



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

WILLIAN LUIZ COUTINHO

ABORTO E SOCIEDADE

**Assis/SP
2023**



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

WILLIAN LUIZ COUTINHO

ABORTO E SOCIEDADE

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: Willian Luiz Coutinho
Orientador:

Assis/SP
2023

FICHA CATALOGRÁFICA

SOBRE NOME DO AUTOR, Prenome do autor.

Título do trabalho / Nome completo do autor. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, ano.

Número de páginas.

1. Palavra-chave. 2. Palavra-chave.

CDD:
Biblioteca da FEMA

ABORTO E SOCIEDADE

WILLIAN LUIZ COUTINHO

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

Orientador: _____
Inserir aqui o nome do orientador

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ...

AGRADECIMENTOS

Caso queira, inserir uma epígrafe que tenha relação com seu trabalho.

RESUMO

O presente trabalho aborda o tema do aborto de forma abrangente, buscando compreender sua origem e evolução histórica, além de analisar suas classificações jurídicas, incluindo o aborto espontâneo e o aborto provocado criminoso. No contexto dos direitos fundamentais, examina-se o direito à vida e a relação entre os direitos fundamentais e o aborto. A pesquisa também abrange o impacto da legalização do aborto nos índices dessa prática, bem como as alternativas ao aborto, buscando apresentar medidas e políticas que apoiem mulheres em situações de gravidez indesejada. O estudo oferece uma visão ampla e multidisciplinar sobre o tema, visando enriquecer o debate público e a construção de políticas que respeitem os direitos das mulheres e promovam abordagens mais humanizadas e conscientes em relação à saúde reprodutiva.

Palavras-chave: Aborto. Sociedade. Vida. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The present work addresses the issue of abortion in a comprehensive way, seeking to understand its origin and historical evolution, in addition to analyzing its legal classifications, including spontaneous abortion and criminal induced abortion. In the context of fundamental rights, the right to life and the relationship between fundamental rights and abortion are examined. The research also covers the impact of the legalization of abortion on the rates of this practice, as well as alternatives to abortion, seeking to present measures and policies that support women in situations of unwanted pregnancy. The study offers a broad and multidisciplinary view on the subject, aiming to enrich the public debate and the construction of policies that respect women's rights and promote more humane and conscious approaches to reproductive health.

Keywords: Abortion. Society. Life. Fundamental Rights.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ABORTO	12
3. ABORTO	17
3.1. CLASSIFICAÇÕES JURÍDICAS DO ABORTO	18
3.2. ABORTO ESPONTÂNEO	18
3.3. ABORTO PROVOCADO CRIMINOSO	20
3.3.1. Aborto provocado por terceiro ou aborto sofrido	21
3.3.2. Aborto consentido	21
3.3.3. Aborto dissensiente ou consentido qualificado pelo resultado	22
3.4. ABORTO LEGAL OU PERMITIDO	23
3.5. ABORTO EUGÊNICO	25
4. ABORTO E DIREITOS FUNDAMENTAIS	27
4.1. DIREITO À VIDA	27
4.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ABORTO	29
4.1. LEGALIZAÇÃO E CRESCIMENTO DOS ÍNDICES DE ABORTO	32
5. ALTERNATIVAS AO ABORTO	36
6. CONCLUSÃO	39
7. REFERÊNCIAS	41

1. INTRODUÇÃO

O tema do aborto é uma questão complexa e polêmica que tem suscitado debates acalorados em âmbito mundial. A interrupção da gravidez é uma prática que tem desafiado diversas sociedades ao longo da história, gerando controvérsias éticas, morais, religiosas e legais. Neste trabalho, propomos uma análise aprofundada do tema, buscando compreender a origem e a evolução histórica do aborto, assim como suas implicações jurídicas e os debates em torno dos direitos fundamentais envolvidos.

O primeiro capítulo abordará a origem e evolução histórica do aborto, remontando a diferentes períodos e civilizações onde essa prática já era mencionada. Investigaremos como as concepções sobre o aborto variaram ao longo do tempo, sendo influenciadas por fatores culturais, religiosos, filosóficos e científicos. A compreensão do contexto histórico é essencial para situar o aborto como uma questão complexa que tem atravessado gerações.

No capítulo seguinte, adentraremos no tema do aborto de forma mais detalhada. Abordaremos as classificações jurídicas do aborto, que podem variar conforme as legislações de cada país. Analisaremos o aborto espontâneo, uma situação não intencional de interrupção da gravidez, e o aborto provocado, que pode ser classificado como criminoso ou permitido de acordo com o ordenamento jurídico vigente. Investigaremos as diferentes formas de aborto provocado, incluindo o aborto provocado por terceiro ou aborto sofrido, o aborto consentido e o aborto dissensiente ou consentido qualificado pelo resultado.

O capítulo seguinte terá como foco o aborto legal ou permitido, onde analisaremos as situações em que sua realização é autorizada por lei, bem como os fundamentos que justificam essa legalidade. Além disso, discutiremos o conceito de aborto eugênico, que está relacionado a questões genéticas e de saúde do feto.

No quarto capítulo, adentraremos nas questões dos direitos fundamentais relacionados ao aborto, com ênfase no direito à vida. Investigaremos como os direitos fundamentais se relacionam com a decisão de interromper a gestação, gerando discussões sobre a proteção à vida do feto e os direitos da mulher gestante. Além disso, abordaremos o

embate entre os direitos fundamentais e o debate sobre o aborto, considerando as diversas perspectivas presentes na sociedade.

Em seguida, analisaremos como a legalização do aborto pode influenciar os índices dessa prática, considerando os impactos sociais e de saúde pública. Discutiremos o contexto de países que legalizaram o aborto e o possível crescimento dos índices dessa prática, relacionando com políticas públicas e a disponibilidade de serviços de saúde.

Por fim, o último capítulo apresentará as alternativas ao aborto. Analisaremos políticas e medidas que visam apoiar as mulheres em situações de gravidez indesejada, proporcionando acolhimento, informações e suporte para que possam fazer escolhas conscientes e informadas sobre sua saúde reprodutiva. Abordaremos também iniciativas que buscam prevenir a gravidez indesejada, promovendo educação sexual, acesso a métodos contraceptivos e programas de planejamento familiar.

Por meio dessa análise abrangente e multidisciplinar, esperamos contribuir para uma compreensão mais ampla do tema do aborto e seus desdobramentos, proporcionando subsídios para o debate público e acadêmico sobre um assunto tão relevante e impactante em nossas sociedades. A pesquisa e a reflexão sobre o tema são fundamentais para o enriquecimento do conhecimento e para a construção de políticas e medidas que respeitem os direitos das mulheres e promovam uma abordagem mais humanizada e consciente em relação à saúde reprodutiva.

2. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ABORTO

A prática do aborto ocorre desde os primórdios da humanidade, notória em várias culturas, com diferentes técnicas, mas nem sempre foi objeto de incriminação. Não obstante, ao longo do tempo, mudaram-se as percepções, visões e leis sobre o assunto de forma muito influenciada por fatores religiosos, éticos, morais, políticos e culturais.

No primeiro código de leis da história, o Código de Hamurabi, criado antes de Cristo, o aborto já era mencionado e elencado como uma conduta cometida por terceiros, sendo a pena de ressarcimento pecuniário, deixando de lado os direitos do nascituro e das mulheres gestantes (DHNET):

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

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

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

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

213° - Se ele espanca a serva de alguém e esta aborta, ele deverá pagar dois siclos.

214° - Se esta serva morre, ele deverá pagar um terço de mina.

HUNGRIA, FRAGOSO & LACERDA (1981, p. 270), leciona que na civilização romana, o nascituro era uma extensão do corpo da mulher, sem autonomia. Desse modo, a gestante ao abortar estava apenas dispondo de seu próprio corpo, tornando corriqueira a prática abortiva. Posteriormente, com o último imperador romano *Septimius Severus*, também se estabeleceu como conduta criminosa o aborto que lesasse o direito do marido a seus herdeiros, com penas gravíssimas, sendo aplicada até a pena de morte em alguns casos. PRADO (2019).

Para os judeus, a vida se iniciava antes da concepção. O aborto era um atentado à vida, mas inicialmente não era conduta culpável. Apenas depois da inserção no livro sagrado, a Torá, que foram inclusas as sanções penais ao ato ilícito (NUCCI, 2022).

Com a influência do cristianismo, que considerava o aborto como um pecado grave, preceituados pelo mandamento “Não matarás”, a desaprovação social com relação a prática abortiva aumentou e consolidou-se, se equiparando ao homicídio (HUNGRIA, FRAGOSO, & LACERDA, 1981, p. 271). Nesse ínterim, muito se discutiu sobre o liame do

feto com a alma. (NUCCI, 2022). O entendimento que restava em compensação pecuniária caso o delito fosse perpetrado, se tornou obsoleto no Direito Germânico diante da intervenção cristã (PRADO, 2019);

Já na Idade Média, haviam discordâncias teológicas quanto às formas de incriminação do aborto. Santo Agostinho, seguindo os preceitos de Aristóteles, considerava o aborto como crime apenas quando já havia a possibilidade de saber o sexo do feto, entre quarenta à oitenta dias após a fecundação, o chamado “feto animado”. PRADO (2019), aponta que São Basílio entendia que o ato abortivo a todo tempo era culpável, inexistindo diferenciação entre feto animado ou inanimado, independentemente do tempo após concebido.

Ao Direito Canônico, ocorrendo a prática abortiva, considerava-se que o feto perdia sua alma ao morrer sem receber o sacramento do batismo. Porém, em alguns casos, quando ainda considerado inanimado, reduzia-se ou excluía-se as penas, como no caso de mulheres violentadas.

A Igreja Católica, no ano de 1588, determinou a equiparação das penas do crime de homicídio ao aborto, em qualquer hipótese, sem distinções de tempo da concepção. Após, em 1591, foi restabelecida a compreensão de incriminação do feto considerado animado, abrandando as penas. Não obstante, em 1969, com o Papa Pio IX, o aborto passou a ser crime em qualquer episódio.

Frente ao Iluminismo, que muito refletiu na elaboração das leis atuais, o intuito era por penas justas e reduzidas. Assim, foi ao fim do século XIX que iniciaram os questionamentos rigorosos quanto às sanções do aborto consentido (PRADO, 2019).

A partir do século XX, com o avanço das tecnologias, houve maior compreensão sobre a evolução do embrião, dando-se mais atenção aos direitos do nascituro (NUCCI, 2022). Entretanto, conforme se verifica no percorrer da história, fatores econômicos e políticos intervinham nas legislações das sociedades. A título de exemplo, a França proibiu o aborto diante do declínio das taxas de natalidade causada pela Primeira Guerra Mundial. Por outro lado, na União Soviética a prática foi permitida ante a nova economia emergente e como forma de acautelar a saúde das mulheres. Desse modo, o Código Soviético considerava o aborto consentido como lícito desde que fosse realizado por profissional idôneo e em condições higiênicas.

Segundo HUNGRIA (1981, p. 277), o médico Klotz-Forest foi o pioneiro na tentativa de resgatar os direitos das mulheres diante da prática abortiva. Nesse palmilhar, o feminismo

também aparece na história, com os princípios de direitos individuais do liberalismo democrático, pugnando pela descriminalização do aborto, mas sem qualquer êxito. Nesse sentido, o autor ainda menciona (HUNGRIA, FRAGOSO, & LACERDA, 1981, p. 277):

Dizer-se, além disso, que o feto é simples portio viscerum matris não representa a verdade, quer do ponto de vista biológico, quer sob o prisma jurídico; mas, a negar-se qualquer autonomia ao produto da concepção, ter-se-ia de reconhecer que ele não é apenas pars muheris, senão também pars patris, isto é, também um depósito da vida paterna. O direito ao aborto livre, por parte da mãe, colidiria com o inegável direito à prole por parte do pai, como, aliás, já reconhecia o direito romano.

No Brasil há registros do aborto desde a colonização, realizado principalmente pelas mulheres indígenas. Também, é possível verificar a grande influência do catolicismo no país ao longo dos anos. Apesar da reprovação da prática abortiva nessa época, há relatos de que as mulheres realizavam o ato devido as condições precárias em que viviam, bem como na tentativa de encobrir relações extraconjugais. Assim menciona REBOUÇAS e DUTRA (2011):

No Brasil Colonial as práticas abortivas variavam desde chás e poções, até golpes na barriga, saltos, levantamento de peso, indução de vômitos e diarreias, além da introdução de objetos cortantes, sendo as mulheres orientadas na maioria das vezes por parteiras e benzedadeiras. Não era incomum que tais práticas causarem a morte da mãe.

Diante do crescente número de abortos, a legislação penal brasileira com o fim de proibir a ação foi criada. O primeiro Código Criminal de 1830 incriminava o terceiro que cometia o aborto, com ou sem consentimento da mulher, tal como os indivíduos que ministravam meios para a prática, exacerbando a pena caso o autor fosse profissional da saúde. Nessa época, o autoaborto não era considerado crime (BITTENCOURT C. R., 2020). O Código de 1830 assim colocava (BRASIL, 1830):

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.

Já no Código Penal de 1890, o autoaborto foi incluído, porém, reduzia-se a pena caso a prática tenha ocorrido para enrustir própria desonra da mulher. Ainda, se permitia a prática abortiva para salvaguardar a vida da gestante quando havia risco de morte, sendo punidos o médico ou parteira que, culposamente, levassem ao falecimento da parturiente. Verifica-se que apenas com a criação do vigente Código Penal, criado em 1940, que os avanços quanto ao direito da mulher ascenderam. Previstos nos artigos 124 a 128, a Lei Penal considera o ato de abortar como crime, no entanto, excetua nas seguintes hipóteses: gravidez resultante de estupro; risco de vida para a mulher e anencefalia fetal (BITTENCOURT C. R., 2020)

Apenas com a criação do vigente Código Penal em 1940 que os avanços quanto ao direito da mulher ascenderam, tornando o aborto classificado como crime contra a vida. Previstos nos artigos 124 a 128, a Lei Penal tutela o ser humano em formação, o nascituro, considerando a iniciação da vida com a nidação, sendo o ato de abortar delito grave. Porém, a legislação contém exceções para as hipóteses de gravidez resultante de estupro, risco de vida para a mulher e anencefalia fetal. Nesse sentido, a vida intrauterina é incluída no direito à vida inserido no rol do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988.

Sabe-se que mesmo o aborto legal, é bastante dificultoso e até perigoso. Há restrições, falta de informação e obstáculos burocráticos. Ademais, a prática clandestina ainda é amplamente realizada no Brasil. Fatores ligados a questões sociais e econômicas, levam muitas mulheres a tentar interromper a gravidez indesejada. O debate no país e no Mundo é contínuo e envolve as controvérsias sobre a autonomia reprodutiva, direitos das mulheres, proteção da vida fetal, saúde materna e acesso a serviços de saúde apropriados.

Atualmente, o Código Penal Português considera como delito a prática abortiva que causa morte ou ofensa à integridade da mulher, bem como agrava-se a pena se há intenção de capitalizar com a ação reiterada. Contudo, o aborto realizado por vontade própria da mulher nas dez primeiras semanas de gravidez, não é encarado como crime.

O Código Penal Francês hoje trata do assunto como uma questão exclusiva da mulher, incriminando somente a interrupção ilegal da gravidez sem o consentimento da gestante. A lei permite o aborto durante as primeiras doze semanas de gestação. Após esse período, a prática é autorizada em caso de risco de vida da mulher ou do feto (PRADO, 2019).

A legislação espanhola proibia a ação abortiva até 1985, após, manteve os requisitos legais permissivos que hoje há no Brasil (gravidez decorrente de estupro, risco à mulher, anencefalia do feto). Não obstante, com o passar dos anos, passou a regulamentar situações específicas, permitindo a interrupção voluntária da gravidez (MARTINS, 1991, p. 10).

3. ABORTO

O ordenamento jurídico brasileiro não apresenta uma definição explícita do termo "aborto". No entanto, no Código Penal Brasileiro, existe uma menção ao ato de "provocar aborto", o que tem gerado uma necessidade de esclarecimentos por parte da doutrina jurídica e da jurisprudência para interpretar essa disposição legal.

BALDAN, (2020) traz o seguinte conceito de aborto:

De maneira genérica, o abortamento (ou aborto) consiste na anormal interrupção do processo de gravidez. Trata-se, pois, de evento em que ocorre a morte do fruto da concepção (ovo, feto ou embrião) com ou sem sua expulsão do organismo materno. Pode esse anormal ou precoce desfecho da gestação, com o necessário óbito do nascituro, vir, basicamente, determinado por causas naturais (aborto espontâneo) ou, ainda, por condutas humanas involuntárias (aborto acidental) e, por fim, por comportamentos voluntários lícitos (aborto legal) ou ilícitos (aborto criminoso), sobre a última hipótese concentrando-se o interesse maior do Direito Penal.

Com precisão técnica, embora a linguística pragmática e a terminologia legal tenham estabelecido certa consolidação, há uma distinção entre os termos "aborto" e "abortamento" ("*partus abactus, crimen procurati abortus*"). De acordo com as explicações de Croce e Croce Jr (2012, p. 434), "abortamento" refere-se ao ato de interromper a gravidez, ou seja, ao conjunto de métodos e manobras utilizadas para esse propósito. Por outro lado, o termo "aborto", originário do latim *ab* + *ortus* = privação de nascimento; de *aboriri* = desaparecer, diz respeito ao produto da origem da interrupção, sendo este feto inviável ou falecido.

Os mesmos autores também destacam uma divergência conceitual entre a obstetrícia e a medicina legal em relação ao termo "aborto". Na perspectiva obstétrica, o aborto refere-se à interrupção da gravidez, seja de forma espontânea ou intencional, a partir do momento da fecundação do óvulo pelo gameta masculino até a 21ª semana de gestação. Da 22ª até a 28ª semana, o evento é denominado de "parto imaturo", enquanto que da 29ª até a 37ª semana é chamado de "parto prematuro". Já a medicina legal não leva em consideração o período gestacional, considerando como aborto a interrupção da gravidez desde o momento da fecundação até o termo, ou seja, o nono mês.

Nesse sentido, em compasso com o entendimento da medicina legal, é o que dispõe CAPEZ (2012, p. 124):

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 óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o início do parto.

Assim, é importante ressaltar que a classificação entre ovo, embrião e feto, enfatizada na obstetrícia, não é amplamente aceita pelos juristas. Isso ocorre porque, do ponto de vista jurídico, o termo "aborto" abrange a possibilidade de interrupção da gravidez em qualquer uma dessas fases, sendo comum o uso da palavra "feto" para referenciar-se a todas elas durante o período gestacional. Dessa forma, a nomenclatura médica específica para cada estágio do desenvolvimento não costuma ser aplicada no contexto jurídico.

3.1. CLASSIFICAÇÕES JURÍDICAS DO ABORTO

Este capítulo faz uma abordagem sobre a classificação doutrinária acerca das modalidades de aborto, expondo-se entre as demais as seguintes classificações: a) aborto espontâneo ou natural; b) aborto provocado criminoso; c) aborto legal ou permitido; e d) aborto eugênico ou eugenésico.

Todas essas classificações serão detalhadas a seguir.

3.2. ABORTO ESPONTÂNEO

O aborto espontâneo, também classificado como natural, não é previsto como crime em nosso ordenamento jurídico penal. Nesse tipo de aborto há a interrupção natural da gravidez, geralmente ligada a problemas de saúde da gestante.

A causa mais comum, é um defeito cromossômico no embrião ou no feto que acaba impedindo o seu desenvolvimento natural. Sobre o aborto, espontâneo, MARQUES (2000, p. 184) dispõe que "*é a interrupção da gravidez provinda de causas patológicas, operando*

espontaneamente, visto que uma toxemia (autointoxicação) resultante de dejetos da vida fetal bastam, por si só, às vezes, a matar o feto ou embrião”.

Existe alguns tipos de aborto espontâneo, incluindo-se:

a) Aborto iminente ou pendente: refere-se a uma situação em que há uma ameaça de aborto, ou seja, a possibilidade de interrupção da gravidez. Nesse cenário, uma mulher pode experimentar sintomas como um leve sangramento vaginal, seguido de dores nas costas e cólicas que se assemelham às cólicas menstruais. Esses sintomas podem indicar que o corpo está passando por mudanças no início do processo de aborto. No entanto, é importante ressaltar que nem todo caso de aborto iminente necessariamente a um aborto completo. Algumas gestações podem continuar sem complicações, enquanto outras podem evoluir para um aborto espontâneo.

b) O aborto inevitável é quando se tem a dilatação do útero para expulsão do conteúdo seguido de fortes dores e hemorragia.

c) Aborto espontâneo: ocorre quando o feto falece no útero, mas não é expelido naturalmente. Nesses casos, uma mulher pode não apresentar sangramento ou dor, o que dificulta a identificação imediata de que a gravidez não está progredindo. O diagnóstico médico geralmente acontece quando o útero deixa de crescer conforme o esperado para o estágio gestacional em que se encontra. Essa situação pode ser angustiante para a mulher, e é importante esta procurar atendimento médico assim que surgirem dúvidas ou preocupações em relação à gravidez. O acompanhamento adequado permitirá ao médico identificar a situação e oferecer o suporte necessário à mulher durante esse momento delicado.

d) Aborto incompleto: é uma condição em que apenas parte do conteúdo uterino é expelido naturalmente. Nessa situação, o processo de aborto inicia-se, mas nem todo o material gestacional é removido do útero. Isso pode levar a sangramento vaginal e cólicas, pois o corpo tenta se livrar do tecido não viável. Uma mulher pode perceber a saída de coágulos ou fragmentos da gestação durante esse processo.

e) Aborto completo: é uma condição em que todo o conteúdo uterino, incluindo o feto e os tecidos gestacionais, é naturalmente expelido do útero. Nesse caso, o processo de aborto ocorre de forma completa, sem a necessidade de intervenções médicas adicionais para remover qualquer resíduo do tecido gestacional.

3.3. ABORTO PROVOCADO CRIMINOSO

No Código Penal brasileiro, as duas primeiras formas de aborto tipificadas são o aborto provocado pela própria gestante, também conhecido como autoaborto, e o aborto consentido.

Relativamente às duas classificações, o Código Penal traz as seguintes disposições:

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.

O autoaborto se refere à ação da própria mulher em interromper sua gravidez de forma deliberada, enquanto o aborto consentido envolve a participação de terceiros, em que a gestante consente com a realização do procedimento.

No Código Penal brasileiro, mais precisamente no artigo 124, são protegidas duas modalidades de aborto. A primeira delas, descrita no *caput* do artigo, refere-se ao aborto praticado pela própria gestante (autoaborto), na qual a mulher é a responsável direta por executar a ação material do crime ao interromper intencionalmente a gravidez.

Contudo, é possível a participação de um terceiro nessa situação, desde que ele induza, instigue ou auxilie, de maneira secundária, a gestante a provocar o autoaborto. Isso significa que outra pessoa pode exercer um papel coadjuvante, influenciando ou estimulando uma mulher a realizar o aborto, mas sem realizar diretamente o ato em si. Nesse sentido CAPEZ (2012, p. 125), cita como exemplo a conduta do indivíduo que fornece medicamentos ou meios abortivos à mulher para que o aborto seja realizado, ocasião em que incidirá nas penas do delito do artigo 124, do Código Penal, como partícipe. Ressalta-se, ainda, a existência de posicionamentos jurisprudenciais no sentido de que o terceiro que atuou como partícipe, responderá pelo delito do artigo 126, do Código Penal (aborto praticado com o consentimento da gestante).

Em relação aborto consentido, JESUS (2013, pp. 157-158) destaca que o consentimento da gestante não precisa ser verbal ou expresso, exigindo-se somente a conduta da gestante para configuração de sua anuência:

[...] É necessário que persista durante toda a conduta do terceiro, conhecendo a gestante o fato e suas bases integrantes (fato material). Anterior à ação, deve continuar durante o fato da provocação. Se, não obstante o assentimento prévio, a gestante desiste de prosseguir antes de tornar-se eficaz a provocação, o terceiro não comete o crime de aborto consensual, mas sim o fato descrito no art. 125 do

CP. Embora o consenso constitua elemento subjetivo do tipo, a conduta da gestante não é meramente subjetiva. Seu comportamento não é simples omissão ou conivência. Ela coopera com o terceiro nas manobras abortivas. Não permanece inerte, mas colabora pelo menos com movimentos corpóreos (p. ex.: colocando-se em posição obstétrica). Não se omite, age. É necessário, porém, que sua conduta não se insira no processo causal da provocação, isto é, que não pratique fato de provocação do aborto. Se, por exemplo, a par do meio empregado pelo terceiro, a gestante pratica exercícios exagerados para facilitar o processo de interrupção da gravidez e morte do produto da concepção, ocorrendo o resultado, responde por autoaborto, pois neste caso provocou o resultado.

3.3.1. Aborto provocado por terceiro ou aborto sofrido

No artigo 125 do Código Penal, está estabelecida a conduta de provocar o aborto sem o consentimento da gestante, prevendo a pena de reclusão de três a dez anos. Conforme destacado por MARQUES (2000, p. 201), nesse crime, a gestante não tem qualquer envolvimento na ação delituosa; pelo contrário, ela também sofre as consequências físicas e emocionais que realizam as manobras abortivas. Nesse contexto, a mulher é considerada sujeita passivo do delito, pois a conduta criminosa é direcionada tanto ao feto quanto à pessoa da gestante.

É válido enfatizar que, nessa figura típica, a gestante não presta consentimento para a morte do nascituro, o que justifica a aplicação de uma sanção penal mais severa. O sistema jurídico busca proteger tanto a vida do feto quanto os direitos da mulher ao impor sanções mais rigorosas para essa prática ilegal, que atinge a vida em formação e afeta a saúde física e mental da gestante. Nesse sentido, CAPEZ (2012, p. 131):

Trata-se da forma mais gravosa do delito de aborto (pena – reclusão de 3 a 10 anos). Ao contrário da figura típica do art. 126, não há o consentimento da gestante no emprego dos meios ou manobras abortivas por terceiro. Aliás, a ausência de consentimento constitui elemento do tipo penal. [...] Não é preciso que haja o dissenso expresso da gestante, basta o emprego de meios abortivos por terceiro sem o seu conhecimento; por exemplo: ministrar doses de substância abortiva em sua sopa.

3.3.2. Aborto consentido

O artigo 126 do Código Penal estabelece um tipo penal que impõe pena de reclusão de um a quatro anos para aquele que provocar o aborto com o consentimento da gestante.

Essa disposição legal considera essencial a existência de um consentimento válido por parte da gestante, expresso ou implícito, para a interrupção de sua gravidez, com o objetivo de causar a morte do embrião, feto ou ovo.

Contudo, é importante ressaltar que, para evitar que o agente seja responsabilizado pelas penas mais graves previstas no artigo 125 do Código Penal, é necessário que esse consentimento seja válido, ou seja, que seja dado por uma pessoa capaz e que exerça sua vontade de forma livre. De acordo com o parágrafo único do artigo 126, presume-se que o consentimento seja inválido nas seguintes situações: a) quando uma gestante não tiver mais de quatorze anos de idade; b) quando uma gestante for alienada ou tiver deficiência mental que a impeça de discernir a gravidade do ato; c) quando o consentimento para obter através de fraude, ou seja, por meio de engano ou mentira; e e) quando o consentimento for obtido mediante grave ameaça ou violência física ou moral.

Portanto, caso uma gestante tenha quatorze anos ou menos, ou se encontre em qualquer idade, mas não possuía a capacidade mental para compreender a gravidade da situação e consentir com o aborto, o consentimento dado não terá validade. Além disso, independentemente da idade ou saúde mental da gestante, se o consentimento for obtido através de fraude, grave ameaça ou violência, também será considerado inválido perante a lei. Em tais casos, o agente que praticou o aborto responderá pelas consequências legais mais graves, conforme previsto no artigo 125 do Código Penal.

3.3.3. Aborto dissensiente ou consentido qualificado pelo resultado

O artigo 127 do Código Penal estabelece que as penas regulamentadas nos dois artigos anteriores (artigos 125 e 126) serão aumentadas em um terço se, como consequência do aborto ou dos meios utilizados para realizá-lo, uma gestante sofrer lesão corporal de natureza grave. Além disso, essas penas serão duplicadas se, em decorrência do aborto ou dos meios utilizados, ocorrerem a morte da gestante.

Esse tipo de crime é classificado como preterdoloso, o que significa que o resultado qualificador só pode ser atribuído ao agente mediante culpa. Em outras palavras, para que a pena seja agravada devido às lesões corporais graves ou à morte da gestante, é necessário que o agente tenha agido com culpa em relação a essas consequências.

Se o agente atuar com dolo direto ou indireto na prática do aborto, ele será responsabilizado em concurso de infrações entre a figura do aborto e as infecções típicas autônomas de lesões corporais (previstas no artigo 129 do Código Penal) ou de homicídio doloso (previsto no artigo 121 do Código Penal), dependendo das circunstâncias específicas do caso.

Nesse sentido, leciona BITTENCOURT (2012, p. 183):

Para que se configure o crime qualificado pelo resultado, é indispensável que o evento morte ou lesão grave decorra, pelo menos, de culpa (art. 19 do CP). No entanto, se o dolo do agente abranger os resultados lesão grave ou morte da gestante, excluirá a aplicação do art. 127, que prevê uma espécie *sui generis* de crime preterdoloso (dolo em relação ao aborto e culpa em relação ao resultado agravador). Nesse caso, o agente responderá pelos dois crimes, em concurso formal – aborto e homicídio doloso ou aborto e lesão corporal grave.

Portanto, para que provoque o aumento da pena conforme o artigo 127, é necessário que o agente tenha agido com culpa em relação às lesões corporais graves ou à morte da gestante. Caso contrário, se houver comprovação de dolo na ação, o agente será responsabilizado por concurso de infrações entre a figura do aborto e as tendências típicas autônomas de lesões corporais ou homicídio doloso, conforme a natureza e a gravidade das consequências de sua conduta.

3.4. ABORTO LEGAL OU PERMITIDO

O artigo 128 do Código Penal encerra o capítulo dos crimes contra a vida, apresentando duas normas penais permissivas que previnem situações em que o aborto transmitido por médico não é punido. Apesar da redação do artigo ser alvo de críticas, a doutrina reconhece que sua natureza jurídica consiste em uma causa de exclusão de ilicitude ou antijuridicidade, e não se trata de uma causa de exclusão de culpabilidade.

Isso significa que o artigo 128 estabelece condições específicas em que o aborto realizado por um médico não é considerado crime, ou seja, é uma exceção à regra geral que proíbe o aborto. Dessa forma, a norma não se relaciona com a culpabilidade do agente (no caso, o médico), mas sim com a avaliação da licitude ou ilicitude do ato em si.

As situações previstas no artigo 128 em que o aborto não é punido são: 1) quando não há outro meio de salvar a vida da gestante: Nesse caso, o médico pode realizar o aborto se constatar que a continuidade da gravidez representa um risco iminente e inevitável à vida

da gestante. A prioridade é a preservação da vida da mulher; 2) quando a gravidez é consequência de estupro: Se a gravidez for fruto de estupro, o médico pode realizar o aborto, desde que haja o consentimento da gestante ou de seu representante legal.

Essas duas situações são restritas ao princípio geral de que o aborto é crime no Brasil, e visam a proteção da vida e da integridade física e psicológica da gestante em circunstâncias involuntárias. O objetivo é garantir que a decisão de interromper a gravidez seja tomada com responsabilidade, respeito aos direitos da mulher e dentro dos limites por lei.

Em relação a primeira situação, prevista no artigo 128, inciso I, do Código Penal, conhecida como aborto terapêutico ou necessário, BARROS (2009, pp. 85-86), afirma que são necessários o preenchimento de três requisitos para sua configuração:

(a) Risco real à vida da gestante: O perigo deve ser real e representar uma ameaça à vida da mulher. Não é suficiente apenas o risco à saúde; é fundamental que a continuidade da gravidez coloque em perigo a vida da gestante. Nesse contexto, o médico pode optar por uma intervenção profilática ou curativa, com o objetivo de proteger a vida da gestante.

(b) Ausência de outro meio de salvar a vida: A intervenção do aborto só se justifica se não houver outra alternativa médica viável para salvar a vida da gestante. Se uma situação pode ser tratada de maneira eficaz sem a interrupção da gravidez, a realização do aborto não se justifica e pode ser considerada crime.

(c) Prática do aborto por médico: O procedimento deve ser realizado por um profissional devidamente habilitado, ou seja, por um médico. Caso a intervenção seja executada por alguém sem a qualificação médica necessária, como uma enfermeira ou parteira, por exemplo, a exclusão de ilicitude prevista no artigo 128 não se aplicará. Nesse caso, a conduta poderia ser persistente sob a ótica do estado de necessidade, também prevista no artigo 24 do Código Penal.

A segunda causa de exclusão da antijuridicidade refere-se ao cenário em que uma gravidez é resultado de estupro, e o aborto é realizado com o consentimento da gestante ou, quando esta não é capaz de consentir, com o consentimento de seu representante legal. Nessa situação, o aborto é considerado lícito e não configura crime, desde que seja garantido de forma inequívoca que a gravidez decorre de um estupro (FRANCO, 1995, p. 669). Além disso, é essencial que haja o consentimento da gestante ou de seu

representante legal, e não é necessário obter autorização judicial para a realização do procedimento.

A legislação estabelece que o aborto é permitido apenas em casos de aborto, como o de gravidez resultante de estupro, para proteger a saúde física e psicológica da mulher que foi vítima de uma agressão sexual. Nesses casos, a lei reconhece a importância de acompanhar a autonomia da gestante ou, caso ela não possua discernimento para tomar essa decisão, do representante legal.

Uma interpretação extensiva perfeitamente admissível é a de que a mesma lógica se aplicaria em situações em que a gravidez resulta de um estupro de vulnerável, conforme previsto no artigo 217-A do Código Penal. Esse tipo de estupro ocorre quando uma vítima é menor de 14 anos de idade, não possui discernimento para a prática do ato ou não pode oferecer resistência devido a enfermidade ou deficiência mental. Assim, em casos de violação de vulnerabilidade, desde que devidamente autorizada, a interrupção da gravidez também pode ser considerada lícita, desde que seja obtido o consentimento da gestante ou de seu representante legal.

3.5. ABORTO EUGÊNICO

O aborto eugênico ou eugenético é considerado um processo de seleção racial que visa eliminar indivíduos considerados "prejudiciais" com base em razões de hereditariedade. Esse termo foi utilizado inicialmente na legislação dinamarquesa em 18 de maio de 1937, quando foi permitido o aborto em situações em que existia um risco certo de que o filho nascesse com predisposição hereditária a enfermidades afilivas, imbecilidade, grave perturbação psíquica, epilepsia ou outra doença corporal perigosa ou incurável.

No contexto da legislação penal brasileira, esse tipo de indicação não é amparado, o que significa que a interrupção da gravidez com base em anomalias genéticas ou deficiências físicas ou planejadas do feto não é legalmente permitida, salvo em casos previstos no ordenamento jurídico.

Para que o aborto eugênico fosse aceito como causa de exclusão da culpabilidade, seria necessário obedecer a certos requisitos e provar que a conduta de interromper a gravidez era inexigível, ou seja, não era possível tomar uma decisão diferente diante das ocorrências.

No entanto, é importante mencionar que a discussão sobre a legalidade do aborto eugênico ou casos semelhantes são complexos e controversos. Em alguns países, debates têm sido travados sobre a reclamação da antecipação do nascimento de fetos anencéfalos inviáveis, o que levanta questões sobre a reclamação e como restrição dessa prática.

É essencial que qualquer discussão sobre o tema seja abordada com respeito aos direitos e conquistas das mulheres, bem como ao respeito aos valores éticos e culturais da sociedade em questão. As decisões sobre o tema devem ser tomadas de maneira responsável, levando em consideração o bem-estar das mulheres e os aspectos éticos e jurídicos envolvidos.

4. ABORTO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1. DIREITO À VIDA

Na humanidade, todas as pessoas que vivem hoje tiveram um início de vida como embrião ou feto, ou seja, como seres humanos ainda não nascidos, em potencial e em desenvolvimento, com a expectativa de nascer e viver. Se perguntássemos a qualquer pessoa se gostariam de ter sido abortadas, é provável que grande parte responderia respondesse que não.

O desejo de viver e lutar pela vida é inerente à condição humana. Ninguém desejaria ter sido morto por sua própria mãe ou por outra pessoa com a permissão dela. Apesar dos avanços das ciências biológicas e biomédicas nas pesquisas sobre o mistério da vida, ainda há muita reflexão sobre quando ela se inicia. As questões clássicas sobre a origem e o destino da vida ainda permanecem sem respostas definitivas pela ciência.

Dessa maneira, o ser humano considera a vida um milagre devido à sua complexidade e, ao mesmo tempo, a encara como sagrada, independentemente de sua religião ou paixão filosófica. Essa percepção da vida como algo precioso leva a sério, delicados e polêmicos conflitos sempre que um direito fundamental se choca com o direito à vida de alguém. Esse conflito é ainda mais emocional quando envolve um ser pequeno e indefeso.

É essencial que a sociedade busque soluções equilibradas e sensíveis para abordar essas questões complexas, considerando os valores éticos, morais e humanitários. O debate em torno do tema do aborto, por exemplo, requer respeito pela diversidade de perspectivas e uma abordagem ponderada, considerando a proteção dos direitos fundamentais das mulheres e também a consideração do potencial de vida dos seres em desenvolvimento. Essa busca por um consenso ético e humanitário é essencial para construir uma sociedade mais justa e inclusiva.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada em 1948, estabelece que "*todo homem tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal*". No contexto brasileiro, a titularidade de direitos é atribuída a atributos que possuem personalidade, entendida como a capacidade de adquirir direitos e assumir deveres na ordem civil. Esse conceito fundamental é tolerar a todas as pessoas, consagrado tanto na legislação civil quanto nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.

O Código Civil brasileiro incorpora ao ordenamento jurídico o momento em que a personalidade tem início. Conforme disposto no artigo 2º do Código Civil, "*a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei protegida, desde a concepção, os direitos do nascituro*".

Isso significa que, no Brasil, a personalidade jurídica é reconhecida a partir do nascimento com vida. No entanto, a legislação também garante proteção aos direitos do nascituro desde o momento da concepção, ou seja, desde o momento em que é concebido e ainda não nasceu. Isso assegura que o nascituro, embora ainda não possua personalidade civil completa, tenha seus direitos resguardados e protegidos pela lei.

Essa proteção aos direitos do nascituro busca assegurar o respeito à vida no desenvolvimento e é objeto de debates e reflexões em questões relacionadas ao aborto e à proteção da vida desde a concepção. A legislação e os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de forma sensível, ética e equilibrada para garantir a preservação dos direitos humanos e a proteção de todos os indivíduos, em todas as fases da vida. Nesse sentido, MIRANDA (2012, p. 13):

O direito à vida é inato; quem nasce com vida tem direito a ela. [...] Com o nascimento da personalidade, nasce o direito à vida, como irradiação de eficácia do fato jurídico *stricto sensu* do nascimento do ser humano com vida.

Ainda, sobre o direito à vida, TEODORO (2012, p. 161). dispõe:

impõe ao Estado assegurar a vida de todos, garantindo seu desenvolvimento até o momento do nascimento e, daí por diante, garantindo a sua continuação, sua permanente manutenção e evitando, a todo custo, a sua destruição, senão pelo termo natural.

Sobre a proteção da vida do nascituro, MENDES e BRANCO MENDES (2017) trazem o seguinte:

O elemento decisivo para se reconhecer e se proteger o direito à vida é a verificação de que existe vida humana desde a concepção, quer ela ocorra naturalmente, quer *in vitro*. O nascituro é um ser humano. Trata-se, indisputavelmente, de um ser vivo, distinto da mãe que o gerou, pertencente à espécie biológica do *homo sapiens*. Isso é bastante para que seja titular do direito à vida – apanágio de todo ser que surge do fenômeno da fecundação humana. O direito à vida não pressupõe mais do que pertencer à espécie *homo sapiens*. Acreditar que somente haveria pessoa no ser dotado de autoconsciência é reduzir o ser humano a uma propriedade do indivíduo da espécie humana, que inclusive pode ser perdida ao longo da sua existência. O indivíduo que se consubstancia da fusão de gametas humanos não é apenas potencialmente humano ou uma pessoa em potencial; é um ser humano, por pertencer à espécie humana. Por conta dessa sua essência humana, o ainda não nascido tem direito à vida como os já nascidos,

até por imposição do princípio da igual dignidade humana. O direito à vida tem na fecundação o seu termo inicial e na morte o seu termo final.

Assim, verifica-se que, de fato, a proteção da vida em sua forma mais vulnerável é uma preocupação essencial em uma sociedade civilizada. Nesse contexto, o Estado desempenha um papel fundamental na criação e aplicação das leis, incluindo o direito penal, para prevenir e punir condutas que violem a vida do nascituro. Além disso, o direito penal também busca destacar o caráter repreensível e imoral de tais condutas, transmitindo à sociedade a mensagem de que a vida humana deve ser respeitada e protegida.

O respeito e a proteção à vida humana devem ser valores primordiais para todos os indivíduos, não apenas para o Estado e suas instituições, atingindo até mesmo os indivíduos que defendem o aborto, os quais, inclusive, só podem fazê-lo, porque vivem.

4.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E O ABORTO

No âmbito dos direitos fundamentais relacionados ao tema do aborto, torna-se claro que existe uma colisão significativa de princípios. Em especial, nota-se o confronto entre o direito à vida do nascituro e os direitos sexuais e reprodutivos da mulher que deseja realizar o aborto. Ambos são direitos de extrema voz, abarcando a liberdade individual da mulher, bem como o direito à privacidade e à intimidade em suas decisões.

É importante ressaltar que, apesar da vida ser um direito fundamental e de extrema relevância para todos os seres humanos, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece que esse direito não é absoluto. Nesse sentido, excepcionalmente, a legislação pátria admite, como, por exemplo, a pena de morte em decorrência de guerra declarada.

Além disso, o tema do aborto é outro exemplo em que a vida do nascituro não é considerada absoluta pela legislação brasileira. Conforme já exposto acima, em algumas circunstâncias, como nos casos de gravidez decorrente de estupro, é permitido legalmente interromper a gestação, mesmo que o feto esteja saudável e não represente risco à vida da mãe.

Emerge, assim, uma notável e controversa colisão de direitos no contexto do aborto, pois a questão suscita um debate complexo. Enquanto se destaca o valor sagrado e intrínseco da vida humana, especialmente quando se encontra em seu estágio mais vulnerável, tal

direito é negado aos fetos concebidos em meio à violência decorrente de estupro. Nesse cenário, torna-se aparente que o direito à vida desses fetos é desprezado quando confrontado com a atração da mulher que foi vítima do estupro.

Assim, em havendo colisão de direitos fundamentais, necessário se faz a busca pela harmonização entre esses direitos, sempre que possível. Não havendo a possibilidade, deve-se realizar a ponderação entre eles, atribuindo pesos distintos para cada um, prevalecendo-se um em detrimento ao outro. Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana poderá também impor limites aos direitos em debate (GARCIA, 2015).

Nesse sentido, leciona SANTOS (2016, p. 285):

Não se questiona a existência de estreita conexão entre a dignidade da pessoa humana e o direito à vida. Todavia, tem sido objeto de discussão e polêmica as consequências que decorrem desta vinculação e o modo pela qual ela se manifesta. Isto porque o princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto instrumento hermenêutico de interpretação de conflitos normativos, tem sido utilizado de modo a estabelecer uma preponderância de outros direitos fundamentais quando colidentes com o direito à vida. Um exemplo foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 54, em que o referido princípio foi relacionado à liberdade e à autonomia da gestante, sem qualquer menção quanto ao estreito vínculo existente entre esta e a vida do concebido, portador de anomalia.

PUSSI, (2012, pp. 292-293 e 296), acrescenta, ainda, que nos casos de colisão de direitos:

(...) a solução para tal conflito, advém da aplicação de outro princípio, ou seja, o Princípio da Proporcionalidade, que cumpre a relevante missão de funcionar como critério de solução de conflitos de direitos fundamentais, através de juízos comparativos de ponderação dos interesses dos envolvidos no caso concreto.
(...) Em existindo o conflito entre direitos amplamente tuteláveis, deverão estes interesses, postos em causa, ser pesados e ponderados, e seu resultado estabelecerá os limites de atuação das normas na verificação do interesse predominante, ou seja, diante dos interesses antagônicos, é aconselhável que se analise entre eventuais sacrifícios, qual será o de maior proporção. Deve-se, no caso, aplicar o princípio da proporcionalidade e optar pelo sacrifício menor.

Por fim, PUSSI (2012, p. 298), conclui que *“ponderando-se que em tese sempre estará em jogo a vida e a saúde do nascituro, este direito deverá prevalecer face aos direitos da mulher grávida (...)”*.

MENDES E BRANCO (2017, p. 262) argumentam que a harmonização dos direitos em questão é inviável, uma vez que na ponderação de valores, uma das partes inevitavelmente acaba perdendo tudo, enquanto a outra obtém ganho total, o que significa

que, no caso específico do aborto, a parte que perde acaba por sacrificar sua própria existência. Veja-se:

A gravidez, certamente, pode levar a condições mais acentuadas de dor e de tensão para a mulher e para a sua família. O nascimento de um filho acarreta impactos inevitáveis sobre as forças financeiras e à estrutura emocional dos pais. Bens juridicamente relevantes podem contrapor-se à continuidade da gravidez. A solução cabível haverá de ser, contudo, a inexorável preservação da vida humana, ante a sua posição no ápice dos valores protegidos pela ordem constitucional. Veja-se que a ponderação do direito à vida com valores outros não pode jamais alcançar um equilíbrio entre eles, mediante compensações proporcionais. Isso porque, na equação dos valores contrapostos, se o fiel da balança apontar para o interesse que pretende superar a vida intrauterina o resultado é a morte do ser contra quem se efetua a ponderação. Perde-se tudo de um dos lados da equação. Um equilíbrio de interesses é impossível de ser obtido.

Conforme a interpretação de REIS (2012, p. 36) (2012, p. 36), o direito à autonomia da mulher deve ser colocado em segundo plano quando confrontado com o direito à vida do nascituro:

Inadmissível conceber que o nascituro seja apenas considerado como “amontoado de células”, desprovido de qualquer sentido na ordem jurídica, sendo, portanto, descartável sem qualquer consequência jurídica. Postar-se perante esta pseudoverdade e admiti-la como irrecusável, é desconhecer toda construção na direção da dignidade da pessoa humana. Significa, igualmente, desconhecer a nova onda de valores que toma conta da sociedade no terceiro milênio e que, certamente, definirá os novos rumos que consolidarão a ideia de respeito e consideração que devemos tributar às pessoas em quaisquer condições.

Em posição oposta, NASCIMENTