado pela presença dos artigos 124 e 126 do Código Penal é a seara da diferenciação entre os sexos. A Constituição no seu artigo 3º, IV determina que não deva haver discriminação em razão do sexo. Todavia, a própria Carta Magna em seu texto legal traz algumas exceções a esta regra

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 2.ed p. 536

⁷³ *Apud* TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. 8.ed. p. 596

⁷⁴ *Apud* MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. p. 548

como, por exemplo, aposentadoria com idade menor, licença gestante e a proteção do mercado de trabalho da mulher, dando incentivos específicos (art. 7º, XX, CF/88).

Logo, são legais as discriminações materiais que são criadas pela Constituição, uma vez que busca dar efetividade ao preceito elencado por Aristóteles a 300 anos antes de Cristo. Desta forma, não cabe à legislação infraconstitucional trazer tratamentos desiguais prejudiciais às mulheres.

Quando o legislador penal instituiu o crime de aborto ele feriu o tratamento isonômico entre homens e mulheres, pois o homem pode abandonar o filho ou nem mesmo assumi-lo, restando, deste modo, a genitora arcar com todos os custos e ônus de uma gravidez não planejada. Consequentemente, a mulher fica em um estado mais gravoso do que o homem, que não são submetidos a nenhum tipo de crime (caso não dê assistência ao filho) e não há consequências do poder punitivo estatal restringindo sua liberdade.

Ademais, tal distinção viola o direito sexual e reprodutivo da mulher ao não possibilita-la: “viver a sexualidade livre de coerção, discriminação ou violência; decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos; e gozar do mais alto padrão de saúde sexual e reprodutiva”⁷⁵. Como resultado de tal violação pelos dois artigos do Código Penal em tela, concluímos que não é proporcional tal tratamento diferenciado às mulheres visto que viola o preceito constitucional da igualdade.

3.6 PROIBIÇÃO DE TORTURA OU TRATAMENTO DESUMANO/DEGRADANTE

Previsto no artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal há a expressa proibição de tal ato. A priori, remetemos tal pensamento ao direito penal na forma, geralmente de se obter provas, devido à história criminal brasileira. Contudo, este preceito é mais amplo.

Estes princípios decorrem da dignidade da pessoa humana em conjunto da integridade física, psíquica e moral. Não permite, portanto, um tratamento que viole a pessoa em qualquer parte de ser: corpo, mente ou reputação. Já no que tange a dignidade da pessoa humana voltamos à ideia de Kant, o imperativo categórico, no qual a pessoa é um fim em si mesmo e não deve ser utilizada como meio de outrem. No caso

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. **Acompanhamento processual.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5144865>>. Acesso em: 04 de outubro de 2017.

em estudo, a violação do preceito consiste em manter a mulher refém de uma gravidez indesejada, sendo utilizada como meio para gerar vida sem considerar seus direitos e sentimentos.

Um ponto importante de destacar é que a tortura e o tratamento desumano/degradante não são sinônimos. Contudo, são tratadas como iguais uma vez que “se trata de provocar um sofrimento físico ou psíquico, consistente na humilhação da vítima diante de terceiros ou de si própria ou obrigando-a a atuar contra a sua vontade e consciência”⁷⁶. Logo, independente da forma como se dê, seja por meio de tortura ou tratamento desumano/degradante, o que importa é a submissão da pessoa a um tratamento vexatório, impondo-lhe dores e sofrimentos agudos, no geral.

Ainda é possível o tratamento por meio de tortura ou desumano/degradante, de acordo com a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, no qual o Brasil é signatário desde 1991, admite a recusa de serviços de saúde reprodutiva, sendo o aborto um deles, uma vez “que profissionais da saúde em situação de autoridade sobre mulheres impõem-lhes sofrimento em razão da discriminação, na medida em que a decisão por não seguir uma gestação contraria a expectativa de maternidade compulsória associada às mulheres”⁷⁷. É portanto uma forma de tortura, compreendido por Juan Méndez⁷⁸, no qual é forma de abuso e maus-tratos contra as mulheres que buscam meios de controle de reprodução, por qualquer meio, seja preventivo ou repressivo, que provoca sofrimento físicos e, principalmente, emocionais.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal ao julgar o *Habeas Corpus* nº 70.389, que teve como relator o ministro Celso de Mello, descreveu a tortura como:

[...]‘prática inaceitável de ofensa à dignidade da pessoa’, além de se tratar de negação arbitrária dos direitos humanos, pois reflete – enquanto prática ilegítima, imoral e abusiva – um inaceitável ensaio de atuação estatal tendente a asfixiar, até mesmo, a suprimir a

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 2.ed. p. 391

⁷⁷ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=5144865>>. Acesso em: 04 de outubro de 2017.

