



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOSIANE CRISTINA BLEFARI

ABORTO, LIBERDADE DE ESCOLHA E O DIREITO À VIDA

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

JOSIANE CRISTINA BLEFARI

ABORTO, LIBERDADE DE ESCOLHA E O DIREITO À VIDA

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de DIREITO do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Josiane Cristina Blefari
Orientador(a): Prof. Maurício Dorácio Mendes**

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

BLEFARI, Josiane Cristina.

Aborto, liberdade de escolha e o direito à vida/ Josiane Cristina Blefari. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.

47p.

1. Aborto. 2.Vida. 3.Feto. 4.Crime.

CDD:341.55621
Biblioteca da FEMA

ABORTO, LIBERDADE DE ESCOLHA E O DIREITO À VIDA

JOSIANE CRISTINA BLEFARI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Direito, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Prof. Maurício Dorácio Mendes

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à toda a minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até aqui.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, que permitiu com que tudo isso acontecesse, não somente nesses anos como universitária, mas em todos os momentos.

Ao meu pai Cleverson Luiz Blefari, que apesar de todas as dificuldades acreditou e investiu em mim, me ajudando na realização desse curso.

À minha mãe Aurea Cristina Leme, pelo carinho e dedicação que foi que me deram esperança para seguir.

E aos meus tios Antonio Carlos e Rosa Meire, pelo incentivo e apoio incondicional, que me trouxe segurança e certeza de que não estou sozinha nesta caminhada.

À Fundação Educacional do Município de Assis, onde vivenciei momentos significativos de aprendizagem e formação de opinião.

À todos os professores, por todo os ensinamentos que se constituíram em valiosas contribuições para o trabalho e para a vida.

Aos meus amigos pelos momentos de convivência e aprendizagem conjunta, pelos sorrisos e companheirismo nas horas difíceis.

Ao meu orientador, Prof. Maurício Dorácio Mendes, por seu suporte e orientação.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade discutir sobre o aborto e os problemas enfrentados por aqueles – terceiros - e aquelas – gestantes – que escolhem esse caminho, pois, além de responder criminalmente por seus crimes, muitas vezes, têm que lidar com as consequências morais e psicológicas que o ato acaba ocasionando. Assim, aqui, tentar-se-á responder as seguintes perguntas: o aborto é o único caminho? Um feto é uma vida? Quando a vida se inicia? Apesar de muitos doutrinadores defenderem que a vida se inicia apenas após a nidação, que é quando o ovulo, fecundado, se fixa na parede interna do útero, esse entendimento está longe de ser pacífico dentre os estudiosos. Dessa forma, este trabalho pretende apresentar um contexto histórico, por meio da mudança, atualização e inovação dos Códigos Penais e da sociedade, além do panorama atual, a fim de fazer com que o leitor entenda os riscos e as consequências enfrentadas por aqueles que cometem o delito do aborto, além de demonstrar as consequências de uma possível descriminalização do ato no Brasil.

Palavras-chave: Aborto; Vida; Feto; Crime.

ABSTRACT

This study has as principal goals to discuss about abortion and its problems that those has to face -- such as pregnant women or others who chooses this way, because besides being held liable on a criminal basis, many times they also have to deal with all the moral and psychological consequences of this act. Furthermore, this article will strive for answering the following questions: Is abortion the only way out? Is a fetus recognised as life? When does life has its start?

Besides many academics members sustains that life has its start only after nidation, which is when the fecundated ovule fixes itself on the inner wall of the uterus, this line of reasoning its far away from being a pacific thought among others specialist. Therefore, this article intends to show a historical background through changes, upgrades and inovation by society and Penal Code, besides the current outlook, in order to lead the viewer to understand all risks and consequences faced by those who commit abortion, as well as show the consequences of a possible descriminalization of the abortion in Brazil.

Keywords: Abortion; Life; Fetus; Crime.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ABORTO NA HISTÓRIA.....	11
2.1. NOÇÕES PRELIMINARES.....	11
2.1.1. O que se entende por início da vida	11
2.1.2. Conceito de Aborto	13
2.2. CONTEXTO HISTÓRICO	14
2.2.1. Ásia	15
2.2.2. Europa.....	16
2.2.3. América.....	17
2.2.4. Oceania.....	17
2.2.5. Advento do Cristianismo.....	17
3. O ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	19
3.1. AS PRIMEIRAS MENÇÕES AO ABORTO NO BRASIL.....	20
3.1.1. Código Penal do Império	20
3.1.2. Código Penal da República	21
3.1.3. O CÓDIGO PENAL DE 1940.....	22
3.1.4. Análise dos crimes de aborto	23
3.1.5. Das formas de aborto previstas na legislação pátria e discutidas na doutrina brasileira	28
4. O ABORTO VS. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO E DO NASCITURO	31
4.1. DO DIREITO À VIDA E DOS DIREITOS DO NASCITURO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.....	32
4.2. DO PRINCÍPIO <i>IN DUBIO PRO VITA</i>	33
4.3. O ABORTO NO CONGRESSO NACIONAL.....	35
4.3.1. DA PEC 29/2015	35
4.3.2. DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 442	36
4.4. ALTERNATIVAS AO ABORTO.....	38
5. CONCLUSÃO	40
6. REFERÊNCIAS.....	42

1. INTRODUÇÃO

Apesar de muitos doutrinadores defenderem que a vida se inicia apenas após a nidação, que é quando o ovulo, fecundado, se fixa na parede interna do útero, esse entendimento está longe de ser pacífico dentre os estudiosos.

Por conta desses diferentes pensamentos, a prática do aborto é uma das discussões mais acirradas no âmbito jurídico: afinal, seria ele permitido até determinado mês?

Ocorre que o aborto não é algo novo. Pelo contrário. Relatos iniciais foram encontrados em manuscritos datados de 2.737 e 2.696 a.C., que apontavam o uso de abortíferos orais, sendo que sua realização continuou ocorrendo nas mais diferentes sociedades, nos mais diferentes continentes, e pelos mais distintos motivos.

Além disso, por vezes, em determinadas sociedades, o ato de abortar era visto como algo comum, legal, enquanto para outras comunidades, era passível de punição. Assim foi se desenvolvendo, até chegar nos dias de hoje.

Assim, embora seja um instituto muito antigo, no Brasil, o crime de aborto apareceu, pela primeira vez, apenas no Código Criminal do Império em 1830, tendo, a Constituição de 1824, considerado a interrupção voluntária da gravidez como um crime grave.

Atualmente, o país ainda segue o mesmo caminho, considerando o ato de abortar um crime grave contra a vida, embora exista, atualmente, algumas raras exceções.

Com isso, este trabalho tem por finalidade discutir sobre o aborto e os problemas enfrentados por aqueles – terceiros - e aquelas – gestantes – que escolhem esse caminho, pois, além de responder criminalmente por seus crimes, muitas vezes, têm que lidar com as consequências morais e psicológicas que o ato acaba ocasionando. Assim, aqui, tentar-se-á responder as seguintes perguntas: o aborto é o único caminho? Um feto é uma vida? Quando a vida se inicia?

Para isso, de início, este estudo trará algumas concepções de início da vida segundo cientistas, religiões e doutrinas jurídicas a fim de esclarecer possíveis dúvidas sobre o assunto. Além disso, o primeiro capítulo será responsável por trazer o conceito e todo o

contexto histórico sobre o aborto, citando a sua existência nos mais diferentes países e continentes.

O segundo capítulo tratará do tema de forma mais específica, falando sobre o aborto apenas no Brasil. No entanto, para isso, será utilizado a evolução histórica e jurídica dos Códigos que criminalizaram referida prática.

Finalmente, o terceiro capítulo será responsável por delimitar a situação do aborto no Congresso Nacional, ou seja, situará o leitor das mais diversas propostas em trâmite que visam modificar a legislação atual, a fim de enrijecer ou flexibilizar suas normas, proibindo ou permitindo o aborto no país.

2. ABORTO NA HISTÓRIA

2.1. NOÇÕES PRELIMINARES

2.1.1. O que se entende por início da vida

A priori, torna-se importante citar que ainda não há consenso médico e biológico de quando a vida começa durante a gestação.

Devido diversos pensamentos e vertentes destoantes, é possível citar 5 correntes científicas que buscam falar sobre o assunto, sendo elas:

- Origem da vida com a fecundação:
Segundo essa teoria, a vida se iniciaria quando o óvulo é fertilizado pelo espermatozoide, sendo a tese com o maior número de adeptos.
- Origem da vida com a nidificação:
Essa tese prevê o início da vida quando o óvulo fecundado se fixa à parede do útero, momento em que o embrião tem maiores chances de se desenvolver. Essa etapa ocorre por volta da 2ª semana após a fecundação.
- Origem da vida na gastrulação:
A vida começaria na terceira semana de gravidez, momento em que o embrião, formado por 3 camadas distintas de células, chega ao útero da mãe, sendo um indivíduo único, que não pode mais se dividir e dar origem a duas ou mais pessoas. Aqui, ele já seria um ser humano.
- Origem da vida com a existência de ondas cerebrais:
Com esse entendimento, a vida começaria com o aparecimento dos primeiros sinais de atividade cerebral. No entanto, esse momento também ainda é discutido, pois, enquanto alguns entendem que é na 8ª semana de gestação,

enquanto outros apontam que é na 20ª semana, quando a mulher começa a sentir os movimentos do feto.

- Origem da vida com o desenvolvimento dos pulmões:
Segundo essa tese, a vida iniciaria a partir da 24ª semana de gestação, quando os pulmões estão formados e o feto tem condições de sobreviver fora da barriga da mãe, já possuindo autonomia.

Além dessas, tem-se o início da vida segundo 5 religiões distintas, sendo elas:

- Catolicismo:
Para o catolicismo, a vida começa na concepção, ou seja, na fusão do espermatozoide com o óvulo.
- Judaísmo:
Segundo o judaísmo, a vida começa apenas no 40º dia. Antes disso, o aborto é permitido.
- Islamismo:
O início da vida acontece cerca de 120 dias após a fecundação.
- Budismo:
A vida é um processo contínuo e ininterrupto, não havendo consenso na religião sobre o aborto.
- Hinduísmo:
Alma e matéria se encontram na fecundação, dando início à vida. No geral, se opõem à interrupção da gravidez, menos em casos que colocam em risco a vida da mãe (MUTO e NARLOCH, 2016)

Portanto, é compreensível pensarmos que não chegaremos a uma definição do momento em que a vida humana começa tão cedo. No entanto, é necessário que se mantenha um conceito para seu início, permitindo uma maior segurança jurídica para o tema.

2.1.2. Conceito de Aborto

A palavra “aborto” tem origem no latim, “*abortus*”, que, por sua vez, deriva-se de “*aboriri*” – *ab* (distanciamento) e *oriri* (nascer).

Assim, aborto é a interrupção da gravidez, podendo ele ser espontâneo – ou seja, de causas naturais – ou provocado – denominado induzido ou artificial -, causando a morte do ovo, embrião ou feto (MORAIS, 2017).

No que aduz Rosa (2014), “trata-se da interrupção do processo gestacional antes que a vida fora do útero seja biologicamente viável, antes do desenvolvimento completo ou ao menos viável, do nascituro, resultando, por consequência na morte deste”.

Julio Frabbrini Mirabete (2015, p. 59), por sua vez, afirma que:

Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da sua expulsão. Não deixará de haver, no caso, o aborto.

Segundo informações da própria Secretária da Saúde¹, considera-se aborto “a expulsão ou extração de um embrião ou feto pesando menos de 500g, independentemente ou não da presença de sinais vitais”.

No entanto, se o aborto ocorre depois de 20 (vinte) semanas de gravidez – comumente, acima de 500g -, o termo utilizado para o ato é “parto prematuro”, pois o feto já se encontra desenvolvido.

Ao nos confrontarmos com o conceito de aborto, temos, então, o que se entende por nascimento, sendo ele, segundo o mesmo site²:

¹ Disponível em: < <http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/print.php?conteudo=668> >

² Op. cit.

- É a completa expulsão ou extração, do organismo materno, de um feto, independentemente do fato de o cordão ter sido cortado ou de a placenta estar inserida.
- Fetos pesando menos de 500g não são viáveis e, portanto, não são considerados como nascimento para fins de estatísticas perinatais.
- Na ausência de peso de nascimento, a idade gestacional de 20 a 22 semanas completas é considerada equivalente a 500g.
- Quando não se sabe nem o peso nem a idade gestacional, o comprimento de 25cm (crânio - calcanhar) é considerado equivalente a 500g.

Em relação às formas de aborto citadas, tem-se:

1. Aborto Espontâneo ou natural: ocorre independentemente da vontade da mulher. Pode ser causado por anomalias genéticas, problemas de saúde da gestante, dentre outros.
2. Aborto Induzido ou Provocado: essa forma de interrupção da gestação pode ser dividida em:
 - a. Aborto legalizado/legal: ocorre quando a mulher decide interromper a gestação, sendo amparada pela legislação pátria para tal. No Brasil, o aborto legalizado contempla as gestações decorrentes de estupro, quando a gravidez acarreta risco de morte para a mãe e quando o feto é anencéfalo.
 - b. Aborto ilegal: o aborto ilegal é aquele cujas motivações não são previstas na legislação local.

2.2. CONTEXTO HISTÓRICO

Ao contrário do que muita gente pensa, a interrupção da gravidez não é um ato desenvolvido nos tempos modernos.

Segundo cita Marques e Bastos (1998) e Schor e Alvarenga (1994, *apud* REBOUÇAS, 2010), “a prática do aborto é antiga e conhecida em todas as épocas e

culturas”, sendo utilizada por muitas mulheres como contraceptivo para aquelas que não poderiam ou não queriam ter (mais) filhos.

Sobre isto, Pattis (2000, *apud* REBOUÇAS, 2010) afirma que “o aborto foi exercido por todos os grupos humanos até hoje conhecidos, embora possuam concepções, motivações e técnicas completamente diferentes ao longo do tempo”.

Durante toda a história, a indução do aborto foi - e ainda é - ocasionado por diversos métodos distintos, sendo uma das práticas mais diversificadas com o passar do tempo, tanto em sua produção, quando em sua punição – ou ausência desta. Isso, pois, enquanto em certas épocas e regiões o aborto não era punido, em outras, este era castigado, podendo acarretar, inclusive, pena de morte.

2.2.1. Ásia

Relatos iniciais foram documentados nas antigas sociedades orientais que, entre 2.737 e 2.696 a.C., apontavam o uso de abortíferos orais, que, provavelmente, continham mercúrio.

No entanto, devido ao enorme risco de sua ingestão para as mães, muitas das sociedades da época escolhiam pelo infanticídio, ou seja, preferiam matar as crianças após seu nascimento.

Para aquelas que não conseguiam realizar tal ato, métodos como pancadas no abdômen e cavalgadas durante muitas horas eram o “indicado” para induzir ao aborto.

O Código de Hamurabi, criado pela civilização babilônica no século V a.C., também previu o ato, classificando como crime o aborto praticado por terceiro, que resultasse em morte da gestante. Neste caso, a pena seria a morte do filho do agressor: o conhecido “olho por olho, dente por dente” (REBOUÇAS, 2010).

Além disso, trazia em seu corpo, cinco artigos sobre o aborto:

209º - Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto.

210º - Se essa mulher morre, se deverá matar o filho dele.

211º - Se a filha de um liberto aborta por pancada de alguém, este deverá pagar cinco siclos.

212º - Se essa mulher morre, ele deverá pagar meia mina.

213º - Se ele espanca a serva de alguém e esta aborta, ele deverá pagar dois siclos (CÓDIGO DE HAMURABI, 1700 a.C.)

De igual forma, o Código Hitita, datado do século XIV a.C., também considerava crime o aborto praticado por terceiros, sendo este punido com uma pena pecuniária, a qual o valor dependia do desenvolvimento do feto (Teodoro, 2007, *apud* REBOUÇAS, 2010).

2.2.2. Europa

O aborto ser ou não uma opção era consequência, também, da forma como a mulher era vista pela sociedade em que ela se encontrava. Segundo artigo publicado no site História Digital (2013), tanto na Grécia quanto na Roma antiga, o feto era considerado parte do corpo da mulher e, conseqüentemente, propriedade do homem, dependendo da autorização do patriarca para que o aborto acontecesse.

Apesar das civilizações Gregas e Romanas permitirem o aborto, este poderia ser considerado crime quando ferisse o direito de propriedade do pai sobre um potencial herdeiro. Isso acontecia porque tais civilizações eram patriarcais e o homem detinha o poder absoluto, havendo uma necessidade de um herdeiro para a sucessão do poder. Nesse sentido, o aborto era considerado crime devido a um interesse político, não havendo referência ao direito do feto à vida (REBOUÇAS, 2010).

Ainda segundo o artigo (História Digital, 2013), Aristóteles considerava o ato uma forma eficaz de manter a população das cidades gregas em um nível aceitável. Platão, por sua vez, defendia o aborto para todas as mulheres acima de 40 anos, afirmando que isso manteria “a pureza da raça de guerreiro gregos”.

Segundo Sá (2016), em outras palavras, Aristóteles defendia que o aborto fosse praticado antes que o feto adquirisse sentidos e vida, sem, no entanto, especificar quando

se daria esse momento. Sócrates também apoiava o aborto, baseando-se, por outro lado, na liberdade da mulher – e do homem - em interromper a gravidez.

Já na República Romana, a interrupção da gestação passou a ser considerada como um ato imoral, mesmo que fosse grandemente realizado entre as mulheres, principalmente entre aquelas que se preocupavam com a aparência física, legado do Império (SÁ, 2016).

Com a demasiada preocupação com o corpo e a aparência física, o número de abortos cresceu ao ponto de os legisladores passarem a considera-lo um crime, dando origem a Lei Cornélia, que previa a punição com pena de morte da mulher casada que consentisse a prática abortiva. Era claro que a criminalização da conduta se deu por entender que sua prática ofendia o direito do marido à prole esperada. Tanto não havia qualquer problema ético, que mulheres livres – solteiras – poderiam abortar sem sofrer quaisquer sanções (SÁ, 2016).

2.2.3. América

Alguns povos indígenas – tribos encontradas na América do Sul – tinham uma visão totalmente diferente do aborto.

Enquanto algumas tribos entendiam que a interrupção da primeira gravidez facilitaria o parto do segundo filho, outras consideravam o ato como uma espécie de livramento, pois, no caso de uma jovem ter engravidado antes de ter sido iniciada em sua sociedade; ou no caso de ter engravidado de um homem desconhecido ou que morrera antes do nascimento de seu filho, o fato passava a ser considerado como “endemoniado” (REBOUÇAS, 2010).

2.2.4. Oceania

Segundo Pattis (2000, *apud* REBOUÇAS, 2010), uma tribo da Austrália Central acreditava que abortar o segundo filho e alimentar o primeiro com ele o fortaleceria.

2.2.5. Advento do Cristianismo

Portanto, é possível perceber que o aborto sempre fora algo comum nas sociedades. Ora sendo criminalizado, ora sendo permitido e ora sendo, até mesmo, obrigatório.

Para DUBY e PERROT (2004, p. 388, *apud* BASTOS, s.d), foi na Roma antiga, durante o século IV, que o aborto passou a adquirir contornos de um crime grave, passando a revelar valores cristãos. Isso porque, no séc. II, filósofos como Sorano e Éfeso já se posicionavam favoravelmente ao aborto somente se este fosse no intuito de preservar a vida da mãe, e ainda relatavam em seus trabalhos que apenas as prostitutas e as mulheres livres do poder masculino possuíam independência para abortar.

Salienta-se que a tipificação como crime nesses casos não tinha como intenção proteger a integridade do recém-nascido, mas, sim, de preservar os interesses do pai, caracterizando a sociedade patriarcal da época.

Com o passar do tempo e o desenvolvimento do Cristianismo, o aborto passou a ser visto como algo condenável de forma absoluta. Porém, até o século XIV, devido a influência de São Tomás de Aquino, que entendia que o feto recebia alma apenas após 60 dias de sua concepção, a tolerância era maior a esse “pecado”.

Conforme cita REBOUÇAS (2010), a própria Bíblia não traz qualquer referência direta ao aborto, a não ser em caso de adultério ou aborto accidental.

O entendimento de Tomás de Aquino permaneceu até 1588, quando leis e doutrinas religiosas medievais passaram a considerar as movimentações intrauterinas do feto como parâmetro para diferenciar quando a prática do aborto era aceitável ou não.

Torna-se importante citar a visão de GALEOTTI (2004) quanto ao marco divisório na história sobre o aborto, que seria após a Revolução Francesa (sec. XVIII). Segundo o autor, nesse período, o nascimento de crianças significava a existência de futuros trabalhadores e soldados.

Em 1869 a Igreja passou, oficialmente, a ser contra o aborto, quando Pio IV os declarou como assassinatos.

Durante todo o século XIX, momento em que ocorria a revolução científica, leis que proibiam totalmente a prática abortiva foram aprovadas, disseminando a ideia de que “a vida começa no momento da concepção”, considerando, também, e principalmente, questões econômicas, uma vez que se acreditava que um país poderoso era aquele com muitos habitantes.

Menciona-se que a eugenia também fora fator importante para a proibição do aborto. Ainda no final do século XIX, nos Estados Unidos, Theodore Roosevelt, então presidente, defendeu sua proibição ao alegar que o nascimento de crianças garantiria a pureza de raças, “brancos nativos”. Tais ideias – de raça pura - também eram defendidas por Hitler nas décadas de 1930 e 1940.

Em relação ao Brasil, o país teve sua primeira lei que trata do aborto em 1830, com a publicação do Código Penal do Império, o qual considerou como crime grave contra a segurança das pessoas e das vidas, punindo terceiros que cometiam o ato, mas não a gestante.

Já o séc. XX trouxe consigo a possibilidade do aborto provocado legal, sem, no entanto, trazer, também, protestos e oposição dos grupos pró-vida.

Grupos feministas surgidos na Europa, defendiam a anticoncepção e o direito ao aborto, passaram a influenciar a sociedade, alcançando algum sucesso em países escandinavos na década de 1920, e na Rússia, com a Revolução de 1917, que, por sua vez, influenciou outros países socialistas nos anos de 1950.

Segundo assevera PACHECO (2007), “a Suécia e a Dinamarca(...), por volta de 1930, conquistaram com menor dificuldade que os países católicos uma lei acerca do aborto, embora esta apresentasse restrições”.

Conforme cita Maria Carneiro da Cunha (*apud* BARCHIFONTAINE, 1999, pg. 17), as leis mais liberais datam do final da década de 1960.

3. O ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1. AS PRIMEIRAS MENÇÕES AO ABORTO NO BRASIL

De início, importante citar que o Brasil tem sua origem como Colônia portuguesa, nação colonizadora fundamentalmente católica. Com isso, o aborto e outras práticas condenadas pela Igreja no país lusitano também eram tratadas da mesma forma nessas novas terras.

