



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÕES
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

O ABORTO EM CASOS DE ESTUPRO:
ENTRE OS DIREITOS DA MULHER VIOLENTADA E OS DIREITOS DO
NASCITURO

ORIENTANDA: MARIANA DA MOTA RIBEIRO TORRES
ORIENTADORA – PROF^a ME PAULA RAMOS NORA DE SANTIS

GOIÂNIA-GO
2021

MARIANA DA MOTA RIBEIRO TORRES

**O ABORTO EM CASOS DE ESTUPRO:
ENTRE OS DIREITOS DA MULHER VIOLENTADA E OS DIREITOS DO
NASCITURO**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicações, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Profª Orientadora: Mestra Paula Ramos Nora de Santis.

GOIÂNIA-GO

2021

MARIANA DA MOTA RIBEIRO TORRES

**O ABORTO EM CASOS DE ESTUPRO:
ENTRE OS DIREITOS DA MULHER VIOLENTADA E OS DIREITOS DO
NASCITURO**

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Me Paula Ramos Nora de Santis

Nota

Examinador Convidado: Prof. Júlio Anderson Alves Bueno

Nota

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar o aborto em casos de estupro, mediante o cotejamento dos direitos da mulher violentada e os direitos do nascituro. A metodologia do trabalho consistiu em pesquisa bibliográfica de doutrinas, leis, artigos científicos e jurisprudências. Os resultados deste trabalho demonstraram que o aborto é considerado crime no Brasil, porém, comporta duas exceções que são os casos em que a gravidez oferece risco à vida da gestante, casos em que houve estupro e, por decisão do Supremo Tribunal Federal, casos em que o feto é anencéfalo. Outrossim, no que se refere a descriminalização do aborto, notadamente com relação ao aborto decorrente do crime de estupro, restou demonstrado que existem os direitos da mulher violentada e também os direitos do nascituro, mas que o assunto deve ser abordado como uma questão de saúde pública e, sendo assim, deve ser garantido à mulher violentada.

Palavras-Chave: Aborto. Estupro. Direitos. Saúde. Pública.

ABSTRACT

The present work aimed to analyze abortion in cases of rape, by comparing the rights of the violated woman and the rights of the unborn. The methodology of the work consisted of bibliographic research of doctrines, laws, scientific articles and jurisprudence. The results of this study showed that abortion is considered a crime in Brazil, however, it was two exceptions, which are cases in which the pregnancy poses a risk to the life of the pregnant woman, cases in which there was rape and, by decision of The Federal Supreme Court, cases in which that the fetus is anencephalic. Furthermore, with regard to the decriminalization of abortion, notably with regard to abortion resulting from the crime of rape, it was demonstrated that the rights of the violated woman and the rights of the unborn child exist, but that the matter must be approached as a health issue, public and, therefore, must be guaranteed to the raped woman.

Keywords: Abortion. Rape. Rights. Health. Publish.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 O CRIME DE ABORTO E A SUA CONFIGURAÇÃO	7
1.1 CONCEITO DE CRIME.....	7
1.2 A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	9
1.3 VITIMOLOGIA E O ABORTO EM CASO DE ESTUPRO.....	13
2 O ABORTO CONSENTIDO NO BRASIL	17
2.1 O CRIME DE ABORTO.....	18
2.2 O ABORTO LEGALMENTE PERMITIDO.....	20
2.2.1 O Aborto no Caso de Gravidez Resultante de Estupro.....	22
2.3 A INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO....	24
3 DISCUSSÃO SOBRE A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO	27
3.1 PRESSÃO RELIGIOSA.....	27
3.2 DIREITOS DA MULHER VIOLENTADA.....	30
3.3 DIREITOS DO NASCITURO.....	33
3.4 O ABORTO COMO UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA.....	37
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de analisar o aborto, mediante o cotejamento dos direitos da mulher violentada e os direitos do nascituro. Trata-se de um tema atual, basta ver que é um assunto constantemente noticiado pela mídia, bem como objeto de muitas demandas no Poder Judiciário.

O estudo pretende analisar os casos das permissões legais do crime de aborto, referentes à realização do aborto no Brasil, objetivando abordar prática do procedimento abortivo previsto no artigo 128, inciso II, do Código Penal.

A escolha do tema deve-se a importância de um estudo sobre a temática, uma vez que envolve questões e direitos fundamentais previstos constitucionalmente e que comumente encontram-se em conflito.

A delimitação da temática, entre os direitos da mulher violentada e os direitos do nascituro, aborda um ponto importante com relação ao aborto, uma vez que é previsto legalmente, mas ainda assim gera diversos debates na sociedade, especialmente nas searas do legislativo e do judiciário.

A discussão acerca do aborto no Brasil ainda é bastante polêmica, sendo de grande relevância discorrer acerca do tema e em quais casos são permitidos a realização do procedimento abortivo. A legislação brasileira é pautada em um sistema protecionista de direitos e garantias fundamentais, entre eles o direito à vida, inclusive penalizando a prática do aborto.

O trabalho será realizado por meio de pesquisa bibliográfica, consistente na pesquisa de legislação, doutrinas, artigos científicos, teses de mestrado e doutorado e jurisprudências.

1 O CRIME DE ABORTO E A SUA CONFIGURAÇÃO

1.1 CONCEITO DE CRIME

No Direito Penal brasileiro as duas expressões (delito e crime) são utilizadas como sinônimas. Delito, na verdade, é a mesma coisa (no sistema jurídico – penal). O conceito de crime pode ser estudado sob a ótica formal, material ou analítico. O critério formal considera crime qualquer conduta que colida contra a norma penal, considerando todo ato humano proibido pela lei penal. Mas não apenas isso, pois o tal critério observa o ponto de vista do legislador que nos direciona para o que é crime em relação à infração penal, sendo ele, de acordo com o legislador, qualquer fato que comine em pena de reclusão ou detenção.

O aspecto material é toda ação ou omissão que fere um bem jurídico penalmente tutelado. Esse critério leva em consideração todo mal causado às vítimas, titulares de direitos e garantias constitucionais tuteladas pelo direito penal. Essa forma é voltada para as políticas criminais que auxiliam o legislador a tipificar determinadas condutas que exponham a perigo qualquer bem jurídico tutelado, desde que observado o princípio da intervenção mínima do estado, em que o direito penal é *ultima ratio* só se preocupando com causas de relevante com alto grau de periculosidade social, em que outros ramos do direito não possam mais observar.

Damásio de Jesus entende que o critério material, é a base pela qual o legislador se fundamenta para criar o critério formal:

É certo que sem descrição legal nenhum fato pode ser considerado crime. Todavia, é importante estabelecer o critério que leva o legislador a definir somente alguns fatos como criminosos. É preciso dar um norte ao legislador, pois, de forma contrária, ficaria ao seu alvedrio a criação de normas penais incriminadoras, sem esquema de orientação, o que, fatalmente, viria lesar o jus libertatis dos cidadãos. (Jesus, Damásio - direito penal - parte geral, 2015, p. 193).

O conceito analítico de crime é dividido em duas vertentes: o bipartido e o tripartido.

A teoria tripartida entende que o conceito analítico de crime é o fato típico, ilícito e culpável, sendo a culpabilidade um elemento constitutivo de crime, visto que sem a culpabilidade não há crime. Nos dizeres de Cezar Roberto Bitencourt o sistema clássico formou essa teoria, formulando um crime com uma conduta típica ilícita e

culpável, tendo dentro de si o dolo e a culpa, que mais tarde tem como concorrente a teoria finalista que mudava o dolo da culpabilidade para o fato típico. Mesmo o criador dessa teoria ainda defendia o conceito tripartido.

O próprio Welzel, na sua revolucionária transformação da teoria do delito, manteve o conceito analítico de crime. Deixa esse entendimento muito claro ao afirmar que o conceito de culpabilidade acrescenta ao da ação antijurídica tanto de uma ação dolosa como não dolosa um novo elemento, que é o que a converte em delito. Com essa afirmação Welzel confirma que, para ele, a culpabilidade é um elemento constitutivo de crime, sem o qual este não se aperfeiçoa (BITENCOURT, p. 278).

Já a teoria bipartida é composta por fatos típicos e ilícitos. Sendo considerados os seguintes sub-elementos: conduta, resultado, nexos de causalidade entre o resultado e a conduta e a tipicidade, além de necessitar que seja um fato ilícito, não estando empossada das causas de excludentes de ilicitude, a culpabilidade seria apenas um pressuposto para que a pena fosse aplicada.

Culpabilidade é a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. Reprovabilidade que vem recair sobre o agente, ensinava Aníbal Bruno, porque a ele cumpria conformar a sua conduta com o mandamento do ordenamento jurídico, porque tinha a possibilidade de fazê-lo e não o fez, revelando no fato de não o ter feito uma vontade contrária aquela obrigação, no comportamento se exprime uma contradição entre a vontade do sujeito e a vontade da norma. Portanto, a culpabilidade não é requisito do crime, funcionando como condição de imposição da pena (DAMASIO, p.197).

O conceito de crime é necessariamente jurídico, por ser de consequência do caráter dogmático do Direito Penal. O crime é considerado conduta humana, podendo ser ação ou omissão. Desta forma, nota-se que o crime é um fato típico, antijurídico e culpável.

No mesmo sentido, Leal (2004, p. 180) leciona que:

O crime é conduta humana, podendo ser ação propriamente dita, como também, em alguns casos, omissão. Este tipo de comportamento pode ser objeto de estudo da Sociologia, da Filosofia, da Psicologia e de outras disciplinas, principalmente da Criminologia, que o examina como fenômeno humano biológico e/ou sociológico. Assim, dependendo da natureza do enfoque, poderemos ter um conceito sociológico, moral, psicológico, ou criminológico de infração criminal. Entretanto, o que interessa especificamente é o conceito jurídico de crime, a partir de elementos e premissas extraídos do próprio Direito Penal. Da doutrina, emergem três categorias conceituais de crime, formuladas a partir de enfoques diferenciados do objeto examinado.

Verifica-se que a doutrina se ocupa primordialmente de três categorias conceituais de crime, embora outras existam. Destacam-se para esta monografia as formulações conceituais formais, material, analítico ou doutrinário.

Observar-se que uma das formulações se atribui apenas ao aspecto externo do crime, a outra se ocupará de sua essência e a terceira de um raciocínio progressivo, em etapas a serem cumpridas. Sob esta orientação inicia-se este estudo do que é o crime a partir das concepções formais.

No ponto de vista formal, o delito é o que o Estado descreve numa lei como crime. Aponta como exemplo o art. 121 do Código Penal: “matar alguém” (neste artigo de Lei o Legislador descreve o delito de homicídio). Quando o agente praticar um crime formalmente, para violar a norma penal, será preciso realizar a conduta descrita na lei pelo legislador. Neste ponto, Gomes (2006, p. 15) explica que: “O conceito formal de delito está ligado ao princípio da legalidade. Não existe crime muito menos pena sem lei”.

Da mesma forma, o crime é um fato típico e antijurídico em relação ao aspecto formal. Seguindo neste âmbito, é preciso ter uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão) para que haja crime, mas nem todo comportamento do homem constitui delito.

O conceito formal, para compreender melhor a matéria, trata-se de uma conduta que contraria a lei com ameaça de uma pena (sanção). O conceito formal destaca-se também pelo fato do crime ser toda ação ou omissão humana proibida por lei, sob ameaça de pena.

O crime é o fato que expõe em perigo um bem jurídico, entende-se que ele deve ser protegido pela norma penal. Esse bem jurídico é de interesse do grupo social, pois, se atacado subverte a reféns gerando inquietação no meio social.

1.2 A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A discussão acerca do aborto no Brasil ainda é bastante polêmica, sendo de grande relevância discorrer acerca do tema e em quais casos são permitidos a realização do procedimento abortivo. A legislação brasileira é pautada em um sistema protecionista de direitos e garantias fundamentais, entre eles o direito à vida, inclusive penalizando a prática do aborto.

De acordo com o Código Penal:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

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

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

Forma qualificada

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

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

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

O presente trabalho pretende analisar os casos das permissões legais do crime de aborto, referentes à realização do aborto no Brasil, objetivando abordar prática do procedimento abortivo previsto no artigo 128, inciso II, do Código Penal.

Nesta linha, estuda-se o aborto sentimental, que consiste na possibilidade de interrupção da gravidez, através de procedimento médico, quando a gestação é resultante de estupro.

Discorre ainda acerca do entendimento jurisprudencial sobre o tema em questão, e em quais casos, existe a necessidade de autorização judicial, para que a gestante consiga realizar o procedimento abortivo no Sistema Único de Saúde – SUS. Estas espécies serão abordadas no capítulo 2.

O interesse penal, diante das diversas classificações de tipos de aborto, é limitado ao aborto legal ou criminoso e aos casos de gravidez normal. Paulo José da Costa Júnior (2003, p. 96) menciona

Para que se configure o abortamento, a gravidez deverá ser normal. A interrupção da gravidez extra-uterina (no ovário, fímbria, trompas ou na parede uterina) ou a da gravidez molar (formação degenerativa do óvulo fecundado) não configuram aborto, uma vez que o produto da concepção não atinge vida própria.

Observe-se ainda que não é possível a punição da forma culposa do aborto, ou seja, este somente é possível na sua forma dolosa, nos moldes do artigo 18 do Código Penal. Neste sentido, Júlio Fabbrini Mirabete (2007, p. 69) afirma que não há crime de aborto culposo, mas a mulher que, de forma imprudente, causar o aborto, responde por lesão corporal culposa.

Para a prática do autoaborto, previsto no art. 124 do CP, conforme já demonstrado, é necessário que todos os atos executórios sejam realizados pela própria gestante, o auxílio de terceiro pode ocorrer se limitado ao fornecimento de instrumentos necessários para a sua prática. Luís Regis Prado (2017, p. 117) esclarece não ser possível a co-autoria no autoaborto, mas somente a participação. O terceiro que realiza aborto consentido pela gestante é autor do delito do art. 126. A distinção reside no fato do partícipe que induz, instiga ou auxilia a gestante a realizar o aborto, respondendo pela participação no delito do art. 124; porém, se concorre de qualquer modo para a provocação do aborto, responderá como partícipe do crime do artigo 126 do Código Penal. Essa previsão é considerada uma exceção à Teoria Monista do Código Penal Brasileiro.

Já no artigo 125, também conhecido como “aborto consentido”, são co-autores a gestante e o terceiro. Costa Júnior (2012, p. 390) afirma que a gestante não se limita a tolerar a prática abortiva, mas coopera com ela. “A mulher não permanece inerte, pois exercita os movimentos necessários e se coloca em posição ginecológica”. Lembra ainda que o consentimento é parte necessária para a consumação desse crime.

Sobre o crime do aborto, ainda merece destaque a previsão do aborto necessário e sentimental (humanitário e ético) dispostos no artigo 128 do Código Penal, pois se trata de uma exceção à regra geral de criminalização do aborto, ou seja, são hipóteses em que há excludente de ilicitude ou antijuridicidade, não podendo a gestante ou terceiro (médico) serem penalizados pela prática do aborto.

Isso ocorre porque, neste caso, há uma ponderação entre o direito à vida do feto e o direito da mulher gestante diante de um estado de necessidade, em que, aplicando-se o Princípio da Proporcionalidade, protege-se o direito da mãe, por ser considerada a sua morte um mal menor do que a morte de um feto.

Fazendo-se uma análise do Código Penal, percebe-se, sem muita dificuldade, que este confere maior valor à vida humana extrauterina do que à intrauterina, pois, tomando como exemplo o crime do homicídio, este tem a pena, em

sua modalidade simples, de reclusão de 6 (seis) meses a 20 (vinte) anos, enquanto o aborto praticado sem o consentimento da mulher é de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Para Nelson Hungria (2017, p. 271-2), o aborto necessário é definido como “... a interrupção artificial da gravidez para conjurar perigo certo e inevitável por outro modo, à vida da gestante...”.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 128) dispõe que nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida, e por tal razão é perfeitamente admissível o abortamento em circunstâncias excepcionais para preservação da vida digna da gestante.

O aborto humanitário é uma figura criada para a proteção da integridade psicofísica da mulher violentada, valor esse corolário da dignidade humana, considerando que a mulher não deve ficar obrigada a cuidar de uma criança advinda de coito violento, indesejado, além de se tornar refém dos riscos de problemas de saúde mental, hereditários, que podem se manifestar na criança, fruto de uma relação muitas vezes doentia, violenta e criminosa (Mirabete e Fabbrini, 2012., p. 805). Na mesma esteira de raciocínios, pode-se afirmar que em nome da dignidade da pessoa humana, no caso a da mulher que foi violentada, o direito permite que pereça a vida do feto ou embrião. São os dois valores fundamentais, mas é mais indicado preservar aquele já existente (NUCCI, 2012, p. 658).

No terceiro capítulo será apresentado a problemática da pesquisa que consiste na descriminalização, do aborto no Brasil, tendo por fundamento o Estado Democrático de Direito, sob a égide de princípios e garantias individuais, cuja principal finalidade é proteger os direitos fundamentais, inerentes a todos os indivíduos.

A Constituição Federal de 1988 elenca todos os direitos essenciais a uma vida humana digna, disposto principalmente no art. 5º, *caput*, sendo um dos basilares o direito à vida, constituindo-se cláusula pétrea, prevendo:

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

Ademais, no ordenamento jurídico brasileiro a proteção ao direito à vida, não se perfaz somente a partir do nascimento, mas, há preocupação em resguardar os direitos do nascituro.

Diante desse sistema protecionista, a discussão sobre a temática do aborto gera grande polêmica em nossa sociedade, causando controvérsia entre defensores e opositores sobre a descriminalização da prática do aborto no país.

Nota-se que de um lado, defende-se a aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, a autonomia sobre próprio e os direitos sexuais e reprodutivos da mulher que é sujeito de direito, sendo o aborto uma questão de saúde pública, no qual deve ser descriminalizado.

No outro, pautamos na inviolabilidade do direito à vida, com os do direito do nascituro, no qual a realização do procedimento abortivo em quaisquer circunstâncias é inaceitável, visto que, fere preceitos constitucionais.

Nesse sentido, a legislação Penal Brasileira criminaliza a prática do aborto em seus artigos 124 aos 127 do Decreto-Lei 2.848/40, de modo a proteger o direito à vida, porém, existem exceções legais previstas no artigo 128 do mesmo código, em que não se pune a realização do procedimento abortivo, sendo eles quando inexistente outro meio para salvar a vida da gestante ou se a gravidez for resultante de estupro, e o permitido pela jurisprudência quando se trata de fetos anencéfalos.

Assim como qualquer direito no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à vida não é absoluto, existindo exceções legais tipificadas nas variadas normas existentes no Brasil, como, por exemplo, a prática do aborto previsto no artigo 128 do Código Penal.

Vale destacar que a legislação acerca do aborto, foi promulgada em 1940, desde então com os avanços científicos e o surgimento de novas situações aptas a ensejar a prática da realização do aborto, cabe Supremo Tribunal Federal (STF), mediante as evidências científicas e nas perspectivas de proteção à saúde da mulher, julgar e praticar jurisprudências que permitam a realização de aborto, diante novas situações fáticas.

Portanto, trazidas as notas introdutórias, o aprofundamento ficará para o terceiro capítulo.

1.3 VITIMOLOGIA E O ABORTO EM CASO DE ESTUPRO

A vitimologia foi primeiramente abordada pelo advogado Benjamin Mendelsohn. No pós-Segunda Guerra, Mendelsohn (2009, p. 01) iniciou o estudo do comportamento dos judeus nos campos de concentração nazista. Um dos fatos que o intrigou foi como os judeus, frente à possibilidade da própria morte, trabalhavam na organização e administração internas dos campos de morte. A partir disto, seu interesse sobre como as vítimas agem e pensam aprofundou-se, e destes estudos surgiram os primórdios da Vitimologia. Mendelsohn (2009, p. 02) definiu a Vitimologia, num primeiro momento, como "estudo das vítimas de crime".

A vitimologia é a ciência que estuda a vítima no aspecto de entender a importância na relação do autor do delito e ofendido, além das consequências sofridas pela vítima e o bem lesado. Alguns estudiosos defendem que a vitimologia é uma ciência autônoma, outros acreditam que ela é parte do estudo da criminologia. Recentemente, algumas vertentes classificam a vitimologia como uma ciência voltada para os direitos humanos, pois o resultado da análise da vítima proporciona a aplicação de políticas públicas com intuito de reparar os danos causados pelos crimes.

Os estudiosos defendem que o ser humano é inconstante e mutável, sendo assim, se transforma de acordo com experiências vividas e conhecimentos adquiridos. Por esses fatores não existem duas pessoas iguais, pois cada pessoa absorve de maneira diferente os conhecimentos que recebem.

Nessas divergências de reações é possível encontrar o foco para aprimorar os estudos vitimológicos, analisando perspectivas relacionadas à genética até disposições de temperamento, além de formação de caráter, adaptação ambiental, meios de convivência e outras situações que possam interferir no diagnóstico sobre determinado assunto.

O doutrinador Heitor Piedade Júnior (1993, p. 30), em sua obra Vitimologia evolução no tempo e no espaço, aponta como marco do nascimento do estudo da vitimologia, os fenômenos relacionados com o martírio sofrido pelos judeus na II Guerra Mundial.

Verifica-se que o propósito mor da vitimologia é examinar a origem da vitimização. Nesse sentido, afirma Oliveira (1999, p. 95), que "Pelo que foi dito a respeito dos pioneiros da vitimologia, fica claro que o principal objetivo desta ciência, ao menos em sua vertente originária, era investigar a etiologia da vitimização".

As situações supramencionadas são denominadas vitimização primária, secundária e terciária, respectivamente. A primeira acontece no momento de

ocorrência do delito, a segunda, do *strepitus judicii*, ou seja, no decorrer do processo e, a terceira, ocorre diante da estigmatização e abandono que certos crimes causam à suas vítimas.