⁷⁸ *Apud* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. **Acompanhamento processual**. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5144865>>. Acesso em: 04 de outubro de 2017.

dignidade, a autonomia e a liberdade com que o indivíduo foi dotado, de maneira indisponível, pelo ordenamento positivo.⁷⁹

Portanto, constitui tortura a autoridade estatal que se impõe sobre a autonomia, utilizando ele como meio para atingir fins, violando assim o imperativo categórico de Kant que determina o preceito da dignidade da pessoa humana. Desta forma, ao criminalizar a prática do aborto o Estado provoca tortura física e emocional à gestante que não deseja passar por aquelas dores e experiência, que deveria se dar em um momento que ela desejasse e passa a ser um fardo que é carregado apenas pela mulher, pois o homem caso não queira o feto, apenas abandona a mulher neste momento delicado.

3.7 SAÚDE

O direito à saúde está previsto nos artigos 6º, 196 e seguintes da Constituição Federal de 1988. Os artigos 196 e seguintes são responsáveis em traçar uma base para que o Estado possa implementar a saúde e demonstra que é direito dos brasileiros o acesso aquele nível de tratamento, sendo, portanto, efetivado o enunciado “a saúde é direito de todos e dever do Estado”⁸⁰.

Contudo, a saúde que iremos dissertar versa sobre a da gestante que, a partir do momento da criminalização do aborto voluntário, tem que se submeter a procedimentos clandestinos que são ilegais e inseguros. Desta forma, as mulheres tem que colocar em risco sua vida para a realização destes procedimentos de qualidade duvidosa, o que acaba gerando sequelas (físicas ou mentais) ou vindo a óbito.

Segundo a Organização Mundial de Saúde, o aborto inseguro é aquele realizado por pessoas não-habilitadas ou realizados em locais inadequados. Ademais tal prática aqui no Brasil é a responsável pela morte de 11,4% de gestantes. As mortes ocorrem geralmente devido a infecções sanguíneas ou hemorragias que derivam do aborto clandestino.⁸¹ Importante lembrar que estes números na realidade são maiores, pois somente podemos ter conhecimento do número de mulheres que chegam nos hospitais

⁷⁹ *Apud* MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 2.ed. p. 392.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. p. 590

⁸¹ CECATTI, José Guilherme et al. Aborto no Brasil: um enfoque demográfico. **Rev. Bras. Ginecol. Obstet.**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 3, p. 105-111, Março 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032010000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

com estes problemas, uma vez que muitas são encontradas apenas corpos abandonados, conforme analisamos no tópico do direito à vida.

Portanto, a saúde da mulher é flagrantemente violada devido à criminalização da prática do aborto, que não permite que tenham acesso a uma prestação de serviços humanitária. Devido à magnitude dos números constatados, torna-se problema de saúde pública que será desenvolvido no próximo tópico.

3.8 PLANEJAMENTO FAMILIAR DAS MULHERES

O planejamento familiar está previsto no artigo 226, § 7º da Constituição Federal de 1988. Este parágrafo do artigo em tela descreve como planejamento familiar é de decisão do casal, contudo no mesmo artigo o § 5º descreve que se entende como família também a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus respectivos filhos, ou seja, é perfeitamente possível a aplicação de tal princípio a família monoparental.

O planejamento familiar consiste na escolha de quantos e quando se terá filhos. Conforme o princípio 8 presente no Relatório de Conferência Internacional sobre População em Desenvolvimento⁸²:

Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui o planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de fazê-lo.

Deste modo, o Brasil ao assinar o respectivo relatório ficou responsável pela melhoria do planejamento familiar, permitindo a qualquer indivíduo a escolha sobre o número de filhos e quando tê-los. Portanto, não parece razoável a criminalização do aborto quando viola justamente essa possibilidade de escolha da mulher, principalmente.

⁸² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento**. Plataforma de Cairo: Cairo, 1994. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>> . Acesso em: 08 de outubro de 2017. p. 43

4 IMPACTOS SOCIAIS CAUSADOS PELO ABORTO

4.1 COMO A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO AFETA A VIDA DAS MULHERES

A criminalização do aborto não impede que tal prática seja coibida. Pelo contrário, as taxas de aborto nos países em que a conduta é criminalizada, são mais altas que os países em que há a legalização. Segundo estudo do *Guttmacher Institute* e da Organização Mundial de Saúde (OMS), a taxa anual de abortos em países que é considerado crime é de 37 a cada mil mulheres em idade reprodutiva; por sua vez, nos países em que tal conduta é legal, a taxa é de 34 para cada mil mulheres.⁸³

Destes abortos, há os inseguros⁸⁴, que são realizados 22 milhões por ano e, cerca de 98% desta prática é realizada nos países em desenvolvimento⁸⁵. São números altos que preocupam, pois:

[...]aproximadamente 47.000 mortes relacionadas com a gravidez são provocadas por complicações derivadas de um abortamento inseguro. Estima-se também que 5 milhões de mulheres passem a sofrer de disfunções físicas e/ou mentais como resultado das complicações decorrentes de um abortamento inseguro⁸⁶.

O aborto inseguro é uma grande causa da mortalidade de mulheres atualmente. Seja porque não é um profissional qualificado, ou seja, porque utiliza métodos perigosos para saúde da mulher.

Além disso, o fato do aborto ser ou não legal não afeta em nada a procura das mulheres, altera apenas nos riscos que são bem maiores quando não há a devida fiscalização sobre os mesmos. Segundo a Pesquisa Nacional de Aborto, realizada no ano de 2010 e 2016, as taxas e casos de aborto no Brasil se manterão estáveis. O resultado foi este:

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 29 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 23 de outubro de 2017. p. 13.

⁸⁴ Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), um aborto inseguro é o procedimento realizado por indivíduos sem as habilidades necessárias e/ou em ambiente abaixo dos padrões médicos exigidos. Fonte: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Abortamento seguro: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. **World Health Organization**. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf>. Acesso em: 23 de outubro de 2017. p. 28

⁸⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Abortamento seguro: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. **World Health Organization**. p.27

⁸⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Abortamento seguro: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. **World Health Organization**. p. 27

[...] as taxas de realização não são uniformes segundo grupos. São, por exemplo, maiores entre mulheres nas regiões Norte/Centro-Oeste e Nordeste (15% e 18%) do que nas regiões Sudeste e Sul (11% e 6%), em capitais (16%) do que em áreas não metropolitanas (11%), com escolaridade até quarta série/quinto ano (22%) do que com nível superior frequentado (11%), renda familiar total mais baixa (até 1 salário-mínimo – S.M., 16%) do que mais alta (mais de 5 S.M., 8%), amarelas, pretas, pardas e indígenas (de 13% a 25%) do que entre brancas (9%), hoje separadas ou viúvas (23%) do que entre casadas ou em união estável (14%) e entre as que hoje têm filhos (15%) do que entre as que nunca tiveram (8%).⁸⁷

Portanto, além de haver um número estável da realização do aborto, sendo ele crime ou não, há outra conclusão que podemos obter a partir dos dados demonstrados: ocorre com mais frequência nas regiões mais pobres do país, Nordeste e Norte, em capitais, mulheres com baixa escolaridade (até quarta série ou quinto ano), com renda familiar baixa, separadas ou viúvas, pretas/pardas/indígenas ou amarelas e que já possuem filhos.

Estas constatações nos permite observar que mulheres pertencentes às minorias são bem mais afetadas por tal criminalização. Sendo, portanto, perpetuado a desigualdade social, uma vez que, elas se sujeitam a práticas arriscadas para obtenção do mesmo fim.

Ademais, a educação sexual em periferias é precária. Conforme o depoimento anônimo de uma enfermeira que trabalha na maternidade pública na periferia de São Paulo, não há orientação para as mulheres que chegam ao hospital pós-aborto sobre métodos contraceptivos ou que previnam de doenças sexualmente transmissíveis⁸⁸.

Deste modo, a criminalização do aborto, segundo Daniel Sarmento, “tem produzido como principal consequência, [...] a exposição da saúde e da vida das mulheres brasileiras em idade fértil, sobretudo as mais pobres, a riscos gravíssimos, que poderiam ser perfeitamente evitados através da adoção de política pública mais racional”⁸⁹.

⁸⁷ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, Fev. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

⁸⁸ FOLEGO, Thais. Criminalização do aborto mata mais mulheres negras. **Revista azmina**. Disponível em: <<http://azmina.com.br/2017/09/precisamos-falar-de-aborto-e-como-ele-mata-mulheres-negras/>>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

⁸⁹ SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Mundo jurídico**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmentodaniel.pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2017. p. 2

Tais riscos, em muitos casos, podem ser irreversíveis, como a esterilização, uma vez que não significa que uma mulher ao praticar o aborto não deseje ser mãe futuramente. Contudo, ao se submeter a métodos clandestinos, correm vários riscos, inclusive da infertilidade.

Outro ponto a ser analisado é os métodos utilizados por essas mulheres. Segundo o Instituto Guttmacher, é comum a utilização de “inserção de preparos herbais na vagina, chás, saltos de escadas ou telhados, o uso de paus, ossos de frangos, dentre outros objetos de risco⁹⁰”. Deste modo, o aborto ao ser crime, induz as mulheres a procurarem formas completamente arriscadas e nada científicas a realização do aborto, o que pode acarretar grave problema a sua saúde.

A outra possibilidade da realização do aborto é em clínicas clandestinas. Estas são responsáveis por “noventa e dois por cento dos óbitos ocorrem em consequência de abortos, realizadas geralmente de forma clandestina, por pessoas sem treinamento e em locais desprovidos de higiene⁹¹”. Como não há a devida fiscalização sobre os métodos e aparelhos utilizados, os resultados são quase sempre fatais.

Estes índices elevados acabam ocasionando o problema de saúde pública nos países em que tal prática é coibida. Este termo, saúde pública, é um termo sem definição certa. Contudo, segundo o dicionário de Epidemiologia de Last é “um dos esforços organizados pela sociedade para proteger, promover e restaurar a saúde de populações” tendo como objetivos “reduzir na população a quantidade de doença, de mortes prematuras, de desconforto e incapacidades produzidas pelas doenças⁹²”.

Tal problema já foi identificado no fim do século passado (1967) pela Assembleia Mundial de Saúde e fora incluída entre as metas internacionais de desenvolvimento em 2004. De acordo com o pactuado:

O abortamento inseguro, uma causa evitável de mortalidade e morbidade maternas, deve ser abordado como parte do Objetivo de

⁹⁰ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Atenção Humanizada ao Abortamento. **Biblioteca Virtual em Saúde**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf. Acesso em: 28 de outubro de 2017. p. 7

⁹¹ STAUB, Roberta Luana. O direito da mulher à descriminalização do aborto sob o prisma da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da individualidade. **Dom Alberto**. Disponível em: http://domalberto.uolhostide.com.br/publicacoes/rfda/20131_v6n1/Roberta_Luana_Staub_Artigo_2013_1.pdf. Acesso em: 28 de outubro de 2017. p. 10

⁹² COSTA, Juvenal Soares Dias da; VICTORA, Cesar G.. O que é "um problema de saúde pública"? **Rev. bras. epidemiol.**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 144-146, Mar. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2006000100018&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

Desenvolvimento do Milênio relativo à melhoria da saúde materna e de outros objetivos e metas internacionais de desenvolvimento⁹³.

Ademais:

Eliminar o abortamento inseguro é um dos componentes chaves da estratégia de saúde reprodutiva global da OMS. A estratégia se baseia nos tratados internacionais de direitos humanos e em declarações globais de consenso que demandam o respeito, a proteção e o cumprimento dos direitos humanos, entre os quais se encontram o direito de todas as pessoas de ter acesso ao maior padrão de saúde possível; o direito básico de todos os casais e indivíduos de decidir livre e responsavelmente o número, espaçamento e o momento de terem filhos, e o direito de receberem informações e os meios necessários para que alcancem a mais elevada qualidade de saúde sexual e reprodutiva; o direito das mulheres de ter controle e decidir livre e responsavelmente sobre temas relacionados com a sua sexualidade, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, sem coerção, discriminação nem violência; [...]⁹⁴

Desta forma, a descriminalização do aborto é uma questão tratada rotineiramente em convenções, acordos e entre outros instrumentos jurídicos internacionais. O Brasil é signatário de várias convenções e acordos, contudo não vem cumprindo, tais como: o Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, a Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, dentre outros.

Além disso, não é competência de um Estado laico, obrigar as mulheres a prosseguirem com uma gestação, colocando em risco sua saúde física e mental, em um momento em que a mesma não deseja. O planejamento familiar, bem como o direito a saúde, conforme já demonstrado no tópico anterior são direitos constitucionalmente assegurados. Contudo, não deve a prática do aborto se tornar um método anticoncepcional, devendo ser delimitado o procedimento para evitar tal finalidade.

Outro ponto acarretado pela prática do aborto inseguro é o “custo médio do tratamento dessas complicações é equivalente a nove vezes o custo de um aborto seguro

⁹³ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Abortamento seguro: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. **World Health Organization**. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2017. p. 18

⁹⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Abortamento seguro: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. **World Health Organization**. p. 19

e cinco vezes maior que um parto”.⁹⁵ Observando tal afirmação em dados estatísticos temos que:

[...] em um estudo recente foi calculado o custo anual de USD 23 milhões pelo tratamento de complicações menores causadas por abortamento inseguro no nível de atendimento médico primário; USD 6 bilhões pelo tratamento da infertilidade posterior ao abortamento; e USD 200 milhões por ano gastos diretos dos indivíduos e de seus grupos familiares na África Subsaariana pelo tratamento das complicações posteriores ao abortamento. Adicionalmente, há que se considerar os custos anuais indiretos estimados em USD 930 milhões devidos à mortalidade e morbidade da mulher para os indivíduos e a suas sociedades, envolvendo a perda de produtividade, desagregação familiar e deficiências crônicas provocadas pelo abortamento inseguro⁹⁶.

Neste sentido, “estimativas globais apontam que 20% a 50% das mulheres submetidas ao aborto clandestino acabam hospitalizadas em virtude de consequências como hemorragia, infecção, envenenamento, infecções no trato reprodutivo podendo, inclusive, tornarem-se estéreis⁹⁷”.

Deste modo, observamos que além de todos os problemas ocasionados à mulher que aborta, o aborto inseguro traz o problema com gastos públicos desnecessários. Estas verbas dispendidas devido ao resultado de tal prática ilegal poderiam ser investidas em qualificação dos profissionais para atender as gestantes, a realização de programas educativos acerca do uso de métodos contraceptivos, a própria realização do aborto seguro para as mulheres que assim desejassem etc.

4.2 MUDANÇAS QUE OCORRERAM NOS PAÍSES QUE LEGALIZARAM/DESCRIMINALIZARAM O ABORTO

O final do século XX foi responsável pela mudança de legislação que ocorreu nos países democráticos. Houve uma flexibilização da prática do aborto, por meio

⁹⁵ STAUB, Roberta Luana. O direito da mulher à descriminalização do aborto sob o prisma da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da individualidade. **Dom Alberto**. Disponível em: <http://domalberto.uolhostide.com.br/publicacoes/rfda/20131_v6n1/Roberta_Luana_Staub_Artigo_2013_1.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2017. p. 11

⁹⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Abortamento seguro: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. **World Health Organization**. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf>. Acesso em: 30 de outubro de 2017. p. 26

⁹⁷ BURSZTYN, Ivani; CORREA, Jéssica da Silva; TURA, Luiz Fernando Rangel. Acesso ao aborto seguro: um fator para a promoção da equidade em saúde. **Universidad Autónoma del Estado de México**. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/4008/400838223013/>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

legislativo ou judicial. Tal fato ocorreu no momento em que foi identificado o problema de saúde pública decorrente da prática do aborto inseguro, além das mudanças de valores sociais, havendo grande sensibilidade diante dos direitos fundamentais das mulheres e dentre outros fatores.

Nestes países em que houve a legalização a prática do aborto houve uma queda, conforme o estudo do Instituto Guttmacher e da Organização Mundial da Saúde (OMS). “A pesquisa concluiu que, entre 1990 e 2014, a média de abortos para cada 1 mil mulheres em idade reprodutiva (15-44 anos) em países desenvolvidos caiu de 46 para 27, enquanto nos países em desenvolvimento ficou praticamente estável, passando de 39 para 37⁹⁸”.

Outro ponto importante de se falar primeiramente é que há:

[...]uma tendência parece repetir-se com bastante frequência ao se aprovar uma nova lei discriminadora ou legalizadora do aborto: inicialmente, os números são modestos. Depois de certo tempo observa-se uma forte escalada, que acaba por se estabilizar – inclusive com quedas nas taxas de aborto – ao final de alguns anos. Essa situação ocorreu no Estados Unidos, depois da célebre sentença do Tribunal Superior *Roe x Wade* de 1973. Em 1975, os casos de aborto chegaram a um milhão, subiram para um milhão e meio em 1979, e vêm se mantendo aproximadamente nesse patamar desde aquela época. Na Grã-Bretanha, na França e na antiga República Federal da Alemanha, foram observadas tendências semelhantes⁹⁹.

Deste modo, a descriminalização/legalização do aborto, no início se mantém igual ou até diminui. Posteriormente, aumenta significativamente. E, por fim, volta aos patamares normais. A seguir, analisaremos alguns países para exemplificação de tais afirmações.

4.2.1 Estados Unidos

Nos Estados Unidos, após a sentença do caso *Roe v. Wade*, a descriminalização do aborto ocorreu pelo direito à privacidade da mulher, “da pessoa casada ou solteira, a

⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Taxas de aborto em países desenvolvidos caem mais que nos países em desenvolvimento. **Organização das Nações Unidas – Brasil**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/taxas-de-aborto-em-paises-desenvolvidos-caem-mais-que-nos-paises-em-desenvolvimento/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

⁹⁹ GAFO, Javier Fernández. **10 palavras-chave em Bioética**. São Paulo: Paulinas, 2000. Tradução: Maria Luisa Garcia Prada. p. 40.

estar livre da intromissão da autoridade governamental em questões tão fundamentais que a afetam, tais como a decisão de cuidar ou gerar uma criança¹⁰⁰”.

Ademais, a decisão separou em trimestres para possibilitar o aborto, sendo no primeiro trimestre seria livre, por decisão da gestante. Já no segundo trimestre, o aborto seria livre, mas os Estados Americanos poderiam incluir certos requisitos para sua realização. Por fim, no terceiro trimestre, poderiam os Estados proibir a realização do aborto visando à defesa da vida do feto, uma vez que já é perfeitamente possível sua vida extrauterina.

Após este caso, a Suprema Corte Americana foi questionada por outras ações que elencou vários pontos como: não é necessário o consentimento do pai do nascituro, salvo quando a gestante for menor, que deverá haver consentimento dos seus pais¹⁰¹; é lícito o Estado destinar verbas para políticas públicas à gravidez no lugar do aborto, contudo não poderia restringir o procedimento; colocou por fim o prazo trimestral para análise da viabilidade da prática do aborto, ficando os Estados encarregados de determinarem prazos, porém não poderiam dificultar a prática¹⁰².

Decorrente destas decisões, as taxas da prática do aborto nos Estados Unidos, segundo pesquisas, no ano de 1973, para cada mulher na faixa reprodutiva (de 15 a 44 anos) era por volta de 16,3% ao ano. Na década de 80, pouco tempo após a descriminalização, obteve uma taxa de 29,3%. Já em 2011, a taxa volta ao que era próximo ao primeiro ano da descriminalização, 16,9%, sendo esta redução observada ao longo das três décadas após a permissão do aborto¹⁰³. Nota-se, portanto, que os Estados Unidos observou a regra mundial dos países que liberaram o aborto: aumentaram no início mas após certo tempo diminuíram as taxas e se mantêm estáveis.

4.2.2 França

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. **Acompanhamento processual.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5144865>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017. p. 16

¹⁰¹ SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Mundo jurídico.** Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmentodaniel.pdf>. Acesso em: 31 de outubro de 2017. p. 8

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. **Acompanhamento processual.** p. 17

¹⁰³ SILVA, Andressa Lopes da; SOUZA, Mirela Caldeira da. Os benefícios da legalização do aborto. **Âmbito Jurídico.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18318&revista_caderno=3>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

Na França, o aborto foi legalizado por meio da lei nº 75-17, com vigência temporária de apenas cinco anos. Neste período, o aborto seria permitido nas dez primeiras semanas se a gravidez lhe causasse angústia (detresse), em qualquer outro momento desde que haja risco à vida ou saúde da gestante ou caso haja possibilidade do feto, quando venha a nascer, possua uma doença grave e incurável no momento do diagnóstico¹⁰⁴. A lei também determinava um acompanhamento psicológico anterior a todo o procedimento.

Esta lei teve sua vigência alterada, se tornando sem prazo de validade, em 1979. Já em 2001 a lei 2001-558, ampliou as 10 semanas para 12 e não obriga mais as mulheres a fazerem o acompanhamento psicológico para realização do aborto.

O resultado da legalização, no que se refere ao número de interrupções de gravidez, segundo pesquisadores ocorrem 220 mil interrupções por ano, contudo, há menos de uma morte em consequência do aborto¹⁰⁵. Além disso, após 1975 as taxas de aborto, em 1975, era de 19,6 a cada 1000 mulheres. Em 1990, esta proporção caiu para 14,8, sendo a redução de 24,5%¹⁰⁶. Desta forma, a França conseguiu erradicar o principal problema do aborto inseguro, que assola os países em que a prática é ilegal: a morte materna.

4.2.3 Uruguai

O Uruguai tinha uma legislação até 2012, muito parecida com a do Brasil atual. A prática do aborto era crime, mas não haveria punibilidade caso a gravidez derivasse de estupro, quando houvesse o consentimento da mulher (caso do médico/enfermeiro/parteira) e nos casos em que ocorresse risco de vida da gestante.

¹⁰⁴ SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Mundo jurídico**. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmentodaniel.pdf>. Acesso em: 03 de novembro de 2017. p. 9.

¹⁰⁵ SILVA, Andressa Lopes da; SOUZA, Mirela Caldeira da. Os benefícios da legalização do aborto. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18318&revista_caderno=3>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. **Acompanhamento processual**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5144865>>. Acesso em: 04 de outubro de 2017. p. 50

Assim como o Brasil, o Uruguai possuía alto número de mortalidade e morbidade materna. Segundo Gómez¹⁰⁷, em 2003, as mortes maternas decorrentes do aborto inseguro ficaram em torno de 54,5%. Já a morbidade decorrida da prática do aborto era responsável por 63% das internações das mulheres em Hospitais com sepse puerperal, 90% com peritonite e 26% das mulheres com perfuração no útero.

Diante desta realidade, o governo Uruguaio em 2012, promulgou uma lei a possibilidade do aborto. São requisitos ser Uruguaia ou residir no país há pelo menos um ano, passar pelo procedimento da equipe multidisciplinar (assistente social, ginecologista e psicólogo) e possuir menos de doze semanas de gestação.

O resultado desta lei foi o seguinte: 22% das mulheres atendidas pela equipe multidisciplinar seguiram com a gestação. O número de morte materna decorrente do aborto, segundo o governo local, chegou a zero nos anos de 2013 e 2014. E apenas 9 em mil mulheres na idade reprodutiva (15 a 44 anos) realizaram efetivamente o aborto em 2013¹⁰⁸.

Nota-se, que o Uruguai teve uma mudança radical de cenário devido à legalização do aborto. Os números demonstram que a taxa de aborto está menor que em muitos países desenvolvidos. Ainda é muito cedo para dizermos que irá continuar neste nível baixo, contudo, ocorreu de forma completamente diferente dos Estados Unidos, por exemplo.

¹⁰⁷ HENRIQUES, Jessica Petrovich. A ineficiente política da criminalização do aborto: um estudo comparativo entre Brasil e Uruguai. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/article/view/540/864>>. Acesso em 05 de novembro de 2017. p. 238

¹⁰⁸ HENRIQUES, Jessica Petrovich. A ineficiente política da criminalização do aborto: um estudo comparativo entre Brasil e Uruguai. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**. p. 240

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi realizar um estudo sobre a possibilidade da descriminalização do aborto no Brasil. Atualmente, a prática somente é permitida a gestantes que corram risco de vida, o feto seja fruto de estupro ou anencéfalo. Portanto, buscamos embasar nossos estudos com argumentos jurídicos e estatísticos acerca da possibilidade da escolha da mulher de realizar o procedimento.

O autoaborto nem sempre foi um bem jurídico importante para o direito penal. No Código Penal de 1830, não havia tal criminalização. Apenas a partir de 1890 a prática foi criminalizada, permanecendo no Código Penal de 1940.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem tentando reverter esta criminalização por meio de uma aplicação condizente com a realidade social atual. Suas decisões, quando questionado, tem seguido a tendência dos países nórdicos. Como exemplo, temos a liberação do aborto de fetos anencéfalos, uma vez que a Suprema Corte julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.

Além disso, elencamos a incompatibilidade do crime em tela com os princípios fundamentais elencados na Constituição Federal, sendo eles: dignidade da pessoa humana, da não descriminalização, do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou ao tratamento desumano ou degradante, à saúde e o planejamento familiar.

Buscou-se, também, analisar os princípios violados, demonstrando, por meio de doutrina, tratados e convenções ratificadas ou jurisprudência do Superior Tribunal Federal, que o direito da mulher deve prevalecer sobre o direito à vida do feto. Não estamos negando o direito do mesmo à proteção da vida, contudo, em um conflito de direitos, este não deve ser favorecido.

Outrossim, a atual criminalização do aborto contribui para o aumento da desigualdade social no Brasil, uma vez que:

[...] por trás do problema do aborto, há injustas discriminações contra a mulher – especialmente a mãe solteira – e situações de pobreza e de marginalização que favorecem o aborto. Além disso, vale lembrar que não se aborta só quando se impede o nascimento de uma criança; aborta-se também quando o processo de personalização de um ser já-nascido esbarra em dificuldades dramáticas, decorrentes da pobreza e do subdesenvolvimento.¹⁰⁹

¹⁰⁹ GAFO, Javier Fernández. **10 palavras-chave em Bioética**. São Paulo: Paulinas, 2000. Tradução: Maria Luisa Garcia Prada. p.80

Deste modo, a criminalização afeta as mulheres pobres, na sua maior parte (conforme demonstrado no trabalho) da raça afrodescendente, com baixa escolaridade, pertencentes à periferia. Já as mulheres das classes médias e altas realizam o procedimento nas melhores clínicas ou com os melhores métodos, e mantêm-se o sigilo.

Ademais, o aborto está entre as maiores taxas de mortalidade materna. Conforme pesquisas presentes na cartilha do Ministério da Saúde¹¹⁰, esteve entre a terceira e quarta motivação das várias capitais brasileiras na década de 90. A estimativa atual é de 416 mil mulheres realizaram o aborto em 2015¹¹¹.

Deste modo, se cria, apenas, um grande problema de saúde pública no país, pois além das altas taxas de mortalidade, há as morbidades físicas ou psíquicas. E, deste modo, não há efetividade em tal lei penal, uma vez que guardada as devidas proporções, se compara a lei que restringia o divórcio no Brasil antes de 1977¹¹², no quesito efetividade no mundo jurídico, já que tal prática não é coibida pela criminalização.

Por fim, buscamos dados de países em que a descriminalização/legalização e seus dados estatísticos. A conclusão foi que tal prática, quando liberada, é altamente procurada, contudo, após certo tempo, suas taxas tendem a cair e estabilizar. Isto ocorre por diversos motivos, mas a maioria das vezes é devido à educação sexual promovida e a conscientização que o aborto não é método contraceptivo.

¹¹⁰ BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. p. 29

¹¹¹ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, Fev. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 de novembro de 2017.

¹¹² HTUN, Mala *apud* BIROLI, Flávia. Autonomia e justiça no debate sobre aborto: implicações teóricas e políticas. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.**, Brasília, n. 15, p. 37-68, Dec. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522014000300037&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 de novembro de 2017.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. 3. ed.

BIROLI, Flávia. Autonomia e justiça no debate sobre aborto: implicações teóricas e políticas. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.**, Brasília, n. 15, p. 37-68, Dec. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522014000300037&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 28 de novembro de 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – parte especial 2**. São Paulo: Saraiva, 2010. 10.ed.

BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. Código Criminal. Lei de 16 de dezembro de 1830. Rio de Janeiro: Coleção das Leis do Império do Brasil, 1830. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei nº 3.689, 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro: Senado, 1941. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 22 de setembro de 2017.

BRASIL. Código Penal. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Rio de Janeiro: Coleção das Leis do Brasil República, 1890. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

BRASIL. Código Penal. Decreto-lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: Senado, 1940. **Diário Oficial da União**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 56572 SP 2006/0062671-4, T5 - Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 25 de abril de 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/47655/habeas-corpus-hc-56572-sp-2006-0062671-4>. Acesso em: 22 de novembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, Distrito Federal, 29 de maio de 2008. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/consulta.do?base=diario%20da%20justica&tipoConsulta=apresentacao%20completa&tipoExibicao=html%20e%20pdf](#). Acesso em: 22 de novembro de 2017.

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 22 de setembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 12 de abril de 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiastf/anexo/adpf54.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. **Acompanhamento processual**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5144865>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, Distrito Federal, 29 de novembro de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime Nº 70054814959, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Porto Alegre, 13 de junho de 2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112972971/apelacao-crime-acr-70054814959-rs/inteiro-teor-112972981?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 21 de novembro de 2017.

BURSZTYN, Ivani; CORREA, Jéssica da Silva; TURA, Luiz Fernando Rangel. Acesso ao aborto seguro: um fator para a promoção da equidade em saúde. **Universidad Autónoma del Estado de México**. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/4008/400838223013/>>. Acesso em: 30 de outubro de 2017.

CATÓLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR. **Uma história não contada**. Montevideo: Imprensa IPAC, 1992.

CECATTI, José Guilherme et al. Aborto no Brasil: um enfoque demográfico. **Rev. Bras. Ginecol. Obstet.**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 3, p. 105-111, Março 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032010000300002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09 de outubro de 2017.

CIDH. Corte Interamericana De Derechos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

COSTA, Juvenal Soares Dias da; VICTORA, Cesar G.. O que é "um problema de saúde pública"? **Rev. bras. epidemiol.**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 144-146, Mar. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-790X2006000100018&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora, 2004. 23. ed.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, Fev. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 05 de novembro de 2017.

DWORKIN, Ronald. **Domínios da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. 2. ed. Tradução: Jefferson Luiz Camargo.

FOLEGO, Thais. Criminalização do aborto mata mais mulheres negras. **Revista azmina**. Disponível em: <<http://azmina.com.br/2017/09/precisamos-falar-de-aborto-e-como-ele-mata-mulheres-negras/>>. Acesso em: 26 de outubro de 2017.

FRANCO, Alberto Silva. Algumas questões sobre o aborto. **Centro Universitário Fieo (Unifieo)**, 2010. Disponível em: <<http://www.unifieo.br/files/AbortoAlbertoSilvaFranco.pdf>>. Acesso em: 08 de outubro de 2017.

G1 GLOBO. **Mulher morreu de hemorragia interna após aborto, diz laudo da polícia**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/09/mulher-morreu-de-hemorragia-interna-apos-aborto-diz-laudo-da-policia.html>>. Acesso em: 04 de outubro de 2017.

GAFO, Javier Fernández. **10 palavras-chave em Bioética**. São Paulo: Paulinas, 2000. Tradução: Maria Luisa Garcia Prada.

HENRIQUES, Jessica Petrovich. A ineficiente política da criminalização do aborto: um estudo comparativo entre Brasil e Uruguai. **Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**. Disponível em: <<http://www.revistafides.com/ojs/index.php/br/article/view/540/864>>. Acesso em 05 de novembro de 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 2.ed.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Atenção Humanizada ao Abortamento. **Biblioteca Virtual em Saúde**. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014. 14. ed.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento**. Plataforma de Cairo: Cairo, 1994. Disponível

em: < <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>> . Acesso em: 08 de outubro de 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Taxas de aborto em países desenvolvidos caem mais que nos países em desenvolvimento. **Organização das Nações Unidas – Brasil**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/taxas-de-aborto-em-paises-desenvolvidos-caem-mais-que-nos-paises-em-desenvolvimento/>>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Abortamento seguro: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. **World Health Organization**. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde**. Disponível em: < http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf>. Acesso em: 04 de outubro de 2017.

PALESTRA com o Ministro do STF Luís Roberto Barroso. Direção: TCE Ceará. 55'03". Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=WJ-YZ4OLl0w>>. Acesso em: 19 de setembro de 2017.

PRADO, Danda. **O que é aborto**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. 2.ed.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts. 121 a 249**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 10. ed.

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. **Mundo jurídico**. Disponível em: < http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmento_daniel.pdf>. Acesso em: 27 de outubro de 2017.

SILVA, Andressa Lopes da; SOUZA, Mirela Caldeira da. Os benefícios da legalização do aborto. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18318&revista_caderno=3>. Acesso em: 31 de outubro de 2017.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito penal brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

STAUB, Roberta Luana. O direito da mulher à descriminalização do aborto sob o prisma da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da individualidade. **Dom Alberto**. Disponível em: <http://domalberto.uolhostidc.com.br/publicacoes/rfda/20131_v6n1/Roberta_Luana_Staub_Artigo_2013_1.pdf>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010. 8.ed.