

FACULDADE DAMAS DE INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

EDUARDA DE KÁSSIA VIEIRA DE MOURA

ABORTO EM PERSPECTIVA: uma análise do direito de negar a vida

RECIFE
2019

FACULDADE DAMAS DE INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

EDUARDA DE KÁSSIA VIEIRA DE MOURA

ABORTO EM PERSPECTIVA: uma análise do direito de negar a vida

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Renata Cristina Othon
Lacerda Andrade

RECIFE
2019

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

Moura, Eduarda de Kássia Vieira de.
M929a Aborto em perspectiva: uma análise do direito de negar a vida. /
Eduarda de Kássia Vieira de Moura. - Recife, 2019.
50 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Renata Cristina Othon Lacerda Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2019.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Aborto. 3. Legalidade. 4. Crime. I. Andrade, Renata
Cristina Othon Lacerda. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III.
Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2019.1-258)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO
CURSO DE DIREITO

EDUARDA DE KÁSSIA VIEIRA DE MOURA

ABORTO EM PERSPECTIVA: uma análise do direito de negar a vida

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a)

Examinador(a)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a meu filho Gabriel,
que com um simples sorriso, faz a minha
vida mais feliz.

AGRADECIMENTOS

Nenhuma batalha é vencida sozinha.

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, que me ouviu nos momentos difíceis e me deu forças para chegar onde estou.

Agradeço também aos meus pais e minha irmã, que não só neste momento, mas em toda a minha vida serviram como minha base e alicerce em tudo.

Agradeço imensamente e com todo amor que há em mim ao meu esposo Fernando Rosendo e ao meu filho Gabriel Rosendo, por terem aceitado e compreendido meus momentos de ausência.

Agradeço a minha professora e orientadora Renata Andrade, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, e com sua experiência e conhecimento direcionou os meus estudos, acerca do meu problema de pesquisa.

A todos vocês, muito obrigada!!!!

EPÍGRAFE

*“Todas as vitórias ocultam uma
abdicação”.*

(Simone de Beauvoir)

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso tem por objetivo ponderar quais argumentos mais são utilizados nos debates contra e a favor do aborto: religiosos culturais ou sociais, apresentando reflexões sobre as influências desses argumentos na legislação brasileira. É uma pesquisa bibliográfica, qualitativa, que analisa a literatura nacional sobre a temática, bem como as legislações que versam sobre o tema. Durante a pesquisa foi possível analisar as diversas variáveis que fazem do aborto um dos temas mais polêmicos do país. Analisou-se o discorrer histórico sobre o tema, seus conceitos, as influências sociais e culturais que permeiam a prática no Brasil. Além disso, ainda observou-se como o entendimento do aborto vem sendo delineado com o passar do tempo e com as mudanças sociais, além de observar como os índios, negros e europeus (formadores do povo brasileiro) viam a prática, influenciando no comportamento da população desde o século XV até os dias atuais. O foco da pesquisa é o Direito, por isso, o trabalho ainda analisa como se deu a formação da legislação brasileira em relação à temática e as influências de instrumentos universais de regulação como o Pacto de San José, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, auxiliaram na propagação e inserção do direito à vida como um dos princípios da Constituição de 1988. A pesquisa ainda discorre sobre os diversos argumentos que defendem a manutenção da criminalização e que enfatizam a descriminalização.

Palavras-chave: Direito. Aborto. Legalidade. Crime.

ABSTRACT

This study aims to consider which arguments are most used in debates against and in favor of abortion: cultural or social religious, reflecting on the influence of these arguments in Brazilian legislation. It is a bibliographical research, qualitative, that analyzes the national literature on the subject, as well as the legislation that deals with the subject. During the research it was possible to analyze the various variables that make abortion one of the most controversial issues in the country. We analyzed the historical discourse about the theme, its concepts, the social and cultural influences that permeate the practice in Brazil. In addition, it was also observed how the understanding of abortion has been outlined over time and with social changes, in addition to observing how the Indians, blacks and Europeans (Brazilian people's educators) saw the practice, influencing the behavior of the abortion. population from the fifteenth century to the present day. The focus of the research is the Law, therefore, the work still analyzes how the Brazilian legislation was formed in relation to the theme and influences of universal instruments of regulation such as the Pact of San José, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, the American Convention on Human Rights and the Universal Declaration of Human Rights of 1948 helped to propagate and insert the right to life as one of the principles of the 1988 Constitution. The research also discusses the various arguments that defend the maintenance of the right to life. which emphasize decriminalization.

Keywords: Law. Abortion. Legality. Crime.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O ABORTO E SEU CONTEXTO HISTÓRICO, CULTURAL E RELIGIOSO	13
2.1 Conceito de aborto	13
2.2 Precedentes Históricos do Aborto	15
2.3 O aborto e a sua influência no Brasil a partir das matrizes de formação: indígena, portuguesa e africana	17
2.3.1 O aborto entre os povos indígenas	17
2.3.2 O aborto na cultura africana	19
2.3.3 Influência dos portugueses nos casos de aborto e a Religião Católica	20
3. ABORTO NA PERSPECTIVA SOCIOCULTURAL	23
3.1 Aborto: uma questão de saúde pública	23
3.2 O aborto no Brasil: reflexos das desigualdades sociais	24
3.3 Anencefalia: uma visão diferente do direito ao aborto	27
4. ABORTO NA VISÃO DO DIREITO	30
4.1 O direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro	30
4.2 Teorias que defendem o início da personalidade: Teoria Concepcionista; Teoria Natalista e Teoria da Personalidade Formal ou Condicional	34
4.3 Aborto no Brasil e na legislação estrangeira	36
4.4 Descriminalização do aborto no Brasil: um direito da mulher?	37
CONCLUSÃO	
REFERÊNCIAS	

1. INTRODUÇÃO

Esta monografia trata do aborto e a dicotomia existente entre o direito do nascituro e o direito da gestante, analisando de forma breve os contextos histórico, religioso e jurídico do tema. O aborto provocado ou induzido é um problema sério para a saúde pública, principalmente porque, além de transgredir o ordenamento jurídico, que designa como crime tal prática, compromete a saúde da mulher, ou até mesmo a leva à morte.

A questão é saber se o aborto acontece quando a mulher interrompe a gravidez, antes que o bebê esteja pronto para viver sem a proteção do corpo da mãe. Várias são as discussões acerca do tema e os posicionamentos jurídicos e sociais também são divergentes em vários países no mundo, principalmente, pelo fato da decisão em abortar envolver conflitos de ordem pessoal, social, religiosa e cultural.

O aborto é uma decisão da mulher, sobre seu próprio corpo, que às vezes por medo, confusa, despreparada psicologicamente e financeiramente, ou não atendendo valores sociais, morais estabelecidos pela sociedade se veem com a opção de interromper a gravidez, provocando o aborto; ou se a vedação a essa prática é absoluta. Considerando-se a amplitude do tema, a perspectiva principal será de ênfase jurídica, colocando-se como contraponto a proteção da vida humana.

A questão é que o aborto é um assunto polêmico, principalmente, por tratar da vida humana, do direito de nascer ao mesmo tempo em que abre espaço para as discussões sobre o direito da mulher, e de sua autonomia em relação ao seu corpo. Essas considerações podem levar o Direito a uma caminho de via dupla, no qual ora o direito do nascituro é priorizado, ora o direito da mulher.

Diante dessa problemática, questiona-se: Quais aspectos históricos, culturais e religiosos contribuíram para o entendimento jurídico que se tem atualmente sobre o aborto e para a formação dos principais argumentos de defesa e acusação utilizados na legislação atual?

A pesquisa traz como hipótese que a formação da sociedade com suas características peculiares de valorização da vida humana e dos direitos da mulher fizeram com que o aborto fosse visto de formas diferentes por sociedades diferentes, levando a defesa, ora do nascituro, ora da gestante. A partir desses argumentos

arraigados na história da humanidade, as sociedades foram adaptando seus argumentos jurídicos de defesa e/ou acusação a partir de suas necessidades sociais, bem como pelas influências culturais e religiosas incutidas em seu meio, já que os posicionamentos legais que direcionam as decisões judiciais atualmente são fruto de uma construção histórica, política, cultural, religiosa e social sobre o aborto.

A pesquisa traz como Objetivo Geral ponderar quais argumentos mais são utilizados nos debates contra e a favor do aborto: religiosos culturais ou sociais. Já os Objetivos Específicos da pesquisa são: trazer o conceito de aborto, bem como os desdobramentos históricos, culturais e religiosos sobre o tema; abordar o direito à vida na Constituição Federal e como este influencia as decisões judiciais que tem como foco o aborto e; explorar a perspectiva social do aborto, analisando a contraposição entre o direito e as desigualdades sociais que, na maioria das vezes são os principais fatores que levam as mulheres a abortar.

Por ser qualitativa, a pesquisa parte do pressuposto de que é preciso confrontar as hipóteses levantadas em pesquisa para sua comprovação. A Pesquisa Científica visa, portanto, discutir as questões inerentes ao problema de pesquisa para se obter informações mais precisas sobre o tema abordado.

É uma pesquisa bibliográfica, já que através dela busca-se discutir um assunto levando-se em consideração o posicionamento de diversos autores¹. Para a elaboração da monografia, foram efetuadas investigações fundamentalmente embasadas em conceitos doutrinários, legislações, jurisprudências, artigos de revistas especializadas, revisão bibliográfica de livros e textos.

A presente pesquisa propõe o seguinte plano de desenvolvimento de assunto:

No primeiro capítulo, há a definição do aborto e a contextualização histórica e religiosa do tema. Convém ressaltar que, grandes filósofos possuíam posicionamentos diversificados a respeito do Direito da gestante sobre a concepção ou não; e o Direito, como uma área que vem se formando ao longo do tempo, recebeu influência desses entendimentos, bem como refletiu as mudanças sociais no Brasil diante da diversificada formação sociocultural do povo brasileiro, baseada nas matrizes indígena, africana, europeia e sua forte relação com a religião católica.

O segundo capítulo trata do aborto na perspectiva sociocultural, trazendo à tona os argumentos que defendem o aborto como uma possibilidade de reduzir os

¹ LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 2003.

casos de morte e complicações entre as mulheres que desejam interromper a gravidez, enfatizando que, muitas vezes, a decisão é motivada por fatores socioeconômicos, que as colocam num impasse entre interromper a gravidez ou ter a criança sem mínimas condições de subsistência.

Já o terceiro capítulo, fala da garantia constitucional do direito à vida como principal direito do ser humano, abordando que todos os direitos tem como pressuposto básico a vida. Apesar da constituição da personalidade jurídica exigir o nascimento com vida, os direitos humanos são resguardados desde a concepção, fazendo com que o Direito proteja a vida desde esse período.

Ainda explana as discussões sobre o nascituro e o direito da personalidade. As teorias que dizem respeito ao nascituro e o início da vida em diferentes correntes de pensamento. Aborda como é visto o aborto na legislação brasileira e estrangeira, apontando países que legalizaram a prática e outros que possuem leis mais restritivas que as do Brasil. Essa capítulo ainda explicita os argumentos que geraram a compreensão de que o aborto é coerente nos casos de anencefalia, permitindo que o Estado incluísse essa condição como uma das possibilidades de aborto no país.

O capítulo ainda apresenta as discussões acerca da descriminalização, posicionamentos que apontam para a reflexão do Estado em relação a tais variáveis, elucidando que a criminalização do aborto não impede o aborto, mas causa abortos inseguros. A pesquisa não busca gerar conclusões sobre a temática, visto que o Brasil está longe de fazê-lo, mas contribuir para o entendimento dos fatores que ainda fazem do aborto um dos temas mais polêmicos do país, além de garantir uma visão diferenciada a partir dos fatores pessoais, econômicos e sociais que permeiam a prática.

2. O ABORTO E SEU CONTEXTO HISTÓRICO, CULTURAL E RELIGIOSO

O aborto é um tema que vem sendo delineado ao longo do tempo. Ao ponto que a sociedade muda, os diversos assuntos inerentes a ela também vão mudando. No mais, o aborto como uma temática que trata da vida, diretamente, inspira interpretações diferentes em sociedades e épocas diferentes.

Esse capítulo vem mostrar como o tema foi sendo delineado ao longo dos anos nas sociedades mais influentes do mundo e no Brasil através das influências socioculturais, além de abordar como o direito, uma área adaptável às realidades sociais, foi sendo influenciado por tais situações históricas e sociais.

2.1 Conceito do Aborto

O conceito de aborto é relacionado à ruptura, distanciamento, sofrimento, e essas características são relacionadas ao feto, que uma vez posto em tais circunstâncias, não terá condições de nascer, sendo desligado do organismo da mãe. “O termo deriva do latim *abortus*, derivado de *aboriri* “perecer” composto de *ab* “distanciamento” e *oriri* “nascer”².

O aborto geralmente é dividido em duas espécies, aborto espontâneo e aborto induzido. O aborto provocado tema que será abordado nesse trabalho vem sendo debatido ao longo dos tempos, e pode ser visto a partir de interpretação diversas que depende de uma análise, sobre quando se inicia a vida.

Confirmando ser uma temática de muita polêmica, desde da antiguidade até os dias atuais continua promovendo múltiplos debates sobretudo no âmbito jurídico, médico e religioso. Trata-se de um assunto antigo que desde dos primórdios da humanidade, observa-se suas contradições e conflitos.

Na visão de Diniz “O termo “aborto” é originário do latim *abortus*, advindo de *aboriri* (morrer, perecer), e vem sendo empregado para designar a interrupção da gravidez antes de seu termo normal, seja ela espontânea ou provocada, tenha havido ou não a expulsão do feto destruído”³. A autora inclui o termo destruição ao conceito, fazendo com que haja reflexões sobre os impactos que esse ato causa ao

² KOOGAN & HOUAISS. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. Rio de Janeiro: Seifer, 2009.

³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

feto ou embrião e também à saúde da mulher.

A interrupção da gravidez torna-se, muitas vezes, um sério problema de saúde pública, pois no Brasil o aborto, além de ser crime, faz com que muitas mulheres recorram a clínicas clandestinas ou métodos inseguros e degradantes.

Há o aumento da incidência de óbitos maternos em mães decorrentes das complicações de aborto no SUS, além disso, o aborto torna-se um problema de saúde pública oscilando em 12,5%, e sendo o terceiro fator de morte materna no mundo⁴.

O fato do bebê estar em formação, exige que o corpo da mãe se desgaste mais para nutri-lo, e há um vínculo direito entre o corpo da mãe e do bebê, fato que traz mais riscos ao abortos nessa fase, principalmente com riscos de infecções, complicações, hemorragias. Vale salientar que os abortos nem sempre dão certo, mas a tentativa pode trazer sérios danos à saúde e formação tanto do bebê quanto da mãe.

Nos países em desenvolvimento a prática do aborto ilegal ainda é a maior causa de mortes em mulheres jovens. Esse dado e o fato de o risco de óbito materno na gestante ser entre 60% (adolescentes com até 15 anos) e 40% para gestantes entre 20-24 anos, já nos mostram a dimensão do problema⁵.

Em muitos casos as mulheres têm medo ou vergonha de assumir a gravidez e acabam optando pelo aborto. O aborto pode causar danos à mãe e em casos de sobrevivência do bebê causar sequelas. A mortalidade de mulheres devido às complicações da gravidez se dá por fatores biológicos, como a questão do seu próprio corpo, em adaptação à gestação, e de procedimentos como os abortos clandestinos, fatores que se agravam devido a falhas na assistência.

O aborto é um tipo de prática que envolve muitas variáveis de risco, pois por ser proibido, leva as mulheres a recorrerem a recursos como a auto manipulação, abortos clandestinos, transformando essas ações em fatores que causam consequências tanto imediatas quanto em longo prazo. Ou seja, mesmo que o aborto não cause o óbito do bebê, pode gerar danos sérios à sua saúde,

⁴ DOMINGOS, Selisvane Ribeiro da Fonseca. **O aborto como causa de mortalidade materna:** um pensar para o cuidado de enfermagem. Artigo. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ean/v14n1/v14n1a26.pdf>. Acesso em 05 abr. 2019.

⁵ MURTA, Eddie Fernando Candido. **Abortamento séptico:** identificação de fatores de risco para complicações. RBGO 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-72032001000300004&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em 05 abr. 2019.

deformações, mutilações, além de hemorragias, infecções no trato reprodutivo, infertilidade e outros reflexos graves na mulher.

Como o aborto é realizado pelas mulheres em diferentes períodos, pode ser compreendido como a destruição resultante da concepção, desde o ovo que foi fecundado (sendo assim considerado, até três semanas após a fecundação); do embrião (que vai de três semanas a três meses) ou do feto (com mais de três meses de vida).

Esse conceito mostra que o aborto pode ser compreendido por diversos autores como um atentado à vida da pessoa, independente do tempo em que se pratica⁶. As discussões acerca desse ponto são pertinentes, já que alguns ordenamentos consideram que o aborto só é assim considerado a partir de três meses, já que, segundo esse entendimento, antes desse período não há racionalidade.

2.2 Precedentes Históricos do Aborto

A análise histórica do aborto, permite verificar como o aborto vem sendo tratado e discutido ao longo dos séculos, mesmo não sendo possível abarcar todas as nuances, a análise histórica consegue mostrar como o tema era discutido nas várias sociedades, bem como as discussões que levaram o aborto a ser regulado pelo ordenamento jurídico atual como um crime.

Desde a antiguidade, a prática de métodos abortivos já era incorporada em uma grande parte das culturas, porém encontra-se os primeiros indícios de prática abortiva na China no séc. XVIII, antes de Cristo, onde o imperador chinês Shen Nung cita, em texto médico, a receita de um abortífero oral, provavelmente contendo mercúrio⁷.

Os registros históricos revelam que o aborto é uma prática que acontece desde a antiguidade, sendo que a criminalização de tal prática só veio a ser tipificada no Código de Hamurabi, um documento mesopotâmico, escrito há 1700

⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 17. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2001, p. 93.

⁷ SÁ, André Beltrão Gadelha de. **Evolução histórica do aborto**. Artigo. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-do-aborto,56669.html>> Acesso em 02 mar. 2019.

anos antes de Cristo. O documento, além de designar a pessoa que provocou o aborto como criminoso, considera que o aborto fere os interesses do pai e resulta numa lesão à mulher⁸.

De questão das mulheres a questão do Estado, de questão privada a questão religiosa, as opiniões acerca do aborto jamais foram unânimes tampouco a maneira de lidar com ele. Na Grécia, o aborto era muito comum, tanto que Aristóteles, em seus estudos, aponta essa prática um método eficaz de evitar o crescimento populacional, ou seja, nesse caso, a sociedade grega da época, não apenas permite, mas incentiva o aborto como forma de controle social.

Vale ressaltar, que mesmo apresentando um entendimento favorável ao aborto, este só era permitido até determinado estágio de gravidez:

[...] Sobre o número de filhos (porque o número dos nascimentos deve sempre ser limitado), se os costumes não permitem que os abandonem e se alguns casamentos são tão fecundos que ultrapassem o limite fixado de nascimentos, é preciso provocar o aborto, antes que o feto receba animação e a vida; com efeito, só pela animação e vida se poderá determinar se existe crime⁹.

Para Aristóteles, o homem é composto por duas partes: um corpo e uma alma. O corpo funciona como a matéria e a alma como a forma. A alma é capaz de dar forma ao corpo, por isso, vai-se desenvolvendo em etapas sucessivas, tornando-se mais complexa a partir das primeiras funções proporcionadas pela alma inferior¹⁰.

Deste modo, o embrião começa por ser enformado por uma alma que passa por um estágio vegetativo, totalmente dependente do corpo, como as plantas. Depois, a alma adquire funções sensitivas, como os animais e, último, a alma racional ou intelectual, própria do homem. Até esse estágio, o embrião não é, ainda, ser humano. Embora Aristóteles não precise o momento em que isto acontece, de acordo com os escassos conhecimentos da época, o limite para a alma tornar-se racional era 40 dias para fetos masculinos e 80 dias para fetos femininos¹¹.

Assim, segundo Aristóteles, era possível admitir o aborto até esse ponto. As proposições de Aristóteles em relação ao período admissível para aborto formam pontos de partida para as teorias da animação tardia, que compreende que a alma desenvolve-se a partir de um corpo já formado em comparação com a teoria da

⁸ PRADO, Danda. **O que é aborto**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 42.

⁹ ARISTÓTELES. **Política**. In: Aristóteles - Vida e Obra. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ LEITE, António. **Legislações recentes sobre o Aborto**. Porto: Editorial Promoção, 2016.

animação imediata, que defende a presença da alma racional, desde o momento da concepção.¹²

Platão um dos célebres filósofos gregos, cujo ensinamentos eternizaram até os dias atuais defendia o aborto em todas as mulheres com mais de quarenta anos de idade, como forma de manter a pureza da raça de guerreiros gregos. Em Roma, a prática do aborto estava sujeita a opinião do marido que matinha o poder absoluto sobre sua mulher, seus filhos e escravos possuindo direito de vida e de morte sobre eles.

O infanticídio, na Roma antiga, era moralmente e legalmente aceito, por isso, o aborto não era questionável, desde que feito com o consentimento do pai. Sobre esse pertinente poder absoluto do homem, se faz a citação de Maria de Fátima Freire de Sá:

Este poder delegava ao homem a decisão sobre a vida e a morte de todos os seus, como fica comprovado na Tábua Quarta, da Lei das XII Tábuas, permitindo ao pai matar o filho nascido com deformidades, após julgamento de cinco vizinhos¹³.

Nessa época, o aborto já gerava divergências sociais quando filósofos como Sócrates afirmavam que o aborto é um direito da mulher, e que os homens não poderiam posicionar-se a esse respeito. Já Hipócrates, considerado o Pai da Medicina em seu Juramento de Hipócrates, promete nunca oferecer a uma mulher compostos destrutivos, referindo-se ele ao aborto, fato que mostra que o mesmo discordava de tal prática.

2.3 O aborto e a sua influência no Brasil a partir das matrizes de formação: indígena, portuguesa e africana

2.3.1 O aborto entre os povos indígenas

O Brasil é um país multicultural, que teve como fontes principais de formação do povo as matrizes portuguesa, indígena e africana. Os indígenas foram os

¹² GONZÁLEZ, Luis Mórán. **Aborto – Um direito social e moral**. Madrid: San Pablo, 2009.

¹³ FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima. **Biodireito e o direito ao próprio corpo**. São Paulo: Del Rey, 2000, p. 57.

primeiros habitantes do país, já estavam aqui quando os portugueses chegaram e possuíam seus costumes, hábitos e tradições, formando uma cultura diferente e que se reflete na sociedade até os dias atuais.

O fato é que há poucos relatos sobre a prática de abortos entre os indígenas devido a escassa bibliografia da época, mas autores como Lima Figueiredo afirmam que a prática acontecia e com traços de violência, já que a mulher grávida pedia a outra que andasse de joelhos sobre o seu ventre no intuito de matar o feto¹⁴.

Estudo mais recente retrata as características da mulher indígena à época da chegada dos portugueses, analisando diversos perfis, costumes, bem como a participação dessas mulheres dentro das tribos.

No material Rabello cita que:

Os jesuítas chegaram a documentar, mais precisamente Padre José Anchieta em Carta ao Padre Geral, no ano de 1550:mulheres brasílias mui facilmente movem (abortam): ou iradas contra seus maridos, ou os não têm por medo; ou por outra qualquer ocasião mui leviana matam os filhos; ou bebendo para isso algumas beberagens; ou apertando a barriga; ou tomando alguma carga grande, e com outras maneiras que a crueldade desumana inventa¹⁵.

Pelas descrições, o aborto para esses povos era realizado de acordo com a vontade da mulher, que decidia se dava ou não prosseguimento à gravidez. Não há relatos de punição para as mulheres indígenas que faziam o aborto e as discussões mais atuais estão pautadas na questão do infanticídio, ou seja, quando a mulher indígena mata o filho após o nascimento ou o abandona para morrer por questões como a apresentação de alguma deficiência, por exemplo.

Várias discussões foram levantadas nas últimas décadas sobre o assunto, que ainda é polêmico, pois os povos indígenas têm suas próprias regras, culturas e costumes, dissociados do Estado, fato que, por um lado exige o posicionamento do Estado em relação ao direito à vida e, por outro, limita as intervenções legais, já que a Constituição determina a preservação da cultura desses povos, que são autônomos em relação às suas práticas e costumes.

¹⁴ FIGUEIREDO, José de Lima. **Índios do Brasil**. Companhia Editora Nacional: São Paulo, Rio de Janeiro, Recife, Porto Alegre, 1939. Disponível em: <http://www.brasiliana.com.br/obras/indios-do-brasil> Acesso em: 01 mai. 2019.

¹⁵ RABELLO, Thais. As indígenas da Terra de Santa Cruz. Artigo. 2008. In: **Revista Santa Rita**, Ano 03, Número 05, ISSN1980-1742, outono de 2008. Disponível em: <https://pt.calameo.com/read/005384636540d21f53ca1> Acesso em: 01 mai. 2019.

Em relação ao aborto, portanto, depreende-se que os povos indígenas têm uma visão aberta, que permite à mulher decidir sobre seu corpo e sobre o feto. O embasamento da permissão da prática deve estar relacionado ao entendimento da vida, que para esses povos inicia-se após o nascimento.

Aliás, é a partir desse entendimento que os povos indígenas explicam a questão do infanticídio: como a vida começa após o nascimento e com a acolhida da criança no colo, se a mãe não a acolhe, não há vida, e portanto, não há infanticídio¹⁶.

Além disso, nos casos de infanticídio, os índios ainda esclarecem que o fazem para amenizar o sofrimento da criança que crescerá com limitações, sentindo-se excluída na tribo. Para os indígenas, o abandono da criança com deformações e deficiências no nascimento é um ato de amor.

2.3.2 Aborto na cultura africana

Originalmente, a cultura africana não defende o aborto, relatando, inclusive, que nenhuma religião permite tal prática. Para a cultura africana ancestral, os abortos eram punidos espiritualmente, gerando consequências como conflitos e sofrimentos na vida dos pais que optaram por realizá-lo¹⁷.

A quebra da espiritualidade ancestral mais significativa em relação ao aborto se deu, principalmente, pela escravização desses povos, que foram levados para terras distantes de seu território, obrigados a absorver traços e costumes dos povos que os escravizaram.

No Brasil, as condições precárias e desumanas com as quais os escravos tiveram que conviver por séculos culminou na prática de abortos por várias mães, que preferiam realizar esse ato para amenizar o sofrimento da criança. No mais, muitas africanas passaram por maus tratos, violência, estupros, fatores que as faziam se revoltar ainda mais com a questão da gravidez, intensificando as

¹⁶ DUPRAT, Deborah. **O Direito sob o marco da pluriétnicidade/ multiculturalidade**. Disponível em: http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/o_direito_sob_o_marco_da_pluriétnicidade_multiculturalidade.pdf. Acesso em: 01 mai. 2019.

¹⁷ PASSOS, Ulisses. **Aborto - falta de afetividade africana e quebra da espiritualidade ancestral**. Artigo. 2018. Disponível em: <http://cnnbca.blogspot.com/2008/01/aborto-falta-de-afetividade-africana-e.html>. Acesso em 01 mai. 2019.

possibilidades de realização de abortos. Há relatos, ainda, que apontam para o aborto entre as escravas como uma forma de resistência, impedindo que os senhores de engenho aumentasse seu número de cativos¹⁸.

Os senhores mantinham relações sexuais com as escravas negras, não as considerando como humanas, mas como propriedade, pois foram adquiridas como mercadoria. Mesmo que sua sexualidade fosse explorada involuntariamente, a mulher negra recebeu o estereótipo de uma mulher 'fácil' e 'disponível', um estereótipo reforçado pela sociedade e que ainda situa a mulher negra como o grupo mais desfavorecido, inclusive, com o maior percentual de casos de aborto.

Além disso, Saffioti (2009) revela que mesmo após a abolição da escravatura, as mulheres negras tiveram poucas oportunidades sociais. Sem escolarização, moradia, renda e qualificação para trabalhos mais complexos, essas mulheres continuaram trabalhando na casa dos senhores de engenho, com uma escravidão mascarada em favores, configurando a imagem dessas mulheres até os dias atuais.

A perpetuação das desigualdades sociais, traz o aborto como um reflexo da marginalização dessa prática, da busca dessas mulheres pelo controle da prole, como uma forma de eliminar o fruto de relacionamentos proibidos, casos de estupro, condições financeiras e sociais precárias para a criação da criança.

Esses pontos corroboram a influência das questões sociais na decisão das mulheres abortarem e mostra que o aborto como escape das desigualdades sociais é um dos fatores que mais demonstra a influência da mulher africana nessas práticas.

2.3.3 Influência dos portugueses nos casos de aborto e a Religião Católica

Entre os portugueses os abortos também aconteciam. O entendimento da proibição do aborto era fortemente influenciado pela Igreja Católica, e Portugal, como um país católico, seguia as determinações da Igreja para coibir tal prática. No entendimento dos portugueses, para a ciência e a religião, a definição de feto tem conceitos diferentes. De um lado, o ser humano é considerado como tal desde sua concepção, de outro lado, é a formação cerebral que define quando a vida humana realmente começa.

¹⁸ FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**. Rio de Janeiro: José Olympio, 25. ed., 1987.

Apesar desses posicionamentos, as discussões éticas sobre o aborto sempre colocam o fator tempo como um dos pontos para o questionamento de quando a vida começa. A igreja Católica nem sempre teve uma opinião unânime sobre o aborto. No século V, Santo Agostinho, conhecido universalmente como um dos mais importantes teólogos e filósofos dos primeiros anos do cristianismo, considerava o aborto uma perversão e não um assassinato.

Ele tomava como entendimento o pensamento de Aristóteles de que a vida começa a partir do 40º dia de fecundação para meninos e 80º dia para meninas. Assim, quando o feto ainda não continha alma, não havia punição para tal prática. Para Santo Agostinho, não é possível haver homicídio num corpo que não contém alma, que não sente, que ainda não vive.

Séculos depois Tomás de Aquino, venerado como santo pela igreja católica acreditava que só após o nascimento, o feto teria alma, e assim seria reconhecido como ser humano. Ele condenava o uso dos anticoncepcionais, como prática de impedir a gravidez.

Para Tomás¹⁹, quem procurava tais métodos atuavam contra a natureza, impedindo que o casamento fosse totalmente realizado, já que os métodos contraceptivos impedia a formação da família, devido o impedimento para ter filhos. Para ele, casais que utilizavam métodos contraceptivos estavam impedindo o desenvolvimento da família.

Luis Regis Prado²⁰ inicia sua exegese sobre o aborto, relatando que em Roma, durante muito tempo o aborto não era considerado crime porque o feto era considerado parte integrante do corpo da mulher, e como responsável por seu próprio corpo, caberia a mulher a decisão de dar continuidade a gravidez:

Em Roma nos primeiros tempos, não era sancionada a morte dada ao feto. O produto da concepção, longe de ser vislumbrado como titular do direito à vida, era tido como parte do corpo da gestante que, a seu turno, poderia dele livremente dispor. As práticas abortivas eram, portanto, frequentes. [...] Sob o influxo do Cristianismo, robusteceu-se a reprovação endereçada ao aborto. O direito pretérito foi reformulado pelos imperadores Adriano, Constantino e Teodósio e o aborto entendido agora como um delito ao ser humano foi definitivamente equiparado ao crime de homicídio.²¹

¹⁹ ROSADO-NUNES, Maria José. **O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas.** São Paulo: Revista Ciência e Cultura, vol. 64, nº 2, Abril/Junho, 2012.

²⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** V. 2. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

²¹ Ibidem.

Contudo, na Igreja Católica, as primeiras orientações em relação ao tema aconteceram em 1869, quando o Papa Pio IX designou a excomunhão para as pessoas que cometessem o aborto em qualquer circunstância, atribuindo-se as mesmas penas a qualquer dos casos, seja antes do 40º-80º dia de fecundação ou depois, já que para a igreja o momento que passou a interessar para a discussão era o momento da concepção.

A igreja considerava o feto uma criatura de Deus, uma esperança de vida humana que deveria ser protegido. O feto passou a ser um ser humano, apesar de estar ligado ao corpo da mulher, é uma unidade autônoma, onde a animação da alma se funde com o corpo no momento da concepção. Além da excomunhão, a Igreja Católica passou a determinar que as pessoas que cometessem o aborto perdessem seus direitos civis adquiridos, dando forte impulso nas discussões jurídicas até então desenvolvidas.

A Igreja Católica, como um dos principais mecanismos de controle dos direitos e deveres cidadãos, influenciou fortemente diversos povos, entre eles os portugueses, e a forma das pessoas enxergarem o aborto, além de auxiliar a construção de medidas de coerção para tais práticas na época colonial até os dias atuais.

3 ABORTO NA PERSPECTIVA SOCIOCULTURAL

3.1 Aborto uma questão de saúde pública

No Brasil, na maioria dos casos de abortamento ilegal, as gestantes que praticaram o aborto mentem sobre o procedimento, dificultando o desenvolvimento de um panorama mais concreto pelo Sistema Único de Saúde – SUS. A questão é que, abortamentos clandestinos ou procedimentos realizados pela própria mulher para o abortamento fazem com que, muitas vezes haja complicações que prejudicam a vida e a saúde da mulher, gerando demandas para o SUS.

O Ministério da Saúde determina que as mulheres que praticaram abortos devem ter tratamento humanizado na rede pública de saúde, mas na maioria dos casos, a forma que são atendidas nesses espaços, faz com que tenham a declaração sobre a prática e afastem-se das estratégias de saúde que poderiam reduzir os casos de reincidência por essas mulheres.

Dos dados levantados pelo SUS, estima-se que a rede pública de saúde receba 250 mil internações relacionadas ao aborto induzido. Durante esses atendimentos as mulheres recebem medicamentos, além de passar por possíveis procedimentos para sanar os danos do aborto.

De acordo com o Ministério da Saúde (2018), os custos com tais atendimentos é 317% maior que os custos despendidos para a interrupção da gestação sem nenhuma complicação, fato que fez com que fosse gasto, na última década, R\$ 486 milhões com as complicações do aborto. No dizer do Dr. Drauzio Varella:

Vivemos em um país extremamente desigual, e essa disparidade aparece quando analisamos o aborto no Brasil. As moças e mulheres que podem pagar até cerca de 5 mil reais pelo procedimento conseguem realizá-lo com um mínimo de segurança do ponto de vista médico. As pobres, infelizmente, estão sujeitas a todo tipo de agressão física e psicológica a que a situação clandestina lhes inflige. Entretanto, todas correm riscos ao se submeterem ao procedimento [...] ²²

²² VARELLA, Drauzio. **Aborto:** um problema de saúde pública. Artigo. 2018. Disponível em: < <https://drauziovarella.uol.com.br/para-as-mulheres/aborto-um-problema-de-saude-publica/>> Acesso em 05 abr. 2019.

Assim, as desigualdades sociais são pontos fortes na análise dos abortos no Brasil, mas segundo Varella (2018) este acontece com mulheres de todas as classes sociais, trazendo custos altos para a saúde pública. Em entrevista ao Dr. Drauzio Varella, o também médico Dr. Thomaz Gollop declara que o aborto deve ser tratado como um problema de saúde pública, dadas suas características, problemáticas, especificidades e as dificuldades consensuais que giram em torno do assunto²³.

3.2 O aborto no Brasil: reflexos das desigualdades sociais

O aborto não é um fato isolado nem tão pouco homogêneo: pode acontecer em diferentes ocasiões, nas mais variadas sociedades, em todas as classes sociais. Apesar de ser um fenômeno global, percebe-se que a dinâmica social influencia a incidência de casos.

As pesquisas apontam que o número de abortos aumenta quando atrelado a fatores como a gravidez na adolescência e a pobreza²⁴. O Fundo de População das Nações Unidas – UnFPA (2015, p. 1)²⁵ declara que nos países em desenvolvimento casos de aborto entre as mulheres jovens e, principalmente adolescentes, são mais frequentes.

De acordo com o documento elaborado por essa entidade, acontecem 3,2 milhões de abortos inseguros em países em desenvolvimento envolvendo adolescentes de 15 a 19 anos. Levando em consideração que 88% dos adolescentes vivem em países em desenvolvimento, é nestes países onde acontecem mais abortos e complicações relacionados a eles.

São 70 mil mortes de adolescentes anualmente devido a complicações de abortos inseguros, gravidez e parto. Nos países de baixa e média renda o risco de morte materna de mães adolescentes representam o dobro que em mulheres mais velhas:

²³ VARELLA, Drauzio. **Aborto**: um problema de saúde pública. Artigo. 2018. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/para-as-mulheres/aborto-um-problema-de-saude-publica/> Acesso em 05 abr. 2019.

²⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. **Um olhar sobre o jovem no Brasil**. Brasília, 2008.

²⁵ <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/Top%2010%20Facts%20Sheet%20-%20SWOP%202013.pdf>. Acesso em 05 abr. 2019.

O maior problema reside nos casos de morte materna em adolescentes de baixa renda, resultantes do recurso ao abortamento por auto manipulação ou abortamento clandestino. O coeficiente de mortalidade decorrente do aborto é 2,5 vezes maior em menores de 20 anos²⁶.

A questão do aborto é uma problemática mais evidente nas classes mais populares, porém, não são apenas as mulheres pobres que realizam essa prática. Por ser mais encontrado na população de classes menos favorecidas, o aborto muitas vezes é relacionado às situações desfavoráveis de vida, de abandono, falta de informação e acesso a métodos contraceptivos, corroborando o fato de que a prática está, pro vezes, atrelada à pobreza. Aliás, há tantas diferenças socioeconômicas no trato do assunto que 80% das mulheres de classe alta que engravidaram (em sua maioria adolescentes), interromperam voluntariamente a gravidez²⁷.

Com mulheres abastadas o aborto é realizado em clínicas especializadas, de forma segura e respeitosa; ficando o ato em sigilo. Nestas clínicas estas mulheres recebem atendimento médico e outros atendimentos especializados, minimizando as sequelas decorrentes do procedimento²⁸.

O aborto inseguro está diretamente relacionado aos índices de mortalidade materna, entre adolescentes e jovens de todas as raças e etnias, atingindo, sobretudo, aquelas em situação de pobreza. Esse é um problema de saúde preponderante, em particular, entre negras e pobres que estão mais expostas aos riscos do aborto em condições inseguras, como também às consequências das deficiências na assistência obstétrica e dos impactos das condições de vida na situação de saúde²⁹.

Nas classes mais pobres, o aborto é geralmente realizado pela própria mulher e, nos casos de complicações, há o receio de procurar ajuda médica devido à marginalização que a prática comporta. Assim, o aborto para as mulheres pobres representam também uma forma de criminalização da pobreza.

²⁶ CORREA, Humberto. **Aspectos sociodemográficos sobre a maternidade na adolescência:** o contexto brasileiro. São Paulo: Femina, 2013.

²⁷ WAISSMAN, Adriana Lippi. **Análise dos fatores associados à recorrência da gravidez na adolescência.** Tese (doutorado) Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5139/tde-10102006-113639/> Acesso em 01 mai. 2019.

²⁸ CORREA, Humberto. **Aspectos sociodemográficos sobre a maternidade na adolescência:** o contexto brasileiro. São Paulo: Femina, 2013.

²⁹ CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce. **Em defesa da vida:** aborto e direitos humanos. São Paulo: CPDD, 2006.

A maior evidência de como as desigualdades sociais acentuam as consequências do aborto estão no fato de que as principais mortes decorrentes do aborto acontecem no grupo de mulheres adolescentes e mais jovens, de baixa renda, que recorreram à auto manipulação ou abortamento clandestino³⁰.

Há, ainda um recorte regional e racial, pois na Região Norte, as mulheres negras são apontadas como as mais vulneráveis ao aborto, fato que acentua os riscos de óbito nesse grupo. Ou seja, a problemática do aborto é uma questão de classe e etnia visto que seus efeitos mais desastrosos se dão apenas nas classes menos favorecidas, principalmente, pela falta de recursos para a busca de um abortamento em clínicas com as mínimas condições de segurança para sua saúde.

E é nessa perspectiva que os discursos favoráveis ao aborto se pautam como o da médica Maria de Fátima Marinho, que reforça o recorte de classe social nos casos de aborto com consequências severas para essas mulheres e relata que no Brasil, há mais de um milhão de casos de aborto por ano, que independe da classe social, mas que agrava os casos de morte nas mulheres mais pobres, ressaltando a ideia de que é necessário realizar intervenções para que a prática seja menos nociva nesse grupo³¹.

Uma pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde e publicada em 2009, que apresenta resultados de vinte anos de pesquisa sobre o aborto corrobora esse entendimento quando aponta que:

Os resultados confiáveis das principais pesquisas sobre aborto no Brasil comprovam que a ilegalidade traz consequências negativas para a saúde das mulheres, pouco coíbe a prática e perpetua a desigualdade social. O risco imposto pela ilegalidade do aborto é majoritariamente vivido pelas mulheres pobres e pelas que não têm acesso aos recursos médicos para o aborto seguro³².

Como foi descrito, o aborto tem um claro delineamento de classe: a maior incidência é com meninas pobres, negras e que tiveram menores oportunidades de escolarização. O que esses autores explicam é que a criminalização não consegue

³⁰ CORREA, Humberto. **Aspectos sociodemográficos sobre a maternidade na adolescência**: o contexto brasileiro. São Paulo: Femina, 2013.

³¹ MARINHO, Maria de Fátima de Souza. **Representantes do Ministério da Saúde apresentam impacto do aborto no Brasil**. Artigo. 2019. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385629>> Acesso em 02 mai. de 2019.

³² BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

evitar que os abortos aconteçam, mas impede que as mulheres que querem fazê-lo busquem opções diversas, prejudiciais e perigosas, fazendo da prática uma das principais causas da mortalidade de mulheres no Brasil.

Os abortos também ocorrem nas classes mais favorecidas, mas geralmente, a família que tem condições de levar a gestante para clínicas clandestinas e realizar o aborto com mínimas condições de segurança, fato que reduz os casos de complicações devido ao procedimento.

Com gestantes mais abastadas, tanto a gravidez quanto o aborto geralmente ocorrem em sigilo, por isso, as principais informações que se tem são das adolescentes das classes mais baixas, que buscam o Sistema Único de Saúde, após o procedimento, para sanar sequelas ou complicações causadas pelo abortamento.

Muitos estudiosos defendem que as ações sejam desenvolvidas pelo Ministério da Saúde para este público objetivando a prevenção dos abortos e o tratamento humanizado para a finalização do processo, além do acompanhamento pós-aborto que essas mulheres não reincidam, e consigam concluir a gestação nos casos de novas gravidezes.

As Equipes de Saúde da Família - ESF podem estruturar campanhas que tratem desses temas e permitam que a mulher que já abortaram e declararam a prática nas consultas ginecológicas ou atendimento médico, criem um vínculo com os profissionais da equipe para que tenha mais confiança no grupo e busque métodos contraceptivos e cuidados com sua própria saúde.

3.3 Anencefalia: uma visão diferente do direito ao aborto

A anencefalia é a ausência do córtex cerebral, uma mal formação cerebral que impede o desenvolvimento da relação do feto com o mundo exterior, que faz com que o nascituro permaneça vivo apenas pela ligação com o corpo materno, caracterizando a morte cerebral antes mesmo do nascimento e, por isso, a total impossibilidade de sobrevivência fora do útero materno³³

³³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Anencefalia e possibilidade de interrupção da gravidez.** Artigo. 2016. Disponível em: http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20275. Acesso em 01 mai. 2019.

De acordo com Penna “anencefalia é um defeito congênito decorrente do mal fechamento do tubo neural que ocorre entre o 23 e 28 dias de gestação³⁴”, sendo que a maioria dos fetos com essa característica morrem ainda dentro do útero materno. O aborto nos casos de anencefalia nem sempre foi permitido no ordenamento brasileiro, a decisão só passou a vigorar em 2012, após o Supremo Tribunal Federal liberar o procedimento nesses casos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas³⁵.

As apelações que defendiam a tipificação de crime em tais casos levavam em consideração o entendimento da existência de vida do feto, já que o mesmo permanecia vivo no útero. Mas, observando os diversos casos em que houve a mesma má formação, onde não havia a estrutura principal do cérebro que garante a vida após o parto, a ocorrência de morte intrauterina em mais da metade dos casos e as consequentes mortes horas após o parto em todos os casos, o legislador buscou levar em consideração tais experiências e proceder favorável ao aborto em casos de anencefalia.

Discussões acerca da temática demoraram décadas para se resolver, pois desde o ano de 2004, depois de um caso que teve grande repercussão, de solicitação de permissão para interrupção da gravidez de um feto anencefálico, negado pelo Supremo Tribunal de Justiça que culminou na gestação a termo da mulher e morte do recém-nascido sete minutos após o parto.

Luís Roberto Barroso (à época advogado da Confederação Nacional de Trabalhadores da Saúde) entrou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF, em defesa ao direito da gestante de feto anencefálico interromper a gestação devido as características do feto e também de resguardar os profissionais de saúde que a atenderem nesses casos, retirando a possibilidade de ação penal pública devido a antecipação terapêutica do parto.

³⁴ PENNA, Maria Lúcia Fernandes. **Anencefalia e morte cerebral (neurológica)**. Physis vol.15 no.1 Rio de Janeiro Jan./June 2005.

³⁵ MIN. MARCO AURÉLIO. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Brasília: 12/04/2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-interruptcao-gravidez-anencefalo.pdf>. Acesso em 01 mai. 2019.

Apesar dos esforços, apenas em 2012, com a ADPF 54, a medida que permitiu a interrupção da gravidez nos casos de feto anencefálicos foi acatada pelo STF por oito votos a dois, tornando o procedimento legal no país. No caso, as gestantes com fetos considerados anencefálicos, recorriam à justiça pelo fato das mães passarem toda a gestação com um feto que não apresentava perspectivas de vida após o parto, no mais, a maioria desses fetos nem chega a completar o período necessário para o nascimento, vindo à óbito ainda no ventre materno.

A decisão do STF em permitir o aborto em tais casos analisou diversos fatores como a dignidade da pessoa humana, resguarda da saúde da grávida, autonomia, liberdade e legalidade, estruturando-se em argumentos legais que objetivavam dar uma resposta legal a tais casos e respaldar as mulheres para esse tipo de procedimento, quando a vida extrauterina torna-se um fator impossibilitado.

4 ABORTO NA VISÃO DO DIREITO

O Direito Brasileiro proíbe o aborto no país, considerando a prática um crime, punível com detenção de um a três anos. No Brasil, os únicos casos em que o aborto é permitido é quando a gestação representa um risco de vida para a mulher, nos casos em que a gestação se dá devido a estupro e quando o feto é comprovadamente anencefálico, ou seja, não possui condições de sobreviver fora do corpo da mãe.

O Direito porém, não é uníssono no mundo todo, pois cada país tem suas legislações, suas culturas, seus ordenamentos, legislando sobre o tema de acordo com suas peculiaridades. Neste sentido, alguns países como Chile e Argentina tem legislações parecidas com a do Brasil em relação ao aborto, enquanto nos Estados Unidos, Canadá e Rússia o aborto é totalmente legalizado, opondo-se a países como El Salvador, Polônia e Malta onde a prática é completamente proibida.

Esse capítulo busca mostrar como o ordenamento brasileiro se posiciona em relação ao aborto, quais as leis que embasam os dispositivos legais, bem como os critérios que permitiram a análise favorável do aborto nos casos de anencefalia. No mais, o capítulo ainda aborda a dicotomia entre os argumentos contrários e favoráveis a descriminalização do aborto no país.

3.1 O direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro

O direito à vida é uma cláusula pétrea no ordenamento jurídico brasileiro. Este direito, vinculado à dignidade da pessoa humana é um direito fundamental do ser humano, regulado pela Constituição Federativa do Brasil, como um direito supremo, inviolável e que não pode ser relativizado.

Neste sentido, o art. 1º da Constituição Federativa do Brasil traz, em seu inciso III, a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, princípio este reforçado no art. 5º que trata 'Dos direitos e deveres individuais e coletivos', definindo em seu caput que "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”³⁶.

A Constituição Federativa do Brasil é uma lei suprema no país, por isso, legislações posteriores só podem ser utilizadas como um argumento legal caso o texto apresentado tenha constitucionalidade, pois sendo a Constituição a Carta Magna do país, todas as leis posteriores devem a ela ser subordinadas.

O texto constitucional está embasado em leis e tratados internacionais, dos quais o Brasil faz parte ou *inter alia* representam mecanismos garantidores da dignidade da pessoa humana e do direito à vida. Entre esses mecanismos, pode-se citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma das mais expressivas leis referentes a pessoa humana. Criada em 1948 com a contribuição de diversos países, a Declaração inspirou diversas legislações pelo mundo no que concerne aos direitos que reconhecem e valorizam a importância da vida humana, tomando como base a vida e a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é um conceito que se tornou o ponto de partida para diversos ordenamentos mundiais. A teoria de Kant foi uma das que mais contribuiu para a formulação do entendimento desse princípio, apontando a necessidade do desenvolvimento de uma ordem universal que promova direitos e determine deveres do homem em sua relação com seus semelhantes.

É Kant que coloca o homem como centro do processo, ora como receptor de direitos, ora como executor de seus deveres. Para ele, o homem é o único ser racional, capaz de desenvolver normas que pontuem que a dignidade da pessoa humana como uma prática capaz de guiar o próprio homem a executar as leis que ele mesmo constrói³⁷.

O pensamento de Kant, portanto, mostra que o ser humano deve lidar com o fato de que é o formulador das leis e que deve respeitá-las porque ele (o homem) é a fonte de construção dessas leis. Ou seja, ter a humanidade como um fim em si faz

³⁶ BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 05 mar. 2019.

³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

com que o homem deve estar passível a realização das vontades do outro e não apenas de si mesmo.

[...] a ideia de que o princípio do tratamento da pessoa como um fim em si mesma implica não só o dever negativo de não prejudicar ninguém, mas também o dever positivo de obrar no sentido de favorecer a felicidade alheia constitui a melhor justificativa do reconhecimento, a par dos direitos e liberdades individuais³⁸.

As contribuições da Declaração Universal dos Direitos Humanos em relação à proteção da vida ainda são expressas no “art. 3º Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal³⁹”, mostrando a relevância de se criar mecanismos mundiais de proteção à vida da pessoa, principalmente, em regulações mais específicas, fato que culminou em diversos tratados e convenções pelo mundo, de modo a criar legislações que pudessem proteger a população a partir de legislações aplicáveis em cada país.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 foi um desses tratados e reconhece um conjunto amplo de direitos, de modo que os países signatários possam aplicar os mecanismos, ora citados nessa regulamentação em suas legislações internas. De acordo com esse documento, em seu artigo 6 “1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Esse direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida⁴⁰”.

O documento cita o direito à vida como uma característica indissociável à pessoa humana e, desta forma, um direito fundamental e imprescindível, que deve ser protegido pela lei em vigor. Outro Tratado Internacional que influenciou o desenvolvimento da Lei Maior do Brasil foi a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José da Costa Rica.

Esta Convenção reuniu em 1969 os países-membros para deliberar sobre a criação de regulamentações que protegesse os direitos humanos, tornando-se uma base para aos direitos humanos interamericanos e exigindo que os países membros

³⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

³⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 05 mar. 2019.

⁴⁰ BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 05 mar. 2019.

se empenhassem no desenvolvimento de legislações e políticas públicas que fizessem cumprir tais regulamentos.

Esta Convenção consagra diversos direitos civis e políticos, entre outros: o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, o direito à vida, direito à integridade pessoal, direito à liberdade pessoal e garantias judiciais, direito à proteção da honra e reconhecimento à dignidade, à liberdade religiosa e de consciência, à liberdade de pensamento e de expressão, e o direito de livre associação⁴¹.

Os dispositivos desta Convenção foram importantes no desenvolvimento das legislações acerca do direito à vida nos países americanos, inclusive no Brasil. O artigo 4º determina o direito à vida, exigindo a proteção legal deste direito e prevê que a proteção da vida começa desde o momento da concepção.

Tavares (2010) admite esse pensamento ao afirmar que a personalidade jurídica, aquele que dota a pessoa de direitos e proteção legal, começa não apenas com o nascimento, mas desde o momento em que é comprovada a existência de vida⁴². Tal pensamento é defendido pelo Código Civil, que determina “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”⁴³.

O Código Civil corrobora o direito à vida desde a concepção, reconhecendo o sujeito como digno de direitos desde a existência da vida até a morte. A visão do Código Civil, porém, é um das inúmeras que defendem o conceito de personalidade e sua formação. Para cada entendimento, a personalidade se forma a partir de um ponto da formação da pessoa: seja a concepção, seja o nascimento, ou o condicionamento ao nascimento com vida para a compreensão da pessoa como sujeito de direitos.

Como essas teorias influenciam o direito em diferentes partes do mundo, os ordenamentos desenvolvidos em épocas diferentes da sociedade e em países com culturas diferenciadas também foram influenciados por esses pensamentos, pontuando a caracterização e problemáticas relacionadas ao aborto a partir dessas percepções.

⁴¹ ESSE, Luís Gustavo. **A Convenção Interamericana de Direitos Humanos e sua eficácia no direito processual brasileiro**. Artigo. 2016. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11689. Acesso em 10 mar. 2019.

⁴² TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

⁴³ BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 10 mar. 2019.

4.2 Teorias que defendem o início da personalidade: Teoria Concepcionista; Teoria Natalista e Teoria da Personalidade Formal ou Condicional

Diversos autores defendem que o aborto só passa a ser considerado crime quando a personalidade jurídica já está formada. No Brasil, o Código Civil determina que a personalidade jurídica inicia-se com o nascimento, porém, compreende que a defesa da vida começa desde a concepção. Diante do impasse, vários autores versam sobre a constituição da personalidade, formando teorias que explicam qual seria o ponto inicial de direitos do nascituro.

Uma das discussões mais extensas no Brasil, sobre o início da vida ocorreu em 2005, quando Lei nº 11.105/2005⁴⁴ (Lei de Biossegurança) passou a permitir a utilização de células-tronco embrionárias humanas para fins de pesquisa e terapia. Entre os posicionamentos contrários à lei, está a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3.510/2005, que contestou o art. 5º da Lei de Biossegurança, trazendo como um dos argumentos a necessidade da legislação definir quando se dá o início da vida⁴⁵.

Dentre os conceitos encontrados nas principais correntes doutrinárias estão as Teoria Concepcionista; Teoria Natalista e Teoria da Personalidade Formal ou Condicional. A Teoria Concepcionista baseia-se na concepção como o ponto de partida da vida. Assim, para os autores que defendem essa teoria, a vida começa quando o espermatozoide encontra-se com o óvulo, fecundando-o e criando, assim, a vida. Essa teoria encontra respaldo na teoria da animação imediata que compreende que a vida começa com a junção simultânea do corpo e da alma, apresentando a concepção como o ponto de partida da vida. Dois dos principais nomes dessa teoria são Gregório de Nissa e Tertuliano:

Para Tertuliano a alma e o corpo coexistem desde a concepção, defendendo que o que se separa ao mesmo tempo com a morte, se junta ao mesmo tempo com a vida. [...]Mas Gregório de Nissa foi, sem dúvida, o lídimo representante da animação imediata e, a nosso ver, aquele cuja teoria mais se aproxima das posições científicas atuais, no que respeita ao desenvolvimento intrauterino do ser humano. Defende a criação simultânea da alma e do corpo no momento da concepção e a unidade da alma⁴⁶.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 11.105/2005 – Lei de Biossegurança**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em 10 mar. 2019.

⁴⁵ BRASIL. **ADI 3.510**, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 28 e 29.05.2008, Informativo 508.

Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em 10 mar. 2019.

⁴⁶ CAMPS, Maria da Conceição. **O estatuto do embrião humano em Tomás de Aquino e Gregório**

Para os autores, a partir da fecundação nasce uma nova vida, um organismo único, dotado de vidas e direitos como qualquer ser humano. Martínez (2008) concorda com esse pensamento, ao defender que a partir da fecundação cria-se um 'patrimônio genético único, [...] que já possui qualidade de ser humano, fundamentando, agora biologicamente, as proposições de Gregório de Nissa e Tertuliano.

Já a Teoria Natalista, a personalidade está intimamente ligada com o nascimento, ou seja, a personalidade só é adquirida através do nascimento com vida. A partir desse entendimento, os direitos do nascituro são desconsiderados, tendo como base o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório no ato do nascimento para a concretização da personalidade e, conseqüentemente, dos direitos⁴⁷.

Há também a Teoria da Personalidade Formal ou Condicional, defendida pelo Código Civil brasileiro. De acordo com essa teoria, a constituição da personalidade está condicionada ao nascimento com vida, ou seja, o nascituro não é considerado pessoa, mas tem seus direitos resguardados em casos excepcionais, visto que é sujeito de direito, pois apresenta estado potencial de nascer vivo e conquistar os direitos materiais condicionados a esse nascimento.

Venosa (2006) corrobora esse entendimento ao destacar que a proteção legal citada no Código Civil não atribui a personalidade, mas esta é condicionada ao nascimento com vida⁴⁸. O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. Ou, sob outros termos, o fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribuiu personalidade.

Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade, mas com esta não se equipara. A personalidade somente advém do nascimento com vida. A corrente doutrinária influencia em grande parte as interpretações e, por conseguinte, as decisões legais. Por isso, para o Direito, os conceitos ligados à personalidade e ao início das vidas, são fundamentais para o resguardo dos direitos do nascituro, pois levam em

de Nissa. A relação alma-corpo e o início da vida humana. Artigo. 2017. Disponível em: <http://ojs.letras.up.pt/index.php/mediaevalia/article/viewFile/3313/2986>. Acesso em 05 mar. 2019.

⁴⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao código civil**. Rio de Janeiro: Editora Rio. 1975. p. 178.

⁴⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2006.

consideração diferentes pontos de vista, auxiliando o legislador a versar sobre esses direitos, formando leis e jurisprudências.

4.3 Aborto no Brasil e na legislação estrangeira

No Brasil, o aborto só é permitido em situações excepcionais: estupro, bebês com anencefalia ou em casos de risco de vida para a mãe. Fora esses casos, o aborto é entendido como um crime no país. O Brasil é um dos diversos países do mundo que proíbe o aborto, através do Código Civil e da Constituição. No mundo, a legislação sobre o aborto tem muitas interpretações, desde a liberação até a total proibição.

Cada país tem suas especificidades jurídicas. No México, por exemplo, o aborto só é legalizado na capital, sendo proibido nos demais estados. No Chile e Argentina, a legislação é muito parecida com a do Brasil, prevendo a possibilidade de aborto nos casos de estupro, inviabilidade de nascimento do feto e risco de vida da mãe. A Coreia do Sul defende prática parecida, inserindo estupro, incesto ou ameaça para a saúde da mãe como fatores condicionantes à permissão do aborto.

Países como El Salvador, Polônia e Malta proíbem completamente a prática, sendo que em El Salvador, a legislação é tão incisiva que pune qualquer tipo de aborto, inclusive os abortos espontâneos, com a prisão da mãe. A Polônia também leva em consideração os fatores estupro, risco de vida à mãe e problemas genéticos, mas mesmo assim, os médicos podem recusar fazer o processo caso entenda que este fere seus princípios éticos. Malta segue o mesmo viés de El Salvador, proibindo a prática em qualquer circunstância.

Já a Finlândia, Islândia e parte do Reino Unido baseiam-se em fatores socioeconômicos para permitir que o aborto seja considerado legal. Para esses países, a interrupção da gravidez pode ser realizada no primeiro trimestre, caso a mãe solicite que o aborto seja realizado declarando as necessidades socioeconômicas que a levaram a essa decisão.

Em outros países como os Estados Unidos, Canadá, Rússia, China e Austrália, o aborto é completamente legalizado, permitindo que a prática seja realizada sem restrições, mas determinando que o procedimento deve ser realizado

em até 12 (doze) semanas de gestação. Após esse prazo, as concessões só acontecem caso haja riscos para a saúde da mulher, ou a má formação do feto.

Esse panorama mostra que no mundo o entendimento sobre o aborto e suas implicações são diversos, assim como o desenvolvimento de suas legislações e aplicabilidade. Os países que permitem o aborto completamente (com prazo máximo para o procedimento de doze semanas), usam como respaldo o direito da mulher em relação ao seu corpo e intervenções seguras, visto que os abortos clandestinos causam a mortalidade de milhares de mulheres pelo mundo.

O Brasil e vários países permitem o aborto em situações excepcionais e um desses casos, é a anencefalia, uma situação que gera discussões em relação ao direito à vida, por um lado, e a inviabilidade da vida, por outro.

4.4 Descriminalização do aborto no Brasil: um direito da mulher?

O aborto é uma prática permitida em vários países do mundo. No Brasil, enquanto diversos legisladores e correntes de pensamento condenam tal prática, há vertentes que defendem a interrupção da gravidez como um direito da mulher de decidir sobre o seu corpo, levando em consideração os fatores socioeconômicos que motivam tais mulheres a optarem pelo fim da gravidez.

A escuta dos diversos argumentos contrários e favoráveis ao aborto, levando em consideração as especificidades do país, inclusive as diferenças socioculturais, posicionamentos religiosos e de movimentos sociais em prol ou contra a prática culminaram na apresentação da temática como um debate público, através da Sugestão Legislativa 15/2014, que apresentou a proposta de “regular a interrupção voluntária da gravidez, dentro das doze primeiras semanas de gestação, pelo sistema único de saúde⁴⁹”.

Através dessa premissa, a Sugestão Legislativa 15/2014 buscou alterar dispositivos os arts. 124 e 126 do Código Penal, no intuito de descriminalizar o aborto realizado até a 12ª semana de gestação, e até 20ª semana em caso de má formação do embrião. Caso a Sugestão se tornasse lei, os abortos seriam realizados

⁴⁹ BRASIL. **Sugestão Legislativa 15/2014**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119431>> Acesso em 02 mai. de 2019.

legalmente no âmbito do SUS, como uma opção da mulher, mediante sua escolha e a decisão do médico em fazê-lo. Foi uma proposição que dividiu as opiniões do país, culminando na criação de argumentos favoráveis e contrários desenvolvidos por profissionais de diversas áreas e apresentados ao Supremo Tribunal Federal, no intuito de validar suas opiniões e permitir a reflexão dos legisladores sobre o assunto⁵⁰.

Uma decisão inovadora, no que tange ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao aborto, foi proferida pelo então Ministro Luís Roberto Barroso, no trâmite do Habeas Corpus 124.306, processo no qual se julgava a concessão de Habeas Corpus para evitar a prisão preventiva de pessoas envolvidas em aborto⁵¹.

No documento, vários argumentos foram levantados em favor da descriminalização do aborto, pontuando, inclusive, que os dispositivos do Código Penal que criminalizam o aborto violam direitos fundamentais da mulher, entre eles, direitos sexuais e reprodutivos, integridade física e psíquica, autonomia e igualdade⁵².

O Ministro ainda foi mais além, afirmando que a criminalização atinge parcelas desfavorecidas da sociedade, e viola o princípio de proporcionalidade, mostrando-se uma medida duvidosa de adequação para proteção da vida do nascituro, já que não impede que os abortos sejam realizados, mas fomenta a prática de modo inseguro; revela que há meios mais eficazes de combate ao aborto, indicando educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher como formas mais efetivas para esse controle do que a criminalização. E diz que a medida torna-se desproporcional por gerar mais problemas de saúde pública do que benefícios.

Além disso, toma como um dos argumentos de seu posicionamento “a interpretação conforme a Constituição ao arts. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre”⁵³. Ou seja, concluiu que o Habeas Corpus deveria ser concedido

⁵⁰ BRASIL. **Sugestão Legislativa 15/2014**. Disponível em:

<<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119431>> Acesso em 02 mai. de 2019.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. Habeas Corpus 124.306. 2016. Disponível em: <

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>> Acesso em 02 mai. de 2019.

⁵² Ibidem.

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. **Habeas Corpus 124.306**. 2016. Disponível em: <

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>> Acesso em 02 mai. de 2019.

pelas razões apontadas no corpo do texto e, principalmente, por considerar que não houve crime, já que a prática se deu dentro do primeiro trimestre de gestação.

Seguindo o mesmo pressuposto, a Sugestão Legislativa culminou na Audiência Pública sobre a descriminalização do aborto, realizada no Supremo Tribunal Federal em 2018. Dos argumentos que defendem o aborto como um direito da mulher, o texto apresentado pela Defensoria Pública de São Paulo durante o evento, diz que é necessário analisar tal questão visto que as maiores complicações que ocorrem durante ou após o aborto acomete mulheres pobres, residentes em áreas periféricas e que tem seu direito ao sigilo médico ferido pelas denúncias dos próprios profissionais de saúde que as atenderam⁵⁴.

No mesmo evento, vários argumentos ainda corroboraram para a reflexão sobre a questão socioeconômica dessas mulheres, explicando que, apesar dos abortos acontecerem em mulheres de todas as classes sociais, é nos grupos de mulheres negras, jovens e pobres que há mais casos de complicações e morte. Neste sentido, os textos apontavam para o fato de que geralmente são essas mulheres as mais criminalizadas e também as que mais são atingidas pelas decisões acerca do tema.

Nesta seara, depreende-se que as discussões sobre o aborto perpassam por diversas alegações que ainda pontuam:

É a clandestinidade e a falta de políticas públicas que cria a figura do aborto inseguro. Quando se pergunta sobre ser contra ou favor do aborto, sobre criminalizar ou descriminalizar o aborto, a resposta possível não é dizer 'sim' ou 'não' ao aborto. O que está em discussão é se esses abortos serão legais ou clandestinos, seguros ou com muito risco, e se mulheres diante dessa decisão serão acolhidas ou abandonadas⁵⁵.

De acordo com esses argumentos, a falta de apoio e acompanhamento pelos órgãos de saúde dificultam o acesso dessas mulheres a práticas seguras de interrupção da gravidez, gerando complicações, sofrimento e até mesmo a morte. Nesses casos, o entendimento seria que a criminalização do aborto não impede que

⁵⁴ PRATA, Ana Rita Souza. **Texto apresentado na audiência pública realizada pelo STF em agosto de 2018 referente à descriminalização do aborto no Brasil**. Disponível em: <

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385981>> Acesso em maio de 2019.

⁵⁵ TEMPORÃO, José Gomes. **Uma mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde**. Disponível em: < http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html> Acesso em 02 mai. de 2019.

os mesmos aconteçam, mas que as parcelas mais desfavorecidas da sociedade padeçam por decidir fazê-lo.

Assim, percebe-se que o aborto apresenta-se de formas diferentes a depender das condições econômicas e sociais da gestante. Os autores que defendem a descriminalização a partir dessa perspectiva, compreendem que punir a mulher pelo aborto é desconsiderar tais fatores e como os mesmos afetam a continuidade da gravidez.

Aliás, a maioria dos casos de processos por denúncias de aborto são provenientes dos espaços públicos de saúde que as atendem, sendo que, aquelas que tem acesso a clínicas clandestinas, não precisam recorrer a tais serviços, ficando impunes na maioria dos casos. Levantamento realizado pelo Portal Catarinas revela que entre 2015 e 2017 houve 924 processos contra mulheres que causaram abortos em si próprias, a previsão de pena para esse crime é de um a três anos de detenção⁵⁶.

Casos internacionais como o de uma mexicana condenada a dezesseis anos de prisão por aborto e que foi libertada após o cumprimento de três anos da pena; da salvadorenha, condenada a trinta anos de prisão, libertada após dez anos de cumprimento da pena (e que sempre afirmou que o aborto sofrido foi espontâneo); e da adolescente indonésia de quinze anos, condenada a seis meses de prisão por ter provocado aborto devido ao desenvolvimento da gestação por estupro incestuoso; mostram as diversas faces do aborto em torno do mundo e que reforçam a complexidade do tema, bem como a ausência de um posicionamento homogêneo em relação à questão.

No hall dos argumentos contra a descriminalização, o texto da Doutora Lenise Garcia, apresentado na audiência pública para debate da descriminalização do aborto posicionou-se desfavorável à descriminalização, argumentando que o aborto afeta mais severamente as classes menos favorecidas e que há um recorte de classe social evidente diante das problemáticas relacionadas ao aborto, mas que há de se considerar a vida em questão, sendo esta concebida desde a fecundação⁵⁷.

⁵⁶ PORTAL CATARINAS. **Levantamento de processos por aborto**. 2018. Disponível em: <<https://catarinas.info/wp-content/uploads/2018/05/Levantamento-Processos-Aborto-1.pdf>> Acesso em 01 mai. de 2019.

⁵⁷ GARCIA, Lenise. **Aborto como problema de saúde pública e evidências em favor da legalização e do amplo acesso ao aborto legal no serviço Público de saúde**. Documento apresentado na audiência pública realizada pelo STF em agosto de 2018 referente à descriminalização do aborto no Brasil. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/034-981d-3da71a8a9d3a>> Acesso em 05 abr. 2019.

O aborto é o quinta principal causa de mortes maternas no Brasil. O aborto inseguro é o principal responsável por essa mortalidade, sendo que “aborto inseguro” não é sinônimo de “aborto ilegal” [...]. O acesso a medicamentos e a clínicas clandestinas caras porém que funcionam dentro das normas técnicas adequadas torna o aborto ilegal seguro para as mulheres que têm acesso a informação e condição socioeconômica para bancar suas opções. Enquanto isso, há um nítido recorte de cor e classe social, porque as que morrem são as pobres, em geral negras ou pardas, que recorrem a soluções perigosas para provocar o aborto⁵⁸.

No documento, Garcia (2018) ainda cita que as características das mulheres que vem a óbito por complicações do aborto são muito parecidas: mulheres jovens, pobres, negras, com baixa escolaridade. A perspectiva de morte pelas complicações do aborto nesse grupo é três vezes maior do que em mulheres brancas e de classes mais favorecidas, por isso, a autora, apesar de ser contrária ao aborto, defende a criação de mecanismos que auxiliem as mulheres a terem atendimento de qualidade após o procedimento já que, segundo ela, “a criminalização, ou a legislação coibitiva, falha em evitar abortos em todo o mundo, em diversos países e também no Brasil”⁵⁹.

Isto posto, é coerente a afirmação da Ministra Rosa Weber ao finalizar a audiência pública para descriminalização do aborto dizendo que “o próximo tempo é de reflexão, e esse tempo de reflexão se faz necessário para o amadurecimento da causa, e precederá necessariamente o momento do julgamento”⁶⁰.

Após todos os posicionamentos contrários e favoráveis em relação à matéria, ainda não há um consenso sobre as possibilidades de permissão do aborto que excetue-se às situações já previstas na legislação. Assim, mantém-se a previsão legal registrada no Código Penal, postergando alterações nesse dispositivo.

Pode-se afirmar, portanto, que o aborto ainda não pode ser visto, em matéria de direito, como um direito da mulher, sendo-lhe permitida tal prática, apenas nos casos de risco de vida, estupro e feto anencefálico. As argumentações levantadas por diversos juristas ao longo dos anos e, mais recentemente, na audiência pública

⁵⁸ GARCIA, Lenise. **Aborto como problema de saúde pública e evidências em favor da legalização e do amplo acesso ao aborto legal no serviço Público de saúde**. Documento apresentado na audiência pública realizada pelo STF em agosto de 2018 referente à descriminalização do aborto no Brasil. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/774313ff-35e8-4034-981d-3da71a8a9d3a>> Acesso em 05 abr. 2019.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ WEBER, Rosa. **Texto de encerramento da audiência pública realizada pelo STF em agosto de 2018 referente à descriminalização do aborto no Brasil**. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386005>> Acesso em 01 mai. de 2019.

sobre a descriminalização, enfatizam a importância do olhar por diferentes pontos de vista para essa questão.

No caso, defesa e acusação apresentam as variáveis que podem permear os abortos, as características dessas mulheres e suas motivações, gerando materiais não-conclusivos, mas que permitem uma maior aproximação de seu contexto social, econômico e cultural, levando em consideração a vida e sua presença nesses diversos espaços de representação.

CONCLUSÃO

O aborto é um tema polêmico e que vem sendo discutido no Brasil com mais ênfase nas últimas décadas. O olhar para a mulher levando em consideração suas características sociais, econômicas e culturais, culminou numa série de discussões sobre os aspectos relacionados ao aborto e, mais, como essas características afetam a decisão dessas mulheres para abortar.

A legislação brasileira baseia-se em instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de San José, todos garantidores da dignidade da pessoa humana e do direito à vida.

Assim, no Brasil, o aborto só é permitido mediante três condições: risco de vida para a mulher, gravidez causada por estupro ou comprovação de feto anencefálico. Fora esses casos, os abortos são proibidos no país, são considerados crimes com punição de um a três anos de reclusão.

O entendimento do aborto como um crime parte do entendimento dos legisladores de que a vida deve ser resguardada desde a concepção. No caso, o Código Civil se rege pela Teoria da Personalidade Formal, compreendendo que a personalidade é condicionada ao nascimento com vida, mas que o nascituro deve ser protegido pela legislação por ter o potencial de nascer vivo.

No mundo, o aborto é visto e regulado de formas diferentes em diferentes países, sendo totalmente permitido nos Estados Unidos, Rússia, China; enquanto é totalmente proibido em outros como Malta, Polônia e El Salvador. Há regulações parecidas com as do Brasil, no Chile e Argentina, no que concerne a permissão em casos excepcionais (como aborto e risco de vida da mulher). Assim, depreende-se que os países legislam sobre o tema de acordo com suas peculiaridades, culturas e necessidades sociais.

O enfoque sociocultural é, por vezes, utilizado pelas pessoas que acreditam que o aborto não deveria ser caracterizado como crime. Isso acontece porque a formação sociocultural do Brasil contemplou a mistura de raças e culturas, mas, por outro lado, sempre favoreceu as desigualdades sociais, contemplando os europeus,

brancos e ricos com os melhores lugares e as melhores oportunidades sociais, fato que culminou nas desigualdades sociais vivenciadas desde a chegada dos portugueses, no século XV, até os dias atuais.

A variável sociocultural precisa ser, de fato, observada nos debates jurídicos, visto que, nos casos do aborto, há um recorte de classe social muito evidente: mulheres de todas as raças e classes sociais abortam, mas as negras, pobres e residentes em regiões periféricas são as que mais sofrem com a prática, desenvolvendo complicações após o aborto ou vindo a óbito, dadas as condições inseguras nas quais o praticam.

No mais, as mulheres que tem mais condições econômicas conseguem obter cuidados e buscar o aborto com condições mínimas de segurança em clínicas clandestinas, fato que gera a subscrição de casos desse grupo, enquanto as mais pobres usam de técnicas como o auto abortamento ou ingerem substâncias perigosas para fazê-lo, culminando em complicações e na busca pelo Sistema Único de Saúde, daí surge o número excessivo de casos nessa categoria.

O que os legisladores que defendem a descriminalização do aborto buscam evidenciar é que mantê-lo com a caracterização de crime não evita que milhares de abortos sejam realizados todos os anos no país, mas impede que essas mulheres, que por alguma motivação social, cultural ou econômica, decidem interromper a gravidez, sejam atendidas com segurança, resguardando sua saúde e sua vida.

Nesse viés, uma decisão inédita do Supremo Tribunal Federal - STF, proferida pelo então Ministro Luís Roberto Barroso, no trâmite do Habeas Corpus 124.306, em 2016, abriu espaço para a discussão da descriminalização do aborto no país até o primeiro trimestre de gestação. Isso porque, o Ministro concedeu o Habeas Corpus, utilizando como argumento que a interrupção da gravidez nos primeiros três meses de gestação não caracterizava crime.

Seguindo esse pressuposto, diversas discussões foram levantadas pelos juristas, em favor e contra a descriminalização, levando o país a posicionar-se, em suas diversas representações, através de uma audiência pública desenvolvida pelo STF em 2018.

Os argumentos contrários à descriminalização apoiam-se na Teoria Concepcionista, considerando que a vida começa desde a fecundação e que o feto

não faz parte do corpo da mulher, mas tem vida própria, digna de direitos e de proteção e, mais, que com três meses o feto já está completamente formado.

Enquanto isso, os contrários, apontam o recorte de classe proveniente das desigualdades sociais que motivam essas mulheres a abortar e do direito da gestante em relação à decisão de dar continuidade à gravidez (visto que, nesse entendimento, o feto, não nascido, com idade igual ou menor que três meses de gestação não seria, ainda, sujeito de direito).

Nesses casos, a idade máxima de até três meses para fazer o procedimento é defendida nesse discurso. Durante o evento, o que se viu foram abordagens diferentes e pontos de vista pautados tanto no direito do nascituro, quanto no direito da mulher.

Porém, a audiência foi finalizada com diversas ideias a serem analisadas pelos legisladores, mas não pôs um ponto final no tema, nem tão pouco apresentou uma resposta homogênea no que tange à descriminalização do aborto. Conclui-se, portanto, que o aborto é uma temática que apresenta diferentes interpretações e posicionamentos dos legisladores.

Com a história da formação social, cultural e econômica do país, que coloca as mulheres em diferentes contextos sociais, faz-se necessário que os legisladores analisem todos os casos em questão, levando em consideração a motivação dessas mulheres para fazer o aborto.

Diante das discussões fomentadas na audiência pública e com entendimentos favoráveis à descriminalização sendo discutidos no Plenário, o momento do Brasil é de reflexão. Ainda não é possível garantir um posicionamento uníssono, sem ferir o princípio do direito à vida por um lado ou da autonomia, do outro, serão sempre decisões conflitantes, que exigem diversas considerações por parte do Direito.

Nesse contexto, compreende-se que cada caso é um caso, com suas especificidades e problematizações. Não se trata de desconhecer o direito do nascituro, mas de levar em consideração as condições da gestante, que muitas vezes vê no aborto uma forma de impedir que as desigualdades por ele vividas sejam perpetuadas na prole.

Decisões desse tipo já são tomadas por países como Finlândia, Islândia e parte do Reino Unido, que permitem a interrupção da gravidez no primeiro trimestre,

caso a gestante comprove não ter condições socioeconômicas de manter a gestação a termo e a criação da criança.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. In: Aristóteles - Vida e Obra. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Habeas Corpus 124.306**. 2016. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 02 mai. de 2019.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao código civil**. Editora Rio. 1975. p. 178.

BRASIL. **ADI 3.510, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 28 e 29.05.2008, Informativo 508**. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em 10 mar. 2019.

_____. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 10 mar. 2019.

_____. **Constituição Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 05 mar. 2019.

_____. **Lei nº 11.105/2005 – Lei de Biossegurança**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em 10 mar. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Fundação Oswaldo Cruz. **Um olhar sobre o jovem no Brasil**. Brasília, 2008.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

_____. **Sugestão Legislativa 15/2014**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119431> Acesso em maio de 2019.

CAMPS, Maria da Conceição. **O estatuto do embrião humano em Tomás de Aquino e Gregório de Nissa**. A relação alma-corpo e o início da vida humana. Artigo. 2017. Disponível em: <http://ojs.letras.up.pt/index.php/mediaevalia/article/viewFile/3313/2986>. Acesso em 05 mar. 2019.

CAVALCANTE, Alcilene; XAVIER, Dulce. **Em defesa da vida: aborto e direitos humanos**. São Paulo: CPDD, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Anencefalia e possibilidade de interrupção da gravidez**. Artigo. 2016. Disponível em: http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20275. Acesso em 01 mai. 2019.

CORREA, Humberto. **Aspectos sociodemográficos sobre a maternidade na adolescência**: o contexto brasileiro. São Paulo: Femina, 2013.

DECRETO nº 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 05 mar. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DOMINGOS, Selisvane Ribeiro da Fonseca. **O aborto como causa de mortalidade materna**: um pensar para o cuidado de enfermagem. Artigo. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ean/v14n1/v14n1a26.pdf>. Acesso em 05 abr. 2019.

DUPRAT, Deborah. **O Direito sob o marco da pluriétnicidade/ multiculturalidade**. Disponível em: http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/artigos/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/o_direito_sob_o_marco_da_pluriétnicidade_multiculturalidade.pdf. Acesso em: 01 mai. 2019.

ESSE, Luís Gustavo. **A Convenção Interamericana de Direitos Humanos e sua eficácia no direito processual brasileiro**. Artigo. 2016. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11689. Acesso em 10 mar. 2019.

FIGUEIREDO, José de Lima. **Índios do Brasil**. Companhia Editora Nacional: São Paulo, Rio de Janeiro, Recife, Porto Alegre, 1939. Disponível em: <http://www.brasiliana.com.br/obras/indios-do-brasil>. Acesso em: 01 mai. 2019.

FREIRE DE SÁ, Maria de Fátima. **Biodireito e o direito ao próprio corpo**. São Paulo: Del Rey, 2000.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala**. Rio de Janeiro: José Olympio, 25. ed., 1987.

GARCIA, Lenise. **Aborto como problema de saúde pública e evidências em favor da legalização e do amplo acesso ao aborto legal no serviço Público de saúde**. Documento apresentado na audiência pública realizada pelo STF em agosto de 2018 referente à descriminalização do aborto no Brasil. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento/download/774313ff-35e8-4034-981d-3da71a8a9d3a>. Acesso em 05 abr. 2019.

GONZÁLEZ, Luis Mórán. **Aborto – Um direito social e moral**. Madrid: San Pablo, 2009.

KOOGAN & HOUAISS. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. Rio de Janeiro: Seifer, 2009.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 2003.

LEITE, António. **Legislações recentes sobre o Aborto**. Porto: Editorial Promoção, 2016.

MARINHO, Maria de Fátima de Souza. **Representantes do Ministério da Saúde apresentam impacto do aborto no Brasil**. Artigo. 2019. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385629>> Acesso em 02 mai. de 2019.

MIN. MARCO AURÉLIO. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal**. Brasília: 12/04/2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-interruptao-gravidez-anencefalo.pdf>. Acesso em 01 mai. 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 17. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2001, p. 93.

MURTA, Eddie Fernando Candido. **Abortamento séptico: identificação de fatores de risco para complicações**. RBGO 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em 05 mar. 2019.

PASSOS, Ulisses. **Aborto - falta de afetividade africana e quebra da espiritualidade ancestral**. Artigo. 2018. Disponível em: <http://cnnbca.blogspot.com/2008/01/aborto-falta-de-afetividade-africana-e.html>. Acesso em 01 mai. 2019.

PENNA, Maria Lúcia Fernandes. **Anencefalia e morte cerebral (neurológica)**. Physis vol.15 no.1 Rio de Janeiro Jan./June 2005.

PORTAL CATARINAS. **Levantamento de processos por aborto**. Disponível em: <https://catarinas.info/wp-content/uploads/2018/05/Levantamento-Processos-Aborto-1.pdf>. Acesso em 01 mai. de 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 2. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO. Danda. **O que é aborto**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 42.

PRATA, Ana Rita Souza. **Texto apresentado na audiência pública realizada pelo STF em agosto de 2018 referente à descriminalização do aborto no Brasil**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385981> Acesso em maio de 2019.

RABELLO, Thais. **As indígenas da Terra de Santa Cruz**. Artigo. 2008. In: Revista Santa Rita, Ano 03, Número 05, ISSN1980-1742, outono de 2008. Disponível em: <https://pt.calameo.com/read/005384636540d21f53ca1> Acesso em maio de 2019.

ROSADO-NUNES, Maria José. **O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas**. São Paulo: Revista Ciência e Cultura, vol. 64, nº 2, Abril/Junho, 2012.

SÁ, André Beltrão Gadelha de. **Evolução histórica do aborto**. Artigo. 2016. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,evolucao-historica-do-aborto,56669.html> > Acesso em março de 2019.

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

TEMPORÃO, José Gomes. **Uma mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde**. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html. Acesso em 02 mai. de 2019.

VARELLA, Drauzio. **Aborto**: um problema de saúde pública. Artigo. 2018. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/para-as-mulheres/aborto-um-problema-de-saude-publica/>. Acesso em 05 abr. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 6. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2006.

WAISSMAN, Adriana Lippi. **Análise dos fatores associados à recorrência da gravidez na adolescência**. Tese (doutorado) Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5139/tde-10102006-113639/>. Acesso em 01 mai. 2019.

WEBER, Rosa. **Texto de encerramento da audiência pública realizada pelo STF em agosto de 2018 referente à descriminalização do aborto no Brasil**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386005>. Acesso em 01 mai. de 2019.