Vítima é alguém que de alguma forma sofreu algum tipo dano, é a pessoa que sofre as consequências de um ato de outrem. No presente trabalho estamos lidando com a vítima do crime de estupro, sendo ela exclusivamente mulher.

De acordo com o livro *A Vítima e o Direito Penal*: “Um conceito razoavelmente amplo, ainda dentro dessa restrição, é fornecido, por exemplo, por Frederico Abrahão de Oliveira (1999, p. 96), para quem Vítima é: Aquela pessoa que sofre danos de origem física, mental e econômica”.

A vítima na qual estamos estudando é a mulher que muitas vezes está vulnerável ao crime de estupro, tornando-se vítima do estuprador, vítima sexual, psicológica, emocional, ficando encurralada nessa situação, muitas vezes sem reação ou sem chances de defesa. Ela se torna vítima desse criminoso pelo simples fato de ser mulher, não existindo outros agravantes para que ela seja alvo de seu algoz.

De acordo com Souza *et al* (2013, p. 98): “Mulheres que sofrem violência sexual apresentam índices mais severos de transtornos e consequências psicológicas, como TEPT, depressão, ansiedade, transtornos alimentares, distúrbios sexuais e distúrbios do humor”.

Dessa maneira, Heitor Piedade (1993, p. 125) adverte que a vitimologia estuda a vítima não como oriunda de uma realização criminosa, mas como uma das causas, às vezes, a principal que influenciou na produção de delitos.

A vítima não é considerada culpada do ocorrido, mas existem causas que podem sustentar o crime, por exemplo, o estuprador quase sempre sofre de algum desvio mental, além disso, existem motivos que influenciam a prática desse crime, como o ódio pelo sexo feminino, o sadismo e entre outros.

E assim, o psicólogo William Ryan (1971) criou como termo de culpabilização da vítima, o ato de justificar uma desigualdade encontrando defeitos em suas vítimas, culpabilizando-as do fato ocorrido.

Manuel da Costa Andrade (1980, p. 60), em sua obra “A vítima e o problema criminal”, aponta fatores em razão do redescobrimento da vítima. A sociedade atual congrega variadas formas de vitimizações, como catástrofes, crises e erupções de violência, gerando medo e pânico coletivo, além das reivindicações trazidas pelos movimentos feministas em face da cultura que privilegiavam a agressão à mulher.

Mesmo com a evolução dos direitos políticos e sociais do sexo feminino, culturalmente essa classe é vista como frágil, sendo que a violência contra a mulher sempre foi algo que historicamente era permitido. Em razão de ser considerada como propriedade de seus maridos e pais, não tinham voz ativa e autonomia para reivindicar seus direitos.

Crimes contra a dignidade sexual como o estupro, assédio sexual, importunação ofensiva ao pudor, entre outros crimes previstos no Código Penal Brasileiro, são exemplos de situações em que as mulheres são diariamente expostas atualmente. Com a revolução do feminismo e a tentativa de serem vistas de forma igualitária perante aos homens faz com que uma onda de crimes seja cada vez mais frequente. O corpo feminino é objetificado incomodando aqueles que as veem como instrumento sexual. Em razão desse contexto social é comum que mulheres que sofram algum tipo de violência sexual sejam vistas como culpadas, provocadoras do delito, e não como vítimas de um fato típico e punível.

Todavia, quando associa-se vitimologia à mulher os estudos relacionados são mais recentes. Nas palavras de Elena Larrauri (1994, p. 26), os estudos de violência doméstica contra a mulher foram impulsionados pelo movimento feminista, que denuncia ineficácia do sistema de justiça criminal demonstrando sua seletividade, que está relacionada com as vítimas, uma vez que a mulher era uma "vítima invisível", pois como já supracitado privilegiavam a cultura de agressão à mulher. A cifra obscura da criminalidade ocultaria um maior número de delitos praticados contra as mulheres do que aqueles registrados nas estatísticas oficiais.

No entanto, hodiernamente verifica-se que os olhos dos juristas vêm direcionando-se para os ofendidos, conferindo-lhes maior atenção e conseqüentemente, garantindo-lhes mais direitos.

2 O ABORTO CONSENTIDO NO BRASIL

A palavra aborto vem do latim *ab-ortus* que significa privação do nascimento, interrupção voluntária da gravidez com a expulsão do feto do interior do corpo materno, resultando na morte do produto da concepção (PIERANGELI, 2005, p.109).

Do ponto de vista médico, o aborto induzido é o nascimento forçado antes de 20 semanas. Refere-se à expulsão de um embrião ou feto de forma intencional pelo uso de medicamentos ou de meios mecânicos (MOORE, 2008, p. 23).

Segundo o penalista Fernando Capez (2012, p. 129):

O aborto consiste, no entanto, na interrupção da gravidez com a consequente expulsão do produto da concepção. Outra denominação interessante para o aborto é a de que este é a eliminação da vida intrauterina (CAPEZ, 2012).

O artigo 124 trata do auto-aborto, o qual se configura quando a gestante queira por sua conta e risco, efetuar a execução do ato delituoso por meios químicos ou físicos, independentemente de instigação ou auxílio de outrem.

Já o artigo 128 do Código Penal traz as duas formas legais de aborto no Brasil que são: o aborto necessário ou terapêutico e o aborto sentimental ou em decorrência de estupro. Vale à pena ressaltar que além da situação fática adequar-se pelo menos uma das hipóteses relacionadas acima, é necessário que o ato seja praticado por um médico sendo contratado para cuidar da paciente e em condições sanitárias adequadas.

O aborto pode ser natural, acidental, criminoso e legal. O aborto natural, assim como o acidental, não é crime e ocorre quando há uma interrupção espontânea da gravidez, podendo ter sido ocasionado por diversas causas. Já o aborto criminoso é aquele realizado intencionalmente e a pedido da gestante, é considerado crime, sendo vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo Verardo *apud* Benitez (2015, p. 11)

O legal ou permitido se subdivide em: aborto terapêutico e eugênico. O aborto terapêutico ou necessário ocorre quando há risco de vida para a mãe ou nos casos em que a indicação é de caráter psiquiátrico (graves psicoses e debilidade mental). O aborto eugênico é aquele feito para interromper a gravidez em caso de vida extra-uterina inviável, como por exemplo, os casos de fetos com anencefalia.

E continua, desta vez falando sobre o aborto sentimental:

Há também o aborto sentimental, que é aquele realizado por mulheres grávidas vítimas de violência sexual. Este se enquadra na classificação de aborto legal, pois é hipótese permitida pelo nosso ordenamento jurídico pátrio, e ainda, esta dentro da categoria de aborto terapêutico, uma vez que, como decorrência de forte abalo psíquico produzido pelo estupro, a gestante tem sua saúde mental abalada. Enquadrando-se também na categoria de aborto eugênico porque não se conhece a saúde do estuprador, o que o possibilita de ser portador de fatores hereditários patógenos ou doenças adquiridas, que podem ser transmitidas à criança (VERARDO *apud* BENITEZ, 2015, p. 12).

Por fim, conforme aponta Moraes (2008, p.1) tem-se o aborto miserável ou econômico, que é aquele praticado por motivos de dificuldades financeiras, prole numerosa. E também, o aborto honores causa, que é feito para salvaguardar a honra no caso de uma gravidez adulterina ou por outros motivos morais. Salienta-se, entretanto, que estes dois últimos tipos de aborto não são hipóteses legais permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 O CRIME DE ABORTO

Aborto é a interrupção de uma gravidez resultante da remoção de um feto ou embrião antes de este ter a capacidade de sobreviver fora do útero. No Brasil, existem casos em que o aborto é legal e permitido, bem como situações em que são consideradas e tipificadas como crime.

Em linhas gerais, o aborto, no direito brasileiro, constitui crime, ou seja, uma conduta típica, ilícita e culpável. Por ser um crime doloso contra a vida, o aborto atrai competência do tribunal do júri, e é um crime, naturalmente, de ação penal pública incondicionada.

Para a maioria da doutrina e jurisprudência, o crime de aborto implica em qualquer forma de interrupção dolosa antrópica da gravidez, desde a concepção até o nascimento, isto é, o parto da criança.

Casos tipificados criminalmente: - Aborto provocado pela gestante: artigo 124 do Código Penal - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos; Aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante: artigo 125 do Código Penal - Pena - reclusão, de três a

dez anos; Aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante: artigo 126 do Código Penal - Pena - reclusão, de um a quatro anos.

O Código Penal de 1940 que especificou a prática abortiva em sua Parte Especial, Título I, que trata dos “Crimes Contra a Pessoa”, e no Capítulo I do mesmo Título, que trata dos “Crimes Contra a Vida”, regulamentado nos artigos 124, 125 e 126, sendo o bem jurídico tutelado deste crime é a vida gestada até a concepção, que deve ser considerada uma vida dependente e considera-se por vida humana dependente a vida que desenvolve no interior do útero materno, isso significa que, a tutela penal é dirigida em favor da vida do concepto (GALVÃO, 2013).

A compostura não se trata de crime contra a pessoa, mas contra a vida do ser humano em formação que tem seus direitos garantidos. Deve haver algum nexo de causa e efeito entre a morte do feto e o emprego de meios ou manobras abortivas, segundo Capez (2006, p. 102):

Realizada a manobra abortiva, se o feto nascer com vida e em seguida morrer fora do útero materno, em razão de lesões provocadas pelo agente, responderá este último pelo crime de aborto consumado, uma vez que, embora o resultado morte tenha se produzido após o nascimento, a agressão foi dirigida contra a vida humana intrauterina, com violação desse bem jurídico. A responsabilização por homicídio implicaria violar o princípio da responsabilidade subjetiva, já que o dolo foi dirigido a realização das elementares do aborto e não do homicídio.

O artigo 124 do Código Penal que se refere ao autoaborto e ao consentimento para abortar, o sujeito ativo é a gestante. Trata-se de crime próprio, pois exige especial atributo do agente, assim sendo somente a gestante pode praticar.

Nucci reforça o entendimento (2009, p. 629): “No caso do aborto do art. 124, o sujeito ativo deve ser a gestante, pois o crime é próprio. Mas ela não precisa praticar diretamente a ação de matar, podendo servir-se de terceira pessoa”.

Capez (2004, p. 108) interpreta o segundo entendimento:

Somente a gestante pode ser autora desses crimes, pois trata-se de crime de mão própria. Todavia, admite-se a participação de terceiros, a quem se comunica a condição de autora, de acordo com o art. 30 do Código Penal, desde que aquele tenha auxiliado no ato da gestante e não de outrem que realiza o aborto, pois neste caso será considerado partícipe do art. 126 do Código Penal.

Nas figuras do aborto provocado por terceiros, com ou sem o consentimento da gestante, ela também figura como sujeito passivo, de forma secundária, tutelando sua vida, sua integridade física e a sua saúde.

Nos entendimentos de Nucci (2009, p. 632) ele alucina o art. 125 do CP:

Provocar significa dar causa ou determinar. A outra parte diz respeito ao consentimento da gestante, que, nesta hipótese do art. 125 do cp, não existe. Logo, trata-se de um aborto forçado, entre quem o realiza e quem o sofre. Como regra, a prova do aborto fez-se por exame pericial.

Em relação ao artigo 126, *caput*, cp, que trata o aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante, Capez (2004, p. 109) interpreta: “É possível o concurso de pessoas, na hipótese em que há o auxílio à conduta do terceiro que provoca o aborto; por exemplo: enfermeiro que auxilia o médico em uma clínica de aborto”.

2.2 O ABORTO LEGALMENTE PERMITIDO

O aborto, ou mais precisamente, a interrupção voluntária da gravidez, não é permitido no Brasil, somente em casos excepcionais, como por exemplo quando necessário para salvar a vida da gestante, ou então quando a gravidez for resultante de estupro. Porém, mesmo assim o aborto continua sendo uma prática corriqueira entre as mulheres, sendo sabido inclusive, que ao completa quarenta anos, mais de uma em cada cinco mulheres já realizou ao menos um aborto. Essa afirmação significa então que mais de 15% das mulheres brasileiras já praticou o crime de aborto no mínimo uma vez na vida.

Casos permitidos legalmente: Estupro: artigo 182, II, do Código Penal: Não se pune o aborto praticado por médico se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal; Risco de vida da mulher/mãe: artigo 182, I, do Código Penal: Não se pune o aborto praticado por médico se não há outro meio de salvar a vida da gestante.

Caso permitido pelo STF: ADPF 54 - Feto anencéfalo. Feto anencéfalo é aquele que por malformação congênita, não possui uma parte do sistema nervoso central, ou melhor, faltam-lhe os hemisférios cerebrais e tem uma parcela do tronco encefálico (bulbo raquidiano, ponte e pedúnculos cerebrais).

A Anencefalia se caracteriza por ausência de cérebro no todo ou em parte, e apesar da carência de estruturas cerebrais (hemisférios e córtex), o anencéfalo em razão do tronco cerebral, preserva funções vegetativas, como chorar, respirar, (ainda que com ajuda de aparelhos) e até mamar. - A anencefalia é apresentada em 8.6 bebês de cada 10 mil que nascem. Quando há casos de anencefalia não existe crime para a conduta do aborto, consoante demonstrado acima pela decisão do STF.

Entretanto, em outros casos de aborto eugenésico/eugêncio (feto com deformidades), considera-se crime de aborto. Em 2016 a 1ª turma do STF decidiu que também pode haver o aborto até o 3º mês de gestação, fundamentando no princípio da proporcionalidade e a autonomia da gestante (autodeterminação), ainda não é pacífico o tema, porém essa decisão é um grande indicativo do que o STF poderá decidir caso seja provocado sobre o assunto.

A Resolução n 1989/2012, 16 do Conselho Federal de Medicina “dispõe sobre diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências”.

Esta resolução estabelece todos os passos que devem ser seguidas para a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia. Informação clara e precisa sobre riscos que a mulher sofre com o evoluir da gravidez diante de uma gestação de anencéfalos: 50% dos casos terão polidrâmnios graves, partos traumáticos e distócicos, devido à posições anômalas durante o parto com possibilidade de morte materna, explosão do líquido amniótico com descolamento prematuro de placenta, hemorragias maternas, 4% dos casos terminam em histerectomia, 5% precisam de transfusão de sangue no momento do parto. Isso mostra a gravidade de um parto de um feto anencéfalo.

O julgamento do STF em 2012, citado acima, se tornou um marco histórico e paradigmático, entendendo que nos casos de anencefálico, ou seja, que não possui cérebro, é admissível a realização de parto antecipado para fins terapêuticos. A ADPF 54 decidiu apenas que não deve ser considerada como prática de aborto a interrupção terapêutica induzida da gravidez de um feto anencefálico. A decisão do STF muda a interpretação que a Justiça deve ter sobre tais casos.

No entendimento de Bitencourt (2012, v.1, ed. 17) concorda expressamente com o aborto do feto anencéfalo, expressando o seguinte exemplo:

Que crime cometeria quem, expelido o feto anencéfalo, lhe desferisse um tiro, destruindo-o? (...) na hipótese de feto anencéfalo expelido não há que se falar em vida, e sem vida não se pode falar em homicídio do feto expelido. Estar-se-ia, portanto, diante de um crime de homicídio impossível, por absoluto impropriedade do objeto.

2.2.1 O Aborto no Caso de Gravidez Resultante de Estupro

O Aborto legal é um tema complexo, que causa muita dificuldade de acesso e dúvida nas mulheres, particularmente nas mulheres mais pobres, mais excluídas da sociedade e que tem menos informações.

O próprio nome diz: aborto legal, ou seja, interrupção da gravidez nos casos previstos em lei. O aborto legal tem um componente técnico, baseado em protocolos médicos, protocolos assistenciais, de enfermagem, de assistência social, de psicologia etc. E um outro componente, não menos importante, em razão da característica deste procedimento, que é a legislação, componente ético-legal.

No mesmo sentido, Heleieth I.B. e Sueli Souza de Almeida (1995) define que a violência sexual é fenômeno universal que atinge mulheres de todas as classes sociais, etnias, religiões e culturas. Ocorre em populações de diferentes níveis de desenvolvimento econômico e social, em espaços públicos e privados, e em qualquer etapa da vida da mulher.

Há muito tempo a legislação penal brasileira permite a realização da interrupção de uma gravidez de feto gerado pelo ato criminoso do estupro (artigo 213 do Código Penal), não havendo qualquer consequência criminal ao médico que o realiza, sendo direito da mulher violentada.

O que precisa ser dito é que o Brasil está entre os 25% das nações do mundo com legislações mais restritivas em relação à interrupção da gravidez. E isso traz consequências para os indicadores de saúde materna, como o aborto inseguro e para a morbimortalidade materna.

Em casos recentes no Brasil reacenderam esta questão devido aos envolvimento religiosos que uma parte da sociedade argumenta em conectar à legislação vigente, buscando a sua modificação. Em 27 de agosto de 2020 foi publicada a portaria 2.2821 do Ministério da Saúde com novas obrigatoriedades no ato do procedimento médico do aborto, objetivando a geração de mais segurança jurídica ao profissional de saúde.

Vale ressaltar que o momento em que uma mulher busca por auxílio para a interrupção de uma gravidez gerada por um estupro é necessário que o profissional da saúde seja o provedor do acolhimento ao sofrimento que esta já vem sofrendo, e não o amplificador de sua dor.

Primeiro é preciso entender que mais da metade dos estupros ocorre durante a vida reprodutiva das mulheres. Boa parte delas são meninas e adolescentes. A estimativa de gestação em uma mulher vítima de estupro é ao redor de 5%.

Nesse sentido, Claudia de Oliveira Facuri (2013) afirma que a violência sexual é um fenômeno universal, em que não existem restrições de sexo, idade, etnia ou classe social. Embora atinja homens e mulheres, as mulheres são as principais vítimas, em qualquer período de suas vidas. E as mulheres jovens e adolescentes apresentam risco mais elevado de sofrer esse tipo de agressão.

O código penal, em nenhuma destas situações, em nenhuma destas portarias e leis, estabelece como obrigatoriedade, que a mulher deva fazer a denúncia, realizar o boletim de ocorrência e noticiar o fato à polícia. Um crime hediondo foi cometido, portanto deve-se dar todo o apoio e acolhimento necessário caso isto seja da vontade da mulher, para que ela possa fazer sua denúncia com toda segurança.

A equipe de serviço social deve acompanhar a vítima até a delegacia da mulher, para que, com o acolhimento necessário, ela faça o boletim de ocorrência e os processos de investigação policial ocorram para identificar o agressor. Caso a mulher não queira fazer a denúncia e o boletim de ocorrência, mantêm-se o direito da mulher de acesso à interrupção da gravidez, isto é, a interrupção não pode ser cerceada. A mulher tem até 6 meses para formular a denúncia nos casos de estupro.

Toda fala da mulher deve ser dada como de credibilidade ética e legal e recebida com presunção de veracidade. Os procedimentos da saúde são para diminuir danos, trazer aspectos benéficos na assistência, tratar e dar acesso ao procedimento do aborto legal e não deve ser confundido com os procedimentos reservados à investigação policial ou judicial.

Importante lembrar que, o código penal, artigo 20, inciso 1º, diz que é isento de pena quem por erro plenamente justificado pelas circunstâncias no momento do atendimento, supondo que a situação de fato existisse, tornaria a ação legítima. Não se pode, portanto, posteriormente incorrer processo criminal se for porventura for

identificada uma inverdade, uma falsa alegação na fala da mulher. Isso significa que a equipe está isenta de pena.

A Portaria 1.508/GB/MS de 2005 dispõe sobre os procedimentos de justificação e autorização da interrupção legal da gravidez no SUS. Essa portaria estabelece detalhadamente os passos para os profissionais de saúde e ampara a mulher na garantia de acesso a esse direito.

Como medidas asseguradoras da licitude do procedimento da interrupção, são cinco termos e passos a serem seguidos. Estes cinco documentos são anexos da portaria 1.508 e podem ser obtidos e impressos para serem utilizados pelos hospitais. Pode-se colocar o logotipo da Instituição. Estes documentos devem estar anexados ao prontuário e ter sua confidencialidade garantida.

De certo ainda há muito que se discutir quanto ao tema, que por si só é polêmico perante a sociedade brasileira, mas também é preciso reconhecer que aumentar a responsabilidade do médico na realização do procedimento, bem como submeter a vítima a passar por uma série burocrática de perguntas e formulários a serem preenchidos, não assegurará que o aborto ilegal não ocorra no Brasil, muito pelo contrário, poderá ser o gatilho para a ampliação dos nascimentos de fetos gerados através de violência, bem como do abandono de muitas crianças, porque as vítimas se sentirão mais coagidas a realizar o aborto, assim como mais médicos recusarão realizar a interrupção, por receio das responsabilidades que poderão ser debitadas a eles.

2.3 A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO

No dia 29 de novembro do ano de 2016 foi julgado o Habeas Corpus 124.306 no Estado do Rio de Janeiro, onde o assunto tratado era a suposta prática do crime de aborto realizado com consentimento da gestante e formação de quadrilha.

O juiz de primeiro grau concedeu liberdade provisória aos acusados de realizar tal prática, porém o ministério público do Rio de Janeiro recorreu e por meio desse recurso os réus foram levados à prisão preventiva. Em 2014 o relator do HC ministro Marco Aurélio aceitou a medida cautelar para a revogação da prisão preventiva.

Para Marcelo Alexandrino (2014, p. 3) tem a seguinte conceituação e função dentro do ordenamento jurídico brasileiro:

O habeas corpus é remédio constitucional a ser usado contra ilegalidade ou abuso de poder do direito de locomoção, direito de ir e vir permanecer do indivíduo. Trata-se de remédio constitucional de natureza penal e de procedimento especial, isento de custas com objetivo específico devidamente delineado constitucionalmente não podendo ser utilizado para correção de qualquer ilegalidade que não implique coação ou iminência de coação, direta ou indiretamente à liberdade de ir, vir e permanecer.