3.1.1. Código Penal do Império

A tipificação do aborto ocorreu, no entanto, apenas no Código Penal do Império, em 1830, embora a interrupção voluntária da gravidez já havia sido considerada crime grave contra a vida humana na Constituição de 1824 (SOUZA, 2009).

Art. 199. Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada.
Penas - de prisão com trabalho por um a cinco annos.
Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada.
Penas - dobradas.

Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique.
Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos.
Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião, ou praticante de taes artes.
Penas - dobradas. (BRAZIL, 1830).

Porém, o aborto auto induzido pelas mulheres não era penalizado, pois, na época, vigorava um maior cuidado com a punição dessas.

3.1.2. Código Penal da República

O Código Penal da República, que entrou em vigor em 1890, passou a punir o aborto praticado por terceiros, independentemente de ter sido ou não aprovado pela gestante, e se ele resultasse na morte dessa (PRADO, 1985, *apud* SOUZA, 2009).

Assim, o aborto ainda era tratado como crime grave, com exceção ao aborto auto induzido.

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

Art. 301 Provocar Aborto com anuência e acordo da gestante. Pena: prisão celular de 1 a 5 anos. Parágrafo único: Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esses fim os meios; com redução da terça parte se o crime foi cometido para ocultar desonra própria.

Art. 302 Se o médico ou parteira, praticando o aborto legal, para salvar da morte inevitável, ocasionam-lhe a morte por imperícia ou negligência. Penas: prisão celular de 2 meses a 2 anos e privado de exercício da profissão por igual tempo de condenação. (BRAZIL, 1890).

Conforme cita Cavalcante (2017), esse Código foi responsável por incluir, pela primeira vez, o crime de auto aborto, embora atenuasse sua pena quando cometido para esconder a desonra da mulher. Ainda, inovou ao incluir o aborto legal com o objetivo de salvar a vida da gestante.

No entanto, foi apenas com a vigência do Código Penal de 1940, que tem sua essência em vigor até hoje, que o tema passou a ser melhor estudado e aplicado na legislação pátria, conforme será visto a seguir.

3.1.3. O CÓDIGO PENAL DE 1940

Embora tenha sido diversas vezes atualizado para se adequar aos avanços da sociedade moderna, o Código Penal de 1940 encontra-se em vigor até hoje, tendo a sua essência preservada.

O aborto encontra-se normatizado na “Parte especial: Título I: Dos crimes contra a pessoa; Capítulo I - Dos crimes contra a vida”, entre os seus artigos 124 e 128, sendo eles:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

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

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

Forma qualificada

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

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

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (BRASIL, 1940).

Diante dos artigos apresentados, passa-se a uma análise aprofundada de cada um deles.

3.1.4. Análise dos crimes de aborto

O primeiro tipo de aborto, disciplinado no art. 124, do CP, penaliza o aborto provocado pela própria gestante ou por terceiro *com* o consentimento dessa, diferindo-se do artigo 125 ao penalizar terceiro que o provoca *sem* o consentimento dessa.

Há, no primeiro artigo, duas condutas distintas, sendo a primeira “provocar” o aborto, cabendo a gestante (como crime de mão própria) realizar a interrupção de sua gestação. Já a segunda conduta é “consentir a outrem”, o que, também, determina o crime como próprio, vez que só cabe a gestante consentir a terceiro.

Assim, enquanto a gestante responderá pelo artigo 124, do CP, quando provocar o próprio aborto ou consentir “a terceiro que lho provoque”, nesse último caso, o terceiro responderá de acordo com o art. 126, do CP, pois há, nesse caso, um dispositivo que penaliza especificamente sua ação, sendo um concurso necessário entre gestante e terceiro.

Segundo Bitencourt,

(...) admite-se a participação como atividade acessória, quando o partícipe se limita a instigar, induzir ou auxiliar a gestante tanto a praticar o auto aborto como a consentir que lhe provoque. (...). Contudo, se o terceiro além dessa mera atividade acessória, intervindo na realização propriamente dos atos executórios, responderá não como coautor, que a natureza do crime não permite, mais como autor do delito do art. 126 (BITENCOURT, 2005, p. 432).

Ainda, no caso de aborto provocado por terceiro, há, ainda a possibilidade de esse ocorrer sem o consentimento da gestante, colocando em risco tanto o feto quanto a vida da gestante. Nesse caso, se a gestante for menor de quatorze anos, é alienada ou apresenta alguma deficiência mental, ou, então, o consentimento é obtido através de fraude ou grave ameaça ou violência, o agente responderá pelo caput do art. 125, conforme aduz ALVES (2018).

Já o aborto qualificado é a união cominativa dos artigos 125 e 126, os quais tem suas penas acrescidas de 1/3, de acordo com os meios que foram empregados para sua

consumação, os quais podem causar desde lesão corporal até a morte da gestante (ALVES, 2018).

Portanto, entende-se que o resultado mais gravoso não era pretendido nem esperado pelo sujeito ativo do crime, mas é consequência de suas ações, sendo penalizado no art. 127.

No entanto, se houve a intenção de obter resultados mais graves para a gestante, o agressor poderá responder por lesão corporal ou homicídio em concurso com o delito de aborto, independentemente da morte do feto.

Por outro lado, a gestante não poderá responder pela qualificadora do crime, pois está como sujeito passivo do delito. De igual forma, o partícipe também não responderá por essa, pois não terá participado dos atos executórios do delito (MIRABETE, 2008, p. 68-69, *apud* ALVES, 2018)

Quanto ao aborto necessário, previsto no artigo 128, esse encontra-se subdividido em duas formas legais: a) aborto necessário ou terapêutico; b) aborto sentimental, ético ou humanitário.

O aborto necessário ou terapêutico é aquele em que o médico o realiza com a intenção única de salvar a vida da gestante. Aqui, tem-se a excludente de ilicitude para o profissional, pois a gestante encontrar-se-á em estado de necessidade, previsto no art. 23, inciso I, do CP.

Segundo Bitencourt (2005, p.439), ainda que apenas a figura do médico figure como profissional legitimado para realizar o aborto necessário, todos os demais profissionais que o assessoram estão sob a guarda da “teoria da acessoriedade limitada da participação”, não podendo ser punidos.

Já o aborto sentimental, ético ou humanitário refere-se ao crime de estupro, fazendo com que o médico aja sob a excludente da ilicitude do Estado de necessidade (art. 23, inc. I, CP) ou pela excludente da culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa. Essa “permissão” é possível, pois a concepção do feto se deu através de extrema dor psíquica e moral para a vítima, segundo doutrinadores.

Por fim, é importante citar que o aborto só é caracterizado com a interrupção da gravidez e consequente morte do feto, podendo ocorrer por diferentes métodos (já citados),

além de medicamentos, introdução de objetos, raspagem, curetagem, sucção, dentre outros.

Nesse sentido, é necessário que o feto estivesse vivo no momento do ato, pois, se constatado que já estava morto, não há caracterização do crime, sendo um crime impossível.

3.1.4.1. Objeto Jurídico do Crime

Para que o crime de aborto seja caracterizado, é necessário que exista o produto de uma concepção, com vida, dentro do útero de uma gestante.

Portanto, o bem jurídico tutelado é a vida humana intrauterina. Há, ainda, a proteção à vida, liberdade e à integridade física da gestante quando falamos em aborto sem o consentimento dessa.

3.1.4.2. Sujeitos do Crime

O artigo 124 prevê o auto aborto, crime de mão própria, o qual apenas a gestante pode provocar, sendo necessário que todos os atos executórios sejam realizados por ela, limitando a terceiros apenas o fornecimento de instrumentos (se ocorrer).

Nesse caso, segundo Prado (2006), não se configura coautoria, mas tão somente participação.

No entanto, o artigo 126 traz a figura de coautoria, tendo o aborto consentido como destaque. Aqui, gestante e terceiro respondem pelo crime.

Já o artigo 125 indica tão somente o terceiro como autor do delito, pois não existe o consentimento da gestante.

Quando ao sujeito passivo, esse sempre será o produto da concepção, o feto, e, por vezes, a gestante e o Estado.

Nesse sentido, em síntese, tem-se, como sujeito ativo, um crime próprio apenas no art. 124 do CP e, nos demais casos, a possibilidade de ser realizado por qualquer pessoa.

3.1.4.3. Elementos Objetivos

O objeto material do crime de aborto é o produto da fecundação, sendo o início da vida, como já citado, motivo de discussão entre os doutrinadores.

Segundo cita ALVES (2018), os elementos materiais podem se apresentar de diversas formas, visto que o crime pode ocorrer de diferentes maneiras, como por meios físicos, químicos ou orgânicos, necessitando, no entanto, a comprovação da gestação e vida do feto.

Conforme cita Gisele Leite (2002), se o feto já estiver morto dentro do útero materno e o médico vir a retirá-lo, não haverá, obviamente, conduta criminosa. Da mesma forma, não ocorrerá crime se o agente não souber da gravidez e ainda assim realizar manobras abortivas (impossibilidade do objeto). Outro exemplo de crime impossível é a ingestão de medicamentos incapazes de provocar aborto ou a realização de simpatias visando tal ato.

O aborto é quanto ao meio de execução, um crime de ação livre, pois admite qualquer meio de realização desde que apto a causar a morte do feto. O aborto pode igualmente ser cometido por omissão, na hipótese de gravidez de alto risco, quando para evitar o aborto natural, deve a gestante ingerir determinado remédio. Porém, ela se omite e sobrevém a morte do feto (LEITE, 2002).

Reitera-se que, para configurar o crime de aborto, é primordial a constatação da gravidez, assim como da vida do feto.

3.1.4.4. Elementos Subjetivos

No crime de aborto, o elemento subjetivo é, sempre, o dolo, podendo esse ser direto ou eventual. No primeiro caso, ele é livre e apresenta plena consciência e vontade de praticar a interrupção da gravidez.

Já o segundo caso, ocorre quando, mesmo não querendo, o agressor assume o risco do resultado do crime com a ação realizada.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2000, p.526):

Matar mulher que sabe estar grávida configura também o crime de aborto, verificando-se, no mínimo, dolo eventual; nessa hipótese, o agente responde, em concurso formal, pelos crimes de homicídio e aborto. Se houver desígnios autônomos, isto é, a intenção de praticar os dois crimes, o concurso formal será impróprio, aplicando-se cumulativamente a pena dos dois crimes, caso contrário será próprio e o sistema de aplicação de penas será o da exasperação.

Salienta-se que o aborto não pode ser culposos, sendo, portanto, atípico nesse caso. No entanto, se o terceiro der causa ao abortamento de forma culposa, responderá por lesões corporais, conforme cita Fernanda Ciardo (2015). No entanto, se foi a própria vítima a ser imprudente, o fato será atípico e não punível, pois não se condena criminalmente a autolesão.

3.1.4.5. Crime Consumado e Crime tentado

O crime se consuma com a morte do feto, não sendo necessário a expulsão do objeto do crime do corpo da gestante.

Segundo Capez:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez, com a conseqüente destruição do produto da concepção, consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise: ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o ovulo fecundado (três primeiras semanas de gestação), embrião (três primeiros meses) ou feto (a partir de três meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurando o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o

início do parto (conceitos estes já estudados no crime de infanticídio), pois após o início do parto poderemos estar diante do delito do infanticídio ou homicídio. Problema interessante é o do embrião conservado fora do útero materno, em laboratório (CAPEZ, 2006, p.109).

Quanto à forma tentada, há a possibilidade de ocorrer a punição quando, iniciada a execução do crime, o resultado pretendido, por circunstâncias alheias, não for atingido.

Ainda, se da manobra abortiva, o feto vier a ser expulso com vida, mas, logo depois acabar morrendo, o aborto será considerado consumado, desde que comprovado a morte decorrente da manipulação abortiva.

Noutro giro, como afirma Gisele Leite (2002):

se apesar da manipulação abortiva, o feto nascer com vida, e, em seguida, ocorrer nova conduta criminosa contra a vida do recém-nascido, haverá tentativa de aborto com concurso material com homicídio ou infanticídio (quando se fala da mãe em estado puerperal) .

3.1.5. Das formas de aborto previstas na legislação pátria e discutidas na doutrina brasileira

Por fim, ainda que algumas formas de aborto tenham sido citadas no primeiro capítulo do presente trabalho, entende-se por necessário trazer os conceitos jurídicos para melhor entendimento da matéria apresentada.

3.1.5.1. Aborto atípico

É aquele que não está previsto em lei e, portanto, não pode ser punido. É o caso dos abortos naturais, espontâneos, ou, até mesmo, do aborto acidental ou culposos.

3.1.5.2. Aborto típico e jurídico (abortos legais)

Estão previstos em lei, mas não são puníveis, como é o caso do aborto terapêutico (art. 128, inciso I) e do aborto sentimental e humanitário (art. 128, inciso II).

a) Aborto necessário ou terapêutico:

Como citado, o primeiro caso ocorre quando se há a necessidade de se escolher entre a vida da gestante ou a da criança que ainda não nasceu.

Ciente que a expectativa de vida do não nascido é menor que de sua mãe, a escolha juridicamente tutelada é de preservar a vida da gestante.

Nelson Hungria (1942, p.271-272) define esse tipo de aborto como “(...) a interrupção artificial da gravidez para conjurar perigo certo e inevitável por outro modo, à vida da gestante”.

Nos dizeres de ROSA (2014), é um exemplo específico de estado de necessidade, havendo o embate iminente entre o direito à vida da gestante e à vida do feto. Nesse confronto, não existindo outro meio para salvar a vida da gestante, “o médico que sacrificar o direito à vida do embrião ou feto agirá acobertado pela excludente especial de ilicitude”.

Para tanto, é necessário a existência de dois requisitos, sendo eles: o perigo de vida da gestante, e o aborto como único meio possível de salvar sua vida.

Segundo Capez:

É dispensável a concordância da gestante ou do representante legal, podendo o médico intervir à revelia deles, até porque muitas vezes a mulher se encontra em estado de inconsciência e os familiares podem ser impelidos por motivos outros, como o interesse na sucessão hereditária, no momento de decidir sobre o sacrifício da vida da genitora ou do feto (CAPEZ: 2005, p. 125)

Portanto, a manifestação de vontade da vítima é dispensável, vez que, muitas vezes, a gestante poderá estar inconsciente.

b) Aborto humanitário ou sentimental

No caso do aborto sentimental, o médico tem a permissão (e não a obrigação) legal de provocar o abortamento em caso de estupro, sendo desnecessária a autorização judicial para realizar o ato.

Hungria (1942, p.554) dispõe sobre o tema ao afirmar que “nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida”.

Segundo Rosa (2014), também denominado como aborto ético pela doutrina, deve ser realizado apenas com o consentimento da gestante ou de seu representante legal.

Portanto, para que se configure esse tipo de aborto, é necessário a existência de dois requisitos, sendo eles: gestação decorrente de estupro, e concordância da vítima ou seu representante legal.

3.1.5.3. Aborto típico, antijurídico e culpável

Previsto em lei e punível, é o aborto doloso, ou seja, quando o agente tem a intenção ou assume o risco do resultado do delito. Nesse caso, estão também o aborto eugênico (como no caso de fetos com má formação), o aborto econômico (para evitar o agravamento da situação de miséria da gestante, por exemplo) e o aborto *honoris causa* (em defesa da honra, ou para ocultar desonra).

Embora o Código Penal não autorize o aborto de fetos com anencefalia, em 2012, o STF decidiu que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não pode ser chamada de aborto.