A interrupção da gestação até o terceiro mês, até a 12ª semana foi colocada em discussão por ser desproporcional e violar os direitos fundamentais das mulheres, na América Latina como mostra a reportagem do opera mundi, apenas dois países aderiram a realização do aborto até a décima segunda semana independentemente do motivo, sendo esses países o Uruguai que após um ano de vigência da legalização não houve mais nenhuma morte em virtude de aborto inseguro, e Cuba desde 1968 prevê a legalização do aborto em qualquer circunstância sendo realizados de forma segura pela saúde pública.

Assim como outros países pelo mundo permitem o aborto até a 14ª semana de gestação, sendo alguns desses países a Espanha e a França. Os Estados Unidos legalizou o aborto em todo território, porém ainda há medidas para limitar as mulheres a praticarem o aborto.

O que envolve a proibição do aborto é a vida do feto, ou seja, direito a vida é uma garantia constitucional de inviolabilidade, mas há várias discussões de onde começa a vida, se são a partir da concepção ou com a formação do sistema nervoso central que ocorre após a décima segunda semana.

O sistema nervoso central está ligado ao sentimento, à percepção, aos movimentos do corpo, a partir desse momento o feto já tem sentimento, percepção, imaginação, cria a consciência e a capacidade de distinção.

Para Barroso aborto até o terceiro mês de gestação não é crime, e proibir tal prática só traz consequências piores, pois por mais que seja proibido o aborto é realizada de forma ilegal, trazendo maiores riscos à saúde da mulher, bem como a morte.

O que irá evitar tal prática são os programas públicos de conscientização da relação sexual, distribuição de contraceptivos gratuitos entre outros meios eficazes para redução do número de gravidez.

Nesse sentido expõe o Ministro Barroso (2016, p.16) em seu voto no HC 124.306:

De um lado, já se demonstrou amplamente que a tipificação penal do aborto produz um grau elevado de restrição a direitos fundamentais das mulheres. Em verdade, a criminalização confere uma proteção deficiente aos direitos sexuais e reprodutivos, à autonomia, à integridade psíquica e física, e à saúde da mulher, com reflexos sobre a igualdade de gênero e impacto desproporcional sobre as mulheres mais pobres. Além disso, criminalizar a mulher que deseja abortar gera custos sociais e para o sistema de saúde, que decorrem da necessidade de a mulher se submeter a procedimentos inseguros, com aumento da morbidade e da letalidade.

Dessa forma a descriminalização é um meio para se aplicar o princípio da igualdade, visto que as mulheres de classe sociais baixas se submetem a procedimentos inseguros que trazem sequelas para toda a vida bem como a morte. Assim o que irá diminuir não é o número de realizações de aborto, mas sim a redução no número de mortalidade materna em decorrência de tal ato.

3 DISCUSSÃO SOBRE A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

O homem não existe para a lei, mas sim a lei existe para o homem (Karl Marx).

3.1 PRESSÃO RELIGIOSA

Antes de adentrarmos ao assunto em si sobre o posicionamento religioso frente ao aborto, vale lembrar que o Brasil se tornou um estado laico em 1890 com a Proclamação da República. Ser um estado laico significa que um país ou nação tem uma posição neutra quando se trata de religião, ou seja, não adota nenhuma religião como oficial do país, sendo uma garantia constitucional.

Dita o artigo 19 da Constituição Federal:

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

Sant'ana (2005, p.25) relata que:

partindo do princípio de que o direito à vida é um dom recebido diretamente de Deus e que os homens são apenas administradores dela, existe um consenso entre as crenças religiosas no que diz respeito ao caráter sagrado da vida. Como consequência, proíbe-se qualquer intervenção do homem sobre ela. Dessa forma, muitas religiões são contra a interrupção da gravidez, ainda que o feto seja portador de anomalia fetal incompatível com a vida.

Zimmer (2010, p.25) refere-se que:

o dogma religioso diz que a vida começa a partir da fecundação, e este tem sido o principal argumento para o aprofundamento da restrição e até mesmo à tentativa de se acabar com o direito definitivo da interrupção da gravidez.

Infelizmente, nos poderes legislativo, executivo e judiciário, a intervenção das religiões, tem sido o principal empecilho para o avanço das conquistas democráticas das mulheres. Não podendo servir tais discussões para fundamentar leis, políticas públicas ou decisões do judiciário.

Para a Igreja Católica no início dos primeiros séculos, só era considerado “pecado” (tudo aquilo que viola a lei divina) o aborto cometido nos dois primeiros meses de gestação. Após muitas discussões sobre a vida, e por acreditarem que a partir da concepção da alma a partir do momento da fecundação, tornou-se proibido a prática do aborto (ABORTO, 2011).

A Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB se manifestou sobre a decisão do STF acerca do aborto de anencéfalos, que diz que:

A CNBB acolheu com satisfação a decisão do Supremo Tribunal Federal que, no dia 20 de outubro de 2004, revogou a liminar concedida anteriormente por um Ministro do mesmo STF, permitindo o aborto dos bebês anencéfalos. A nova decisão reafirma o princípio do pleno respeito à dignidade e à vida do ser humano, não importando o estágio de seu desenvolvimento, ou a condição em que ele se encontra. Esse princípio, que fundamenta todos os demais direitos da pessoa, é base e condição para a convivência social digna, justa e solidária. Ao mesmo tempo em que manifesta seu apreço a todos que, no cumprimento de sua missão cívica, buscam a defesa da vida e da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro, a CNBB renova a disposição de prestar sua colaboração com as iniciativas éticas voltadas a afastar da convivência social todas as formas de violência e agressão à vida e à dignidade da pessoa, convidando todos os brasileiros e brasileiras a abraçarem, sem titubeios, esta nobre causa (AGNELO, 2004, p.8).

Já a evangélica tem uma postura diferente, pois dá maior importância à vida materna e admite o aborto terapêutico, mas não encara o aborto como método de controle da natalidade e nem é favorável ao aborto eugênico quando há viabilidade para o feto, mesmo portador de deficiência. O problema é complexo. Os direitos de mãe e filho se igualam. Mas o estado de necessidade justificaria a morte do filho em benefício da mãe.

Como os evangélicos ocupam espaços nas câmaras legislativas, formam “frentes” que impedem que projetos, discussões e propostas sejam implementadas e, conseqüentemente, impedem a identificação do aborto como uma questão de saúde pública e uma questão do direito feminino à escolha.

De acordo com Campos (2007), desde o século IV a igreja católica condena a realização do aborto, em toda e qualquer circunstância ou estágio de gravidez e essa proibição é vigente na atualidade, oficializada pelo catolicismo. Por considerar que o ser recebe, no momento em que o óvulo é fecundado, a alma, esta passa a pertencer ao feto, sendo, portanto, o aborto considerado como assassinato cuja pena é a excomunhão. Indo além, os cristãos evangélicos são contrários ao aborto em

qualquer hipótese, com base no mesmo pressuposto, não admitindo sequer as hipóteses legalmente determinadas para a prática.

Para o judaísmo, conforme a autora, o feto ou o embrião não são considerados uma pessoa até o nascimento e, portanto, o estatuto de personalidade é secundário, de acordo com a Torá, em cujo texto é dito que aquele que provoca um aborto deve pagar uma compensação monetária, não comparando essa prática ao assassinato.

Campos (2007) acrescenta que alguns ramos do judaísmo, na atualidade, permitem o aborto em diversas situações, dando às mulheres o direito a decidir, com apoio de terceiros; outras, apenas em caso de risco à vida da mãe.

Assim como no catolicismo, o protestantismo acredita que a concepção da alma se dá no momento da fecundação, diante disso, o feto adquire direito à vida. Porém em relação ao aborto, foi um dos primeiros a serem mais flexíveis quanto ao aborto, sendo exigido maior respeito à vida materna, tendo o médico o dever primordial com a mãe (ABORTO, 2011).

No Islã, o aborto é permitido quando a vida da mãe se encontra em risco e, para algumas correntes, outras situações são consideradas. Contudo, o limite para a prática do aborto são os primeiros cento e vinte dias da gestação, quando o feto é equiparado à forma de vida de animais ou plantas (CAMPOS, 2007).

O espiritismo é contra o aborto, pois acreditam que viemos para o mundo para evoluirmos através das dificuldades diárias, desta maneira, uma mãe não pode tirar a vida de um espírito que está prestes a reencarnar nesse mundo, mas aceita exceção no caso de risco de vida da mãe (ABORTO, 2011)

De acordo com Kardec (2000. p.78):

Constitui crime a provocação do aborto em qualquer período da gestação? Há crime sempre que transgredida a lei de Deus. Uma mãe, ou quem quer que seja, cometerá crime sempre que tirar a vida a uma criança antes do seu nascimento, porque isso impede a alma de passar pelas provas a que serviria de instrumento o corpo que se estava formando.

Ensina também Campos (2007) que os budistas discordam em torno do tema, havendo uns que consideram que o aborto retira de um ser vivo o direito à vida, sendo inadmissível. Outros, por outro lado, admitem o aborto quando não motivado por inveja, gula ou por desilusões, principalmente no caso de anomalias no

desenvolvimento do feto ou em caso de risco para a mãe. As religiões hindus abominam a prática do aborto.

No Budismo acredita-se que o aborto provocado é considerado crime provocado pelo egoísmo, seja ele praticado pela própria gestante, seja pelo profissional especializado, assim como em outros seguimentos, este também comporta exceções como no caso de gravidez resultante de estupro, risco de vida para a gestante ou até mesmo em caso de má formação do feto (ABORTO,2011).

Pode-se observar que em todos os seguimentos o aborto induzido é considerado um dos maiores “pecados”, pois para todos os segmentos existe uma alma, espírito, que abita o corpo, dessa forma, está privando o direito desse espírito de existir nesse mundo.

O Papa Francisco autorizou os sacerdotes a perdoar as mulheres que realizam o aborto, posta em prática durante um Jubileu do Vaticano, considerada um “Ano de Misericórdia”, pedindo também que as pessoas orem pelos fetos ameaçados de interrupção da gravidez (REUTERS, 2015).

Por mais que o país não adote uma religião como oficial e nem financie nenhuma religião, todos os seguimentos quando se trata de aborto o recriminam, pois para eles não há diferença em tirar a vida de uma pessoa e um nascituro, ambos ferem o princípio divino ou mandamento divino de “Não Matar”.

3.2 DIREITOS DA MULHER VIOLENTADA

As políticas de proteção são demandadas, a partir da década de 1970 no Brasil com o movimento feminista lutando em prol de seus direitos, como vimos no primeiro item do trabalho. A primeira política instituída no País foi em 1985, instalando a primeira Delegacia de Atendimento à Mulher, em São Paulo, como já vimos no item um.

A lei 9.099/1995 que regia as determinações penais anterior à Maria da Penha não punia com rigor os agressores, deixando-os inúmeras vezes impunes de seus atos, apenas cumprindo penas alternativas como doação de cesta básica e prestação de multa.

A lei Maria da Penha é uma demonstração do avanço que a sociedade vem presenciando. Até a implementação desta lei somente se falava da violência doméstica, mas nada era efetivamente feito. E como sempre, a mulher mais uma vez

não tinha hora nem vez, infelizmente precisou que uma senhora chamada Maria da Penha Maia Fernandes sobrevivesse a duas tentativas de morte, para recorrer a cortes internacionais, Comitê de Direitos Humanos Internacional, para que o Brasil implementasse uma lei que fosse efetiva e garantisse proteção à mulher em situação de violência.

Segundo Campos (2009, p.1):

Esta lei recebeu inúmeras condecorações internacionais. O UNIFEM, no relatório Progresso das Mulheres no Mundo – 2008/2009, recebeu a Lei Maria da Penha como uma das três legislações mais avançadas para enfrentamento da violência contra as mulheres no mundo, estando ao lado da Lei de Proteção contra Violência de Gênero da Espanha (2004). Na Organização das Nações Unidas, o Comitê da Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e o Comitê de Direitos Humanos também saudaram o Brasil por ter uma lei deste porte.

A Lei Maria da Penha estabelece que toda mulher tem direito à proteção social e do Estado inclusive contra atos de violência sofridos no ambiente privado ou intrafamiliar (veja mais na seção sobre Violência Doméstica e Familiar).

Nos casos de violência doméstica (física, psicológica, moral, patrimonial ou sexual) a mulher tem direito a: acolhida e escuta qualificada de todos os profissionais da rede de atendimento às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, sem pré-julgamentos, respeitando seu tempo de decisão sobre os próximos passos a seguir e sem culpabilização; medidas protetivas de urgência que podem consistir na proibição de aproximação do agressor; acesso prioritário a programas sociais, habitacionais e de emprego e renda; manutenção do vínculo profissional por até seis meses de afastamento do trabalho; escolta policial para retirar bens da residência, se necessário; atendimento de saúde e psicossocial especializado e continuado, se necessário; registro do boletim de ocorrência; registro detalhado do relato que fizer em qualquer órgão público (inclusive para evitar a revitimização com a necessidade de contar a história repetidas vezes); notificação formal da violência sofrida ao Ministério da Saúde, para fins de produção de dados estatísticos e políticas públicas; atendimento judiciário na região de seu domicílio ou residência, no lugar onde ocorreu a agressão (se este for diferente) ou no domicílio do agressor; assistência judiciária da Defensoria Pública, independentemente de seu nível de renda; acesso a casa abrigo e outros serviços de acolhimento especializado (DEAM, Defensoria Pública,

centros de referência etc.); e informações sobre direitos e todos os serviços disponíveis.

Além de todos os direitos mencionados anteriormente, é fundamental ressaltar que em relações afetivas, incluindo o casamento, a legislação brasileira estipula que qualquer ato sexual sem consentimento da mulher é estupro (BRASIL, 2009).

Tanto no caso de estupro conjugal como por desconhecido, a mulher tem direito a: atendimento psicossocial especializado (Lei nº 12.845/2013); diagnóstico e tratamento das lesões físicas no aparelho genital e nas demais áreas afetadas; registro da ocorrência facilitado e encaminhamento ao exame de corpo de delito; profilaxia de gravidez e contra DSTs; coleta de material para realização do exame de HIV; preservação do material que possa servir de prova judicial contra o agressor (sob responsabilidade do médico e da unidade de saúde ou IML).

Além da Lei Maria da Penha, há outros mecanismos para proteção à vida de mulheres que sofrem agressões. No Brasil, os anos 2000 foram marcados pela crescente discussão sobre as formas para proteção à vida das mulheres. Um dos grandes marcos históricos quando o assunto é violência de gênero, sem dúvida, foi o surgimento da Lei Maria da Penha, que provocou uma mudança no paradigma institucional.

Entretanto, houve mudanças desde o processo constituinte de 1988, com a participação massiva de organizações feministas, seguindo os anos 90, marcado pela criação das secretarias específicas para as mulheres, culminando em uma nova secretaria de políticas, com status de ministério, na primeira metade dos anos 2000.

Mas você sabe quais foram as leis criadas nos últimos anos por conta desses movimentos? Separamos abaixo as principais leis e redes de serviços que protegem as mulheres: Lei Maria da Penha (11.340/2006): Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e estabelece medidas de assistência e proteção; Lei Carolina Dieckmann (12.737/2012): Tornou crime a invasão de aparelhos eletrônicos para obtenção de dados particulares; Lei do Minuto Seguinte (12.845/2013): Oferece garantias a vítimas de violência sexual, como atendimento imediato pelo SUS, amparo médico, psicológico e social, exames preventivos e informações sobre seus direitos; Lei Joana Maranhão (12.650/2015): Alterou os prazos quanto a prescrição de crimes de abusos sexuais de crianças e adolescentes. A prescrição passou a valer após a vítima completar 18 anos, e o prazo

para denúncia aumentou para 20 anos; e Lei do Femicídio (13.104/2015): Prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, ou seja, quando crime for praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino

Para Ortega (2006, p. 1):

O fato de o aborto ser considerado crime em nossa legislação ofende a autonomia da mulher, que está inteiramente ligada com o seu direito à liberdade individual. A autonomia é o direito que as pessoas têm de decidir sobre os caminhos que devem tomar, quais as melhores opções. Trata-se de suas escolhas existenciais. O autor sustenta que todo ser humano tem assegurado o seu direito à privacidade, cabendo a cada um decidir quais as melhores escolhas para sua vida. Esse é um espaço em que nem o Estado e nem a sociedade podem interferir. Assim quando se trata de uma mulher, um aspecto central de sua autonomia é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez. Como pode o Estado – isto é, um Delegado de Polícia, um Promotor de Justiça ou um Juiz de Direito – impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que leve esta gestação até o fim mesmo contra a sua vontade? Isso significaria considerar como se este útero estivesse a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida.

3.3 DIREITOS DO NASCITURO

O direito à vida é, antes de mais nada, pré-requisito para o exercício de qualquer dos direitos inerentes ao indivíduo, e, portanto, deve ser respeitado preliminarmente, já que se violado, os demais direitos que dele possam resultar serão violados automaticamente. Para tratar desse assunto, tão pautado, tanto pelo universo jurídico, como pela medicina, precisaremos fazer uma breve introdução quanto à bioética que está intimamente ligada à temática.

A bioética, como o próprio nome já diz, é a ética que se busca para as ciências biomédicas. Foi à tomada de consciência da sociedade de forma geral, quanto à necessidade de atualização da ética em relação à vida humana, quando a opinião pública mundial teve conhecimento das intervenções desumanas realizadas por médicos e pesquisadores, à época do regime nazista.

As práticas abusivas praticadas pelos médicos nazistas em nome da ciência, fez com que o mundo ocidental formulasse um código para limitar esses tipos de abusos, baseado na ideia de que a ciência não é mais importante do que o homem, e de que o progresso deve ser controlado, respeitando a consciência da humanidade, e impedindo dessa forma, que novas descobertas ficassem sujeitas a todo e qualquer tipo de interesse.

A ética nos permite uma visão total do homem como um ser social histórico, criador e transformador, que deve operar, seguindo conceitos como consciência, responsabilidade, liberdade e necessidade. A bioética por sua vez, é um ramo que estuda como descobertas científicas devem ser realizadas, de forma que seja respeitado o princípio da dignidade da pessoa humana.

Leo Passini (1994, p. 11), acerca do tema, conceitua:

A bioética estuda a moralidade da conduta humana no campo das ciências da vida. Inclui a ética médica, mas vai além dos problemas clássicos da medicina, a partir do momento que leva em consideração os problemas éticos não levantados pelas ciências biológicas, os quais não são primeiramente de ordem médica. O ser humano torna-se com o biodireito, o ponto de partida de reflexão na esfera jurídica, na medida em que as questões tratadas na bioética, abrangem os princípios da valorização e preservação da vida humana, bem como sua aplicação, subsunção, interpretação ou elaboração de leis a respeito do tema. A fonte de tais princípios e regras encontram-se em diversas leis do nosso ordenamento jurídico, tendo respaldo também na maior e mais importante de todas as leis, a Constituição Federal. O biodireito, portanto, é a área que irá regular a real validade do que trata o Código Civil: o direito das pessoas e das coisas. Tratando-se o embrião, de sujeito de direito, este não deve ser comercializado ou tratado como coisa, por isso, o direito precisa se manifestar no sentido de criar normas coercitivas, de modo a exigir o respeito à dignidade da pessoa humana.

Ensina o professor e jurista Lombardi Vallauri (1990, p. 170):

Deve estender-se ao embrião os mesmos cuidados que com os adultos e crianças... Nunca pode ser usado como meio para outro fim. Deve ser proibida cada intervenção sobre os embriões que possa causar algum dano. Precisa-se voltar para o princípio de veneração e ter a capacidade de experimentar alguma maravilha com essa existência humana pequenina, misteriosa, invisível mas sempre grande e importante. Precisa-se reformular considerações ontológicas: o embrião é homem em ato porque o seu patrimônio genético já está completo. Somente a proteção jurídica não é suficiente porque o embrião ainda é invisível; por isso precisa-se do princípio da contemplação. É a contemplação que faz visível o invisível. Hoje precisamos de um direito que esteja enraizado na contemplação; nós juristas estamos chamados a construir uma sociedade capaz de contemplar.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º *caput*, assegura:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos seguintes termos;

O artigo 2º do Código Civil de 2002 expõe: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

A Lei n. 8.560/1992, em seu artigo 7º, assegura ao nascituro o direito a alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido, que deles necessitar: “Sempre que na sentença de primeiro grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite.”.

É importante salientar também que, presente no Código de Processo Civil, artigo 877 e 878, há a possibilidade da mulher que, para garantir os direitos do nascituro, poderá provar sua gravidez segundo médico de nomeação do juiz. A posteriori, o artigo 878 define: “Apresentando o laudo que reconheça a gravidez, o juiz, por sentença, declarará a requerente investida na posse dos direitos que assistam ao nascituro.”

O Estado tem a obrigação de prover um desenvolvimento digno e sadio ao nascituro e a mãe tem direito a realização do atendimento pré e perinatal, conforme demonstra o Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 7º e 8º:

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal.

O direito à vida é superior aos demais direitos dos homens, e sendo de indiscutível importância, atinge o nascituro mesmo nesta condição suspensiva de direitos.

O nascituro é também detentor do direito à vida, de forma que cabe ao Estado a sua proteção, sem tirar, é claro, a responsabilidade da genitora de protegê-lo, de forma que, não atente contra a vida do feto, interrompendo a vida que se desenvolve em seu útero.

Sendo uma vida de fato, o nascituro possui os mesmos direitos de qualquer pessoa como ser humano. Se o embrião se desenvolver e nascer com vida, a ele serão assegurados todos os direitos inerentes aos já nascidos.

Os direitos do nascituro atingem também o âmbito trabalhista. Vejamos a seguir, para concluir este entendimento, um julgado acerca do tema do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul:

A 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul condenou a Doux Frangosul S.A. a reconhecer estabilidade de emprego a uma trabalhadora que engravidou durante contrato de experiência. A decisão reforma sentença da juíza Paula Silva Rovani Weiler, da 1ª Vara do Trabalho de Passo Fundo. Diferentemente da decisão de primeiro grau, os desembargadores do TRT-RS consideraram a garantia de emprego como direito fundamental do nascituro, que deve ser preservado mesmo que a gravidez tenha ocorrido durante contrato a prazo determinado. Segundo informações dos autos, a autora da ação foi admitida em 3 de agosto de 2009, como auxiliar de produção, e dispensada sem justa causa em 23 de outubro do mesmo ano. No momento da demissão, afirmou estar grávida. Para comprovar sua condição, anexou ao processo uma ultrassonografia com data de 3 de novembro de 2009, atestando que sua gravidez já durava cinco semanas. A gravidez teria ocorrido, portanto, durante o contrato de trabalho, no mês de setembro. Segundo alegou, a empregadora ignorou sua gravidez no momento da dispensa. Diante disso, ela ajuizou ação trabalhista, pedindo reintegração ao emprego ou, caso não fosse possível, o pagamento de salários e verbas trabalhistas correspondentes ao período a que teria direito à estabilidade da gestante. Tais pedidos foram negados pela juíza de Passo Fundo, com a justificativa de que a trabalhadora não havia confirmado sua gravidez no momento da dispensa. A juíza também argumentou que a garantia de emprego à gestante não atinge trabalhadoras em contrato de experiência. Descontente com a decisão, a reclamante apresentou recurso ao TRT-RS. Ao julgar o caso, o relator do acórdão na 9ª Turma, desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, afirmou não ser impedimento ao reconhecimento da garantia de emprego o fato do contrato ser de experiência, e citou o artigo 10, inciso II, alínea b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esse dispositivo prevê a estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, mas não a trata como pré-requisito à garantia o conhecimento da gravidez pela empregada ou pela empresa. "É fundamental para a apuração do direito ao benefício apenas perquirir se a gravidez ocorreu no período do vínculo empregatício", explicou o julgador. Para o desembargador, o fundamento da garantia ao emprego da gestante é a proteção do nascituro, assegurado pela Constituição Federal como direito fundamental. "Sendo assim, não cabe estabelecer qualquer limitação ao direito garantido constitucionalmente", argumentou. No caso dos autos, determinou o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas correspondentes ao período entre a rescisão do contrato e cinco meses após o parto. Com informações da Assessoria de Imprensa do TRT-RS. Fonte: Conjur." (ACÓRDÃO 0182900-57.2009.5.04.0661 RO, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO, DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA Órgão Julgador: 9ª Turma, Porto Alegre).

Entretanto, vale ressaltar que o nascituro pode ser considerado como um "sujeito de direito", tanto que este é protegido pelo Código Penal, em seus artigos 124 e 127, os quais tratam da matéria referente ao crime de aborto. Este é um exemplo clássico, que comprova seus direitos, uma vez que é ilegal a prática do aborto, exceto

as causas excludentes, também previstas neste diploma legal, as quais não serão temas deste trabalho acadêmico.

3.4 O ABORTO COMO UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA

O Aborto se manteve na pauta de pesquisas brasileiras nos últimos 20 anos. Há uma abundância de fontes, o que constitui um forte indício da importância do tema para a saúde pública no país. Os resultados confiáveis das principais pesquisas sobre o aborto no Brasil comprovam que a ilegalidade traz consequências negativas para a saúde das mulheres, pouco coíbe a prática e perpétua a desigualdade social. O risco imposto pela ilegalidade social. O risco imposto pela ilegalidade do aborto é majoritariamente vivido pelas mulheres pobres e pelas que não tem acesso aos recursos médicos para o aborto seguro.

O que há de sólido no debate brasileiro sobre aborto sustenta a tese de que “o aborto é uma questão de saúde pública”. Enfrentar com seriedade esse fenômeno significa entendê-lo como uma questão de cuidados em saúde e direitos humanos, e não como um ato de infração moral de mulheres levianas. E para essa redefinição política há algumas tendências que se mantêm nos estudos à beira do leito com mulheres que abortaram e buscaram o serviço público de saúde: a maioria é jovem, pobre e católica e já possui filhos.

Essa descrição não representa apenas mulheres que abortam, mas as mulheres brasileiras em geral. Por isso, a compreensão do aborto como uma questão de saúde pública em um Estado laico e plural inaugura um novo caminho argumentativo, no qual o campo da saúde pública traz sérias e importantes evidências para o debate.

Um estudo recente sobre a magnitude do aborto no Brasil estimou que 1.054.242 abortos foram induzidos em 2005. A fonte de dados para esse cálculo foram as internações por abortamento registrados no Serviço de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde. Ao número total de internações foi aplicado um multiplicador baseado na hipótese de que 20% das mulheres que induzem aborto foram hospitalizadas. A grande maioria dos casos ocorreu no Nordeste e sudeste do país, com uma estimativa de taxa anual de aborto induzido de 2,07 por 100 mulheres entre 15 e 49 anos.

A gravidez indesejada não decorre apenas do sexo forçado ou “irresponsável”, como se costuma dizer. A tecnologia contraceptiva atualmente disponível tem efeitos colaterais e ainda não apresenta limites no que se refere à eficácia.

Uma vez que essas políticas visam garantir o acesso de indivíduos diferenciados aos benefícios públicos, oferecem um contraponto a políticas sociais e econômicas discriminatórias, conforme a descrição de Chauí (2001, p. 27):

Os desastres sociais do neoliberalismo (desemprego, tragédias ecológicas, violência urbana, terrorismo, narcotráfico, desigualdades sociais levadas ao extremo, miséria) e a presença de movimentos sociais por direitos (feminismo, ecologia, direitos civis das minorias, lutas pela redução da jornada de trabalho e pelo emprego) trouxeram a socialdemocracia de volta. Mas com nova roupagem [...]

Em relação às políticas públicas de planejamento familiar, observa Costa (2009) que a partir de 1984, na II Conferência Mundial sobre população realizada na cidade do México, o governo brasileiro assumiu o compromisso com o planejamento familiar, sendo esse incorporado entre as atividades de assistência integral à saúde da mulher.

Neste mesmo ano foi efetivamente anunciado e implementado no Brasil o Programa de Assistência Integral a Saúde da Mulher – PAISM – que surgiu como proposta diferenciada, baseada no conceito de atenção integral à saúde da mulher, o qual rompe com a visão tradicional e centralizada a cerca deste tema (COSTA, 2009).

O fato é que, com a introdução do discurso dos direitos reprodutivos, a noção, que antes era de controle sobre o corpo e o direito de decisão feminino, passa a ser de planejamento com participação efetiva da mulher. Mas, apesar do discurso, os poucos programas de planejamentos familiares implementados foram insuficientes e muitas vezes incompletos, tanto no atendimento quanto no oferecimento de métodos contraceptivos, para atendimento universal à população brasileira (COSTA, 2009) .

Acrescenta também Costa (2009) que a efetiva implementação do PAISM deveria adotar uma série de medidas, tais como a mudança da legislação relativa à produção e comercialização de métodos contraceptivos em vigor, bem como a elaboração de normas técnicas, treinamento de recursos humanos, racionalização dos equipamentos de unidades de saúde, elaboração e distribuição de informativos, etc.

Segundo Costa (2009, p. 1.079): “essa questão demandava tanto o suporte financeiro como a “ativação da máquina do sistema de saúde”, o que impediu sua efetividade, em virtude de uma série de questões de natureza administrativa e financeira”.

O Programa de planejamento familiar é integrante de uma política de saúde e direitos reprodutivos, baseia-se no reconhecimento do direito básico de todos os casais e indivíduos de decidir livre e responsavelmente sobre o número de filhos e o espaçamento dos nascimentos e a depor de informações e meios para isto (SANTOS *et al*, 2016).

No Brasil, segundo estatísticas divulgadas pelo Ministério da Justiça, as Polícias Civis registraram 14.719 estupros, em 2004, e 15.268 estupros, em 2005 (RAMOS, 2007). Deste total, aproximadamente 42% ocorreram na região Sudeste e 19% ocorreram na região Nordeste. São Paulo foi o estado onde ocorreu o maior número destes crimes em 2004 e 2005, concentrando cerca de 26% dos crimes ocorridos no País. Por outro lado, Roraima foi o estado onde se registrou o menor número de ocorrências deste tipo de crime.

A gravidez resultante de estupro penaliza duas vezes a mulher. Além de ter o corpo violentado de forma física, com resultados psíquicos por vezes irreversíveis, ela corre o sério risco de não receber o atendimento e o respeito a que tem direito por lei, por parte dos hospitais, das autoridades policiais, da sociedade e do Poder Judiciário.

No que diz respeito ao aborto, essas questões, como analisam Sanches e Simão Silva (2016), devem ser pensadas no sentido de que efetivamente se adotem políticas públicas que tratem o aborto como uma questão de saúde e de direitos e não como crime.

Contudo, como se tem percebido nos últimos anos – e com intensidade nos últimos meses -, todos os avanços em termos de políticas públicas têm sido contestados e colocados em risco pela ameaça sistemática do avanço capitalista que tem como instância pública um Estado de orientação neoliberal. A crise vivida no Brasil atual, originada em uma crise do capital, mas que perpassa perigosamente todas as instituições têm intensificado o desmonte das políticas públicas existentes.

Em relação às políticas de atendimento à saúde da mulher, é importante assinalar que a OMS determina:

As leis e políticas referidas ao abortamento devem proteger a saúde e os direitos humanos das mulheres. É preciso eliminar as barreiras regulatórias, políticas e programáticas obstaculizadoras do acesso à realização oportuna de abortamento bem como de atenção humanizada às mulheres em situação de abortamento. É preciso haver um arcabouço regulatório e político propício para garantir a cada mulher (com amparo legal para ser acolhida) o acesso simples aos serviços de provisão de abortamento em condições seguras. As políticas devem estar orientadas a respeitar, proteger e cumprir os direitos humanos das mulheres para alcançar resultados de saúde positivos, oferecer informação e serviços relacionados com anticoncepcionais de boa qualidade e satisfazer as necessidades particulares das mulheres de baixa renda, das adolescentes, das vítimas de estupro e das mulheres portadoras de HIV. (OMS, 2013, p. 9)

A ideia da descriminalização do aborto ou de sua legalização, em termos de políticas públicas, portanto, significa a defesa do direito das mulheres a fazerem essa escolha, cabendo ao Estado unicamente dar suporte à sua decisão, proporcionando atendimento gratuito e seguro e suporte médico durante e após a gestação. Qualquer interferência que objetive obstaculizar ou impedir essa função do Estado somente encontra justificativa em juízos morais, os quais não cabem na discussão, na implementação e na efetivação de políticas públicas.

Brum *apud* Dias e Medeiros (2016), observa que as propostas legislativas e as ações sistemáticas de retiradas de direitos conquistados pelas mulheres em termos de políticas públicas que garantem um mínimo de proteção às mulheres quanto à prática do aborto nos termos legais ameaçam os direitos de decisão das mulheres sobre seu corpo, com uma mensagem clara, que vai além dos direitos sexuais e reprodutivos, pois vêm acompanhadas por cortes profundos nos serviços públicos destinados às mulheres.

Brauner e Walla *apud* Dias e Medeiros (2016, p. 199), argumentam também que:

o controle do corpo feminino não é apenas uma questão econômica, mas também política. O corpo da mulher é a última fronteira do capitalismo e deve ser conquistado porque o capitalismo depende dele. Se as mulheres não produzem filhos, o capitalismo para e, portanto, se não controlado o corpo da mulher, não há controle da força de trabalho. A questão do aborto é a questão da procriação, tratada em todos os movimentos sociais. Diante dessa tendência dominante, as alternativas em uma sociedade capitalista que se revela sem “dissimulações democráticas” devem ser pensadas em relação a um capitalismo muito real, que continua o processo de acumulação destruindo os direitos sociais da população. Não há possibilidades de mudanças sem pensar em uma luta massiva que não somente coloque um limite a essa investida, mas que estabeleça e construa uma sociedade que vá além do capitalismo, que somente “traz miséria, empobrecimento e a privatização de todos os afetos”.

No mesmo sentido, no contexto da problemática ética do aborto, é possível evocar Foucault (2010) quando afirma que o sexual funciona como articulador entre dois eixos de desenvolvimento simultâneo das tecnologias políticas da vida: as disciplinas do corpo e a regulação das populações. Permite, por sua vez, analisar a individualidade e domesticá-la, admite operações políticas, intervenções econômicas, campanhas ideológicas de moralização ou de responsabilização.

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

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

Ante tais dados, podemos constatar que mesmo em caso de aborto necessário, a mulher não tem acesso aos serviços médicos ou os obtém de forma precária. Esta falta de informação sobre métodos anticoncepcionais, a ausência de ensino e a estrutura social ocasionam um comportamento sexual de alto risco e, como corolário, gravidezes indesejadas.

Por sua vez, há um aumento da prática de abortos clandestinos com consequências maléficas para o aparelho reprodutor da mulher. A falta de tratamento pós-aborto gera problemas psicológicos e até mesmo o suicídio.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou estudar o aborto, mediante análise dos direitos da mulher violentada e os direitos do nascituro. A discussão acerca do aborto no Brasil ainda é bastante polêmica, sendo de grande relevância discorrer acerca do tema e em quais casos são permitidos a realização do procedimento abortivo. A legislação brasileira é pautada em um sistema protecionista de direitos e garantias fundamentais, entre eles o direito à vida, inclusive penalizando a prática do aborto.

Aborto é a interrupção de uma gravidez resultante da remoção de um feto ou embrião antes de este ter a capacidade de sobreviver fora do útero. No Brasil, existem casos em que o aborto é legal e permitido, bem como situações em que são consideradas e tipificadas como crime.

Em linhas gerais, o aborto, no direito brasileiro, constitui crime, ou seja, uma conduta típica, ilícita e culpável. Por ser um crime doloso contra a vida, o aborto atrai competência do tribunal do júri, e é um crime, naturalmente, de ação penal pública incondicionada.

No tocante aos casos excepcionais, sabe-se que o estupro é permitido nos casos em que a gravidez é de risco para a gestante, nos casos de estupro e, por decisão do Supremo Tribunal Federal, nos casos em que o feto é anencéfalo.

O que precisa ser dito é que o Brasil está entre os 25% das nações do mundo com legislações mais restritivas em relação à interrupção da gravidez. E isso traz consequências para os indicadores de saúde materna, como o aborto inseguro e para a morbimortalidade materna.

Em casos recentes no Brasil reacenderam esta questão devido aos envolvimentos religiosos que uma parte da sociedade argumenta em conectar à legislação vigente, buscando a sua modificação. Em 27 de agosto de 2020 foi publicada a portaria 2.2821 do Ministério da Saúde com novas obrigatoriedades no ato do procedimento médico do aborto, objetivando a geração de mais segurança jurídica ao profissional de saúde.

Diante disso, o trabalho abordou a descriminalização do aborto. A descriminalização é um meio para se aplicar o princípio da igualdade, visto que as mulheres de classe sociais baixas se submetem a procedimentos inseguros que trazem sequelas para toda a vida bem como a morte. Assim o que irá diminuir não é

o número de realizações de aborto, mas sim a redução no número de mortalidade materna em decorrência de tal ato.

Um dos principais entraves para a descriminalização do aborto é a pressão religiosa que circunda o assunto, muito embora o Brasil seja um país laico.

Um estudo recente sobre a magnitude do aborto no Brasil estimou que 1.054.242 abortos foram induzidos em 2005. A fonte de dados para esse cálculo foram as internações por abortamento registrados no Serviço de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde. Ao número total de internações foi aplicado um multiplicador baseado na hipótese de que 20% das mulheres que induzem aborto foram hospitalizadas. A grande maioria dos casos ocorreu no Nordeste e sudeste do país, com uma estimativa de taxa anual de aborto induzido de 2,07 por 100 mulheres entre 15 e 49 anos.

Diante disso, concluiu-se que a temática deve ser abordada como uma questão de saúde pública. A ideia da descriminalização do aborto ou de sua legalização, em termos de políticas públicas, portanto, significa a defesa do direito das mulheres a fazerem essa escolha, cabendo ao Estado unicamente dar suporte à sua decisão, proporcionando atendimento gratuito e seguro e suporte médico durante e após a gestação. Qualquer interferência que objetive obstaculizar ou impedir essa função do Estado somente encontra justificativa em juízos morais, os quais não cabem na discussão, na implementação e na efetivação de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

AGNELO, Cardeal Geraldo Majelia. **Nota da CNBB acerca da decisão sobre o aborto de feto anencéfalo**. Brasília, 01 de julho de 2004. Disponível em: [HTTP://www.cnbb.org.br/index.php?op=pagina&chaveid=236.003](http://www.cnbb.org.br/index.php?op=pagina&chaveid=236.003). Acesso em 12 abr. 2022.

ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

ANDRADE, Manuel da Costa. **A vítima e o problema criminal**. Coimbra: Editora Limitada, 1980.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Atenção às mulheres. Principais questões sobre o aborto legal**. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/atencao-mulher/principais-questoes-sobre-aborto-legal/>. Acesso em 12 abr. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 dez. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Aborto e Saúde pública no Brasil - 20 anos**. Brasília -DF, 2009. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_aborto.pdf. Acesso em: 21 de out. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica**. Brasília; 2005. (Série A. Normas e Manuais Técnicos. Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos – Caderno, 4). Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada.pdf. Acesso em: 12 de dez. 2021.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica**. 2. ed. Brasília, 2005. (Série A. Normas e Manuais Técnicos. Série Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos - Caderno, 6). Disponível em:

<http://www.ipas.org.br/arquivos/NT_prevencao_violencia.pdf>. Acesso em: 12 de dez. 2021.

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

CAMPOS, Elza Maria. **Lei Maria da Penha – Conquistas históricas das mulheres brasileiras**. Disponível em: Artigos < www.cresspr.org.br>. Acesso em: 12 abr. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CATÓLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR. Disponível em: www.catolicas.org.br. Acesso em: 12 abr. 2022.

CONJUR. **Garantia de emprego é direito fundamental do nascituro**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-jan-26/garantia-emprego-direito-fundamental-nascituro-decide-trt-rs>. Acesso em 12 abr. 2022.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da Ibid, p. 390

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**.

DOSSIÊS. **Direitos, responsabilidades e serviços para enfrentar a violência**. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/violencias/acoes-direitos-e-servicos-para-enfrentar-a-violencia/>. Acesso em 12 abr. 2022.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Afiliada, 2006.

GRILLO, Breno. **Interromper gestação até o 3º mês de gestação não é crime, decide 1º Turma do STF em HC**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-29/interromper-gestacao-mes-nao-aborto-turma-stf#:~:text=Interromper%20gesta%C3%A7%C3%A3o%20at%C3%A9%203%C2%BA%20m%C3%AAs%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20crime%2C%20decide,Turma%2>

0do%20STF%20em%20HC&text=A%20proibi%C3%A7%C3%A3o%20ao%20aborto%20%C3%A9,pelas%20nuances%20de%20cada%20caso. Acesso em 12 abr. 2022.

HAMADA, Fernando Massami; AMARAL, José Hamilton do. **VITIMOLOGIA: CONCEITUAÇÃO E NOVOS CAMINHOS**. ETIC - ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA - ISSN 21-76-8498, América do Norte, 2009.

HUNGRIA, Nelson. Ibid, p. 271-2

JESUS, Damásio. **Direito penal: parte geral**. 36. ed. São Paulo Saraiva. 2015.

JUNIOR, Heitor Piedade. **Vitimologia evolução no tempo e espaço**. Rio de Janeiro: Frei Bastos, 1993, p.30. Disponível em: Acesso em 19 set. 2018

LEAL, João Jose. **Direito Penal Geral**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2004.

LIMA JUNIOR, José César Naves de. **Manual de criminologia**. Goiânia: Juspodivm, 2015.

MARINHO, Juliana Costa Tavares. **A importância da análise do comportamento da vítima no direito penal**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 73, fev. 2010. Disponível em: Acesso em 27 de out. 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte especial, arts. 121 a 234 do CP**. 25 ed. São Paulo: 2007.

MOORE, Keith L. **Embriologia Clínica**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo. Editora: RT, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de; FERREIRA, Ivette Senise. **A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal**. 1999. Universidade de São Paulo, SP, 1999.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **A interrupção da gravidez no primeiro trimestre da gestação é crime? Entenda o que decidiu o STF**. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/417067681/a-interruptao-da-gravidez-no-primeiro-trimestre-da-gestacao-e-crime-entenda-o-que-decidiu-o-stf>. Acesso em: 12 abr. 2022.

OSORIO, Rafael Guerreiro; FONTOURA, Natália. **Tolerância social à violência contra as mulheres**, IPEA, 2014. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&ordering=3&limit_start=12080&limit=10. Acesso em: 13 dez. 2021.

PASSINI, Leo. **Problemas atuais de bioética**. São Paulo: Loyola, 1994.

PRADO, Luis Regis, *Ibid*, p. 117

RIBEIRO, Diaulas Costa. Antecipação terapêutica do parto: uma releitura jurídico-penal do aborto por anomalia fetal no Brasil. *In: aborto pela anomalia fetal*. Brasília: Ed Letras Júris, 2003, p. 96.

SASSO, Advocacia e Consultoria. **Aborto: quando é crime e quando é permitido?** Disponível em: <https://www.sassoadvocacia.com.br/blog2.php?item=219>. Acesso em 12 abr. 2022.

SILVA JR, Lauro Henrique. **O crime de aborto**. Disponível em: <http://zoroastroteixeira.adv.br/artigo/o-crime-de-aborto/124>. Acesso em 12 abr. 2022.

SOUZA, F. B. C *et al.* **Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual**. Reprodução & Climatério, 2013, p. 98-103. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.recli.2013.03.002>. Acesso em 11 abr. 2022.

TERRE, Vita e Pensiero. Milano, 1990.

UNFPA. **Conheça as leis e os serviços que protegem as mulheres vítimas de violência de gênero**. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/pt-br/news/conheca-leis-e-os-servicos-que-protegem-mulheres-vitimas-de-violencia-de-genero>. Acesso em 12 abr. 2022.