Segundo cita Haidar (2012), “os ministros descriminalizaram o ato de colocar fim à gravidez nos casos em que o feto não tem o cérebro ou a parte vital dele, no que alguns ministros chamaram de o ‘julgamento mais importante de toda a história da corte’”.

Segundo Nabuco Filho (s/d), o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF 54, declarando ser inconstitucional a interpretação dos arts. 124, 126 e 128, que considere como crime de aborto a interrupção de gravidez de feto anencéfalo.

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (STF — ADPF 54 — Pleno — Rel. Min. Marco Aurélio — j. 12/04/2012, in: file:///C:/Users/Jose/Downloads/texto_136389880.pdf) (*apud* NABUCO FILHO, s/d)

Conforme cita o autor, o entendimento do STF é no sentido de que não existe bem jurídico a ser tutelado, pois o feto não tem a menor possibilidade de vida.

4. O ABORTO VS. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO E DO NASCITURO

O tema do presente estudo envolve os direitos fundamentais mais intrínsecos do ser humano, e, portanto, qualquer decisão que diz respeito ao aborto requer estudos

aprofundados sobre as possíveis consequências que a descriminalização poderia causar no país.

4.1. DO DIREITO À VIDA E DOS DIREITOS DO NASCITURO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

A Constituição Federal de 1988 garante, ao ser humano, o direito à vida como um dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal. É um direito inerente ao homem, e, portanto, é intrínseco a ele.

O dispositivo, traz, *in verbis* “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 (...).

Neste sentido, o vocábulo “todos” parece compreender não apenas as pessoas já nascidas, mas também o embrião e o feto, demonstrando sua imutabilidade e o fato do não cabimento ao Estado de interferir.

Implicaria, também, segundo LORENZETTI (1998, p. 470, *apud* DELGADO, 2018), em sustentar

(...) a existência de um "direito à vida", ou "direito de nascer", como direito da personalidade, o que também nos levaria à consequência lógica de que o aborto terapêutico violenta o sentimento filosófico do ordenamento jurídico, é inconstitucional e contradiz o direito civil

Tal entendimento é reforçado por normas do direito internacional, como, por exemplo, o Pacto de São José da Costa Rica, que estabelece que "pessoa é todo ser humano", e que toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida "a partir do momento da concepção" (art. 1º, § 2º, e art. 4º) (DELGADO, 2018).

Segundo Maria Helena Diniz

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, *caput*, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integridade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa (DINIZ, 2001, p.21)

Nesse viés, entende-se que a vida deve ser protegida de forma absoluta. Ou seja, de maneira análoga, fetos e embriões humanos devem ser considerados seres com vida e, portanto, têm seus direitos garantidos pela Constituição Federal.

Segundo Alexandre de Moraes (2004, p.66), “a Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive a uterina”.

Além disso, o Código Civil de 2002 resguarda, em seu artigo 2º, o direito à personalidade jurídica civil do ser humano ainda no ventre da gestante, conforme segue: “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”.

Em outras palavras, a legislação pátria, embora não reconheça a personalidade civil do nascituro, garante todos os seus direitos, desde alimentos gravídicos àqueles relacionados à sucessão, o que, claramente, exige a existência da garantia do direito à vida.

4.2. DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO VITA*

O princípio *in dubio pro vita* prevê a proteção da vida acima de qualquer outro entendimento.

Conforme entende Norbert Rouland (2003), transformar o aborto em um direito subjetivo é banaliza-lo de uma forma extremamente lamentável, pois o direito subjetivo das gestantes de escolherem pela interrupção da gravidez se opõe ao de proteger à vida.

De igual forma, Lemos (2017) afirma que, quando se questiona se a vida humana deve ser tutelada desde a concepção ou não, o princípio *in dubio pro vita* deve ser utilizado, optando-se pela vida.

Nesse diapasão, a liberdade de dispor do próprio corpo não pode ser irrestrita ao ponto de afetar o direito à vida de terceiro, ainda que seja a do feto.

Segundo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 4º, *in verbis*: “Art. 4.º A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. ”

Como preceitua Lemos (2017), a liberdade de escolha sobre o próprio corpo não pode ser argumento em favor da descriminalização do aborto. Isso porque o corpo do nascituro não pertence ao corpo da mulher, apesar de depender dele.

Nesse sentido “não é possível que haja liberdade irrestrita sem que a sociedade civilizada perca a noção de ordem e moral que a norteia, a ponde de agredir direito à vida de terceiro” (LEMOS, 2017).

Segundo a autora (2017), Nelson Hungria (1953) assevera que

o código, ao incriminar o aborto, não distingue entre óvulo fecundado, embrião ou feto: interrompida a gravidez, antes de seu termo normal, há o crime de aborto. Qualquer que seja a fase da gravidez (desde a concepção até o início do parto, isto é, até o rompimento da membrana amniótica) provocar sua interrupção é cometer o crime de aborto.

Tal entendimento é possível porque a legislação, em si, é omissa quanto ao momento em que se inicia a gravidez.

Além disso, para Francisco Razzo (TRIGO, 2018), professor, mestre em filosofia pela PUC-SP, e também autor de *A imaginação totalitária*, “mulheres não morrem pelo fato de o aborto ser proibido, mulheres morrem porque decidiram fazer o aborto, mesmo sabendo que ele é proibido”.

Segundo o autor, a vida existe a partir da concepção e que, portanto, o embrião tem dignidade e participa como membro de uma comunidade moral e é sujeito detentor de direitos inalienáveis desde o início.

4.3. O ABORTO NO CONGRESSO NACIONAL

4.3.1. DA PEC 29/2015

Há anos uma grande rede de organização pró-vida se movimenta em todo o país – e, principalmente, no Congresso Nacional, - a fim de modificar a sociedade – e a legislação brasileira - para proibir o aborto de forma absoluta.

Em 2015, o então senador Magno Malta apresentou a PEC 29/2015, a qual alegava a omissão do texto constitucional sobre a origem da vida, declarando que, assim, permitia “grave atentado à dignidade da pessoa humana que se vê privada de proteção jurídica na fase de gestação, justamente a fase em que o ser humano está mais dependente de amparo em todos os aspectos”.

Segundo o autor da PEC,

em poucos dias de gestação o coração já está funcionando. Entre 11 e 12 semanas todos os órgãos já estão presentes no corpo da criança. Atualmente, é cientificamente possível garantir a perfeita sobrevivência de uma criança nascida de um parto com apenas 18 semanas de gestação, algo completamente impossível na década de 80 (DEVENS, 2019).

Eduardo Amorim, ao votar favoravelmente à PEC na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, afirmou que, justamente por não existir um consenso quanto ao

momento de início da vida, a positivação da teoria concepcionista representaria um grande avanço à proteção da vida humana”.

Ementa:

Altera a Constituição Federal para acrescentar no art. 5º, a explicitação inequívoca “da inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção.

Explicação da Ementa:

Altera o art. 5º da Constituição Federal para explicitar que o direito à vida é inviolável desde a concepção.

Relator atual:

Senadora Juíza Selma

Último local:

08/05/2019 - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania)

Último estado:

08/05/2019 - MATÉRIA COM A RELATORIA. (BRASIL, 2015).

No entanto, da Constituição Federal para acrescentar, no art. 5º, a explicitação inequívoca “da inviolabilidade do direito à vida, desde a concepção”, proposta pelo ex-senador sequer chegou a ser votada, sendo arquivada.

Ocorre que, em fevereiro de 2019, referido projeto foi desarquivado pelo Plenário do Senado Federal por maioria dos votos, trazendo à tona, mais uma vez, a proibição do aborto em qualquer situação.

4.3.2. DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 442

Em março de 2017, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, a qual tem como objetivo a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal pela Constituição Federal.

Segundo o entendimento do partido, referidos dispositivos, ao criminalizarem o aborto provocado pela gestante ou por terceiro com sua autorização, violam os princípios e direitos fundamentais garantidos na Constituição.

Ocorre que os defensores da legalização do aborto apoiam-se na causa ao citar a mortalidade elevada de mulheres que praticam o ato. No entanto, conforme cita Renan Barbosa (2018), “há diversos casos no mundo em que os números mostram que a legalização do aborto não tem correlação segura com baixos índices de mortalidade materna ou com a redução destes”.

As autoras da referida ADPF afirmam que “estudos recentes estimam que entre 8 a 18% de mortes maternas no mundo decorram de abortos inseguros, e estão concentradas em países pobres”, porém, essa constatação desconsidera os dados que demonstram que é a falta de investimento na saúde pública, e não a legalização do aborto que influencia na redução dos índices de mortalidade materna (BARBOSA, 2018).

Outro ponto a ser destacado é o número de abortos que afirmam ocorrer no país. Segundo pesquisas, essa quantia é bem menos do que a alardeada pelos ativistas, que já afirmaram em até 1,5 milhão de abortos por ano no Brasil (BARBOSA, 2018).

Além disso, as autoras baseiam-se em alguns precedentes do STF para legitimar sua ação, como Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54. A primeira decisão foi responsável por permitir pesquisar com células-tronco embrionárias, enquanto a segunda permitiu o aborto de fetos anencefálicos.

Entretanto, a ADI 3.510 tratou apenas de embriões congelados, o que, claramente, não se tratava de aborto, vez que, para tanto, é necessário haver uma vida intrauterina. Há, portanto, uma clara diferença entre deixar de iniciar um processo causal (gestação) e dar fim a ele (causando o abortamento).

Quanto à ADPF 54, em seu julgamento, em 2012, o STF entendeu que não há crime na interrupção da gravidez de fetos anencefálicos. Isso porque não há qualquer expectativa de vida extrauterina para o feto em desenvolvimento, sendo a interrupção da gravidez a “saída” mais humana para uma gestante que sofre por gerar uma criança que não sobreviverá.

Portanto, tais julgados não podem servir como precedentes para a ADPF 442, vez que não legislam sobre o aborto em si.

Na última atualização da movimentação da Arguição perante o STF, no dia 22 de abril de 2019, o Ação encontrava-se ainda conclusa ao (a) Relator (a), conforme pode ser visto no Portal do Supremo Tribunal Federal³.

4.4. ALTERNATIVAS AO ABORTO

Atualmente, existem inúmeras iniciativas, religiosas ou não, públicas ou não, no Brasil que acompanham mulheres grávidas em situações de risco de abortamento.

Isso porque a atenção à mulher, e a valoração da vida não é um assunto apenas religioso. Assim, esses programas oferecem, além de atendimento médico, psicológico e educação sexual, ainda contam com apoio financeiro para mulheres pobres, custeando a gestação e buscando recoloca-las e/ou seus parceiros, no mercado de trabalho.

Exemplo desta instituição, no Brasil, é a Associação Filhos da Luz, que acolhe mulheres em situação de gravidez de crise. Tem por objetivo proteger mulheres antes, durante e depois gravidez, buscando encontrar a raiz do problema (gravidez indesejada) a fim de evita-lo.

Além disso, outra saída seria a adoção. Embora seja uma escolha mais extrema, a partir do momento que a gestante não apresenta condições financeiras e, principalmente, psicológicas para criar uma criança, não há outra alternativa senão sua entrega legal.

Conforme cita Renan Barbosa (2018), embora os profissionais que trabalham com o acolhimento de gestante reconheçam que o número das mulheres que realmente entregam seus filhos para adoção seja pequeno, ele ainda existe e, por isso, é essencial que essa rede de apoio continue existindo.

Segundo Sara Vargas, presidente da Associação Nacional dos Grupos de Apoio à Adoção (ANGAAD), o maior desafio da adoção é a conscientização da entrega legal de crianças.

Dados de janeiro de 2018 do Cadastro Nacional de Adoção (CNA) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), demonstram que existem 42.843 (quarenta e dois mil, oitocentos e quarenta e três) pretendentes para 8.450 (oito mil, quatrocentos e cinquenta) crianças cadastradas.

³ Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>

Portanto, demonstra-se claro que o aborto jamais será a única saída para uma gestante que gera um feto saudável.

5. CONCLUSÃO

Conforme visto, o trabalho buscou apresentar todos os “lados” da prática do aborto de forma imparcial, a fim de apresentar os diferentes pensamentos e vertentes jurídicas e científicas sobre o assunto.

Assim, ao analisar profundamente o assunto, percebeu-se que a matéria, embora exaustivamente estudada, ainda está longe de ser pacificada.

Embora o aborto não seja permitido, no Brasil, de forma geral, em quaisquer que sejam os meses, há algumas pouquíssimas exceções, como no caso dos fetos anencefálicos e do aborto proveniente de estupros.

Não obstante o aborto de fetos anencefálicos esteja, hoje, legalizado, não há qualquer garantia que continue da mesma forma nos próximos meses ou anos. Ainda que essa situação vise o bem – físico e psicológico – da gestante, vez que o feto não tem qualquer garantia de sobrevivência extrauterina, os movimentos pró-vida tendem a lutar contra, também, essa forma de aborto.

Por outro lado, os abortos realizados nas vítimas de estupros são realizados em fetos, em sua grande maioria, completamente saudáveis, o que levanta a questão da entrega legal de bebês, ao invés da “simples” extinção da vida intrauterina.

Com isso, responde-se as questões formuladas na introdução, defendendo que o aborto não seria o único caminho, conforme citado no capítulo anterior. Isso porque há diversas instituições espalhadas pelo país que visa educar mulheres, além de acompanhar gestantes, buscando dar um melhor futuro a elas e seus bebês.

Além disso, a adoção sempre será um caminho válido e nobre para aquelas que realmente não querem criar seus filhos. Milhares de casais esperam por uma criança em uma fila de adoção.

Conclui-se, portanto, que, embora o entendimento quanto ao começo da vida não seja pacífico, o início desta como o da fecundação é o mais aceito. Sendo assim, todos aqueles e aquelas que gozam de sua liberdade sexual devem ser responsáveis, também, pelas consequências que essa liberdade traz. Em outras palavras, a partir do momento que

a utilização de métodos contraceptivos se mostra de tão fácil acesso, aqueles que apresentam uma vida sexualmente ativa deve aceitar e lidar com as implicações que a prática do ato pode culminar, como, no caso aqui tratado, a geração de uma vida.

6. REFERÊNCIAS

- ALVES, Leonardo Mateus. O aborto e suas vertentes na legislação brasileira. In: Conteúdo Jurídico. Publicado em: Segunda, 21 de maio de 2018 04h45. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-aborto-e-suas-vertentes-na-legislacao-brasileira,590737.html#_ftn1> Acesso em: maio de 2019.
- ANDRADE, Ana Marisa Carvalho de. Considerações jurídicas acerca do início da vida humana. In: Jus.com.br Publicado em 2012 Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21637/consideracoes-juridicas-acerca-do-inicio-da-vida-humana> Acesso em: fev. 2019.
- BARBOSA, Renan. Defesa da vida: por que o aborto não deve ser legalizado no Brasil. In: Gazeta do Povo. Publicado em: 12 mar, 2018. Disponível em: <https://especiais.gazetadopovo.com.br/defesa-da-vida-por-que-o-aborto-nao-deve-ser-legalizado-no-brasil/>
- BARCHIFONTAINE. Christian de Paul. Em defesa da vida humana. Ed. Loyola. ed. 15ª. 1999.
- BITENCOURT, C.R. Código Penal Comentado. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2017
- BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei No 2.848, De 7 De Dezembro De 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: mar. 2019.
- BRASIL. Site da Saúde do Governo do Paraná. Publicação: sem data. (s/d). Disponível em: <<http://www.saude.pr.gov.br/modules/conteudo/print.php?conteudo=668>> Acesso em: mar.2019.
- BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição nº 29, de 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120152>
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Portal Processos - ADPF 442. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>
- BRAZIL, Código Criminal do Império do – Lei de 16 de dezembro de 1830.
- BRAZIL. Código Penal Dos Estados Unidos Do - Decreto Nº 847, De 11 De Outubro De 1890.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. Aborto: “in dubio pro vita”? In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 57, set 2008. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=3120&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em jun 2019.

CALDEIRA, Aureliano; ANDRADE, Janylla A. Tomaz Silva. Aborto: direito ou crime. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5269, 4 dez. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62085>>. Acesso em: jun. 2019.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte especial, volume II. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAVALCANTE, Bianca Paula Chaves. Descriminalização do aborto no Brasil. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação). Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito – Curso de Direito, 2017. Pdf. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/26284/1/2017_tcc_bpccavalcante.pdf> Acesso em: maio de 2019.

CIARDO, Fernanda. Do Aborto - Artigo 124 a 128 do Código Penal. In: JusBrasil. Publicado em: 27 de março de 2015. Disponível em: <<https://ferciardo.jusbrasil.com.br/artigos/177420435/do-aborto-artigo-124-a-128-do-codigo-penal>> Acesso em: maio de 2019

CONCEITO.DE. Conceito de aborto. Publicado em 29 de jun. de 2011. Disponível em: <<https://conceito.de/aborto>> Acesso em: mar.2019.

DELGADO, Mário Luiz. O aborto e a tutela constitucional do direito à vida. In: Migalhas. Publicado em: 23 de agosto de 2018. Disponível em: Acesso em: jun. 2019

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 2. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002) São Paulo: Saraiva, 2002.

DUBY, Georges; PERROT, Michelle. História das Mulheres no Ocidente: a antiguidade. Porto: Edições Afrontamento, 2004.

FRANÇA, Genival Veloso de. Medicina Legal. 9 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014.

FREIRE, Wagner Jardel Melo de Jesus. Uma análise do aborto à luz do direito à vida. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XXI, n. 170, mar 2018. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=20268&revista_caderno=9>. Acesso em jun 2019.

GALEOTTI, Giulia. História do Aborto. São Paulo: Edições 70, 2007.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial. Niterói: Impetus, 2016

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 9. ed. Niterói: Impetus, 2012.

GRECO, Teodoro da Torre Del. Teologia Moral: Compêndio de Moral Católica para o Clero em Geral e Leigos. São Paulo: Paulinas, 1959.

Haidar, Rodrigo. STF permite interrupção de gravidez de feto anencéfalo. In: Conjur. Publicado em: 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-12/supremo-permite-interruptao-gravidez-feto-anencefalo> Acesso em fev. 2019.

HISTÓRIA DIGITAL. Uma breve história do aborto. Originalmente publicado em: Jornal A Tribuna. Disponível em: <https://historiadigital.org/artigos/uma-breve-historia-do-aborto/> Acesso em: fev. 2019.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1942, p. 271-2.

Leite, Gisele. Conheça os diferentes tipos de aborto e suas leis no mundo. In: Conjur. Publicado em: 2 de junho de 2002. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2002-jun-02/polemica_questao_aborto_historia_mundo?pagina=2 Acesso em: fev. 2019

Lemos, Laírcia Vieira. In dubio pro vita – a impossibilidade jurídica da descriminalização do aborto. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 156, jan 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18399&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2019.

Lima, Jonatan Lappa de; Clipes, Marcela Pereira. Elementos estruturais do crime de aborto e suas especificidades. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14497&revista_caderno=3>. Acesso em maio 2019.

Martins, Renata. Como funcionam as leis sobre aborto no Brasil e no mundo. Publicado em: 18/11/2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2017/11/18/como-funcionam-as-leis-sobre-aborto-no-brasil-e-no-mundo.htm>> Acesso em: abr. 2019

Matielo, Fabrício Zamproga. Aborto e o Direito Penal. 3ª edição. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto editores. 1996.

Mirabete, J.F. Manual de Direito Penal: Parte especial art. 121 a 234 CP. 25ª. ed. São Paulo: atlas, 2008. Acesso em março de 2016.

Mirabete, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. V. 2. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2015. Pacheco, Eliana Descovi. Elucidação sobre o aborto e sua evolução. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3949>. Acesso em maio 2019.

Moraes, Marielli. Conceito e histórico do aborto. In: Jusbrasil. Publicado em 2017. Disponível em: <https://mariellimoraes.jusbrasil.com.br/artigos/483830508/conceito-e-historico-do-aborto#_ftn1> Acesso em: fev. 2019.

PACHECO, Eliana Descovi. O aborto e sua evolução histórica. In: DireitoNet. Publicado em: 11 de outubro de 2007. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3764/O-aborto-e-sua-evolucao-historica>
Acesso em: março de 2019.

PEDROSO, F.A. Direito Penal Parte Especial: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Método, 2008.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. V. 2. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRADO, Luis Regis. Curso Brasileiro de Direito Penal: parte Especial. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 117. v. 2.

RASMUSSEN, Bruna. Você é contra ou a favor do aborto? – porque essa pergunta não faz sentido. In: Hypheness. Sem data. Disponível em: <https://www.hypheness.com.br/2015/03/aborto-voce-esta-respondendo-a-pergunta-errada/>
Acesso em: mai. 2019.

REBOUÇAS, Melina Séfora Souza. O ABORTO PROVOCADO COMO UMA POSSIBILIDADE NA EXISTÊNCIA DA MULHER: REFLEXÕES FENOMENOLÓGICO-EXISTENCIAIS. (Dissertação elaborada sob a orientação da Prof^a. Dr^a. Elza Dutra e apresentada ao Departamento de Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Psicologia). Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2010. Disponível em: <http://www.ibamendes.com/2011/02/breve-historico-do-aborto.html>

ROSA, Emanuel Motta da. O crime de aborto e o tratamento penal. In: JusBrasil. Publicado em: 13 de setembro de 2014. Disponível em: <https://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/139263291/o-crime-de-aborto-e-o-tratamento-penal>

SÁ, André Beltrão Gadelha de. Evolução histórica do aborto. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 30 ago. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56669&seo=1>>. Acesso em: fev. 2019.

SCHOR, N.; ALVARENGA, A. T. O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados. Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano, São Paulo: IV, n. 2, p. 12-17, 1994

SIGNIFICADOS BR. Significado de Aborto. Publicação: sem data. (s/d). Disponível em: <https://www.significadosbr.com.br/aborto-o-que-e>> Acesso em: mar.2019.

SOUZA, Valdomiro José de (2009). «O ABORTO NO BRASIL: UM RESGATE DAS CONCEPÇÕES MORAIS CATÓLICAS EM CONTRAPOSIÇÃO AOS GRUPOS PRÓ-ABORTO» (pdf). Maringá (PR) v. 1, n. 3, 2009.

MATIELO, Fabrício Zamproga. Aborto e o Direito Penal. 3ª edição. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto editores. 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de direito penal. V. 2. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 59

MUTO, ELIZA. NARLOCH, Leandro. Quando a vida começa? In: Super Interessante. Publicado em: 1 dez 2016 Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/vida-o-primeiro-instante/> Acesso em: jan. 2019

NERY J, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 7 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial. 6. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

TRIGO, Luciano. 'Para o embrião, não há aborto seguro'. In: G1. Publicado em: 11/08/2018 Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/blog/luciano-trigo/post/2018/08/11/para-o-embriao-nao-ha-aborto-seguro.ghtml> Acesso em: jun. 2019

VIANA, A.C.N. Aborto. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, Barbacena, 2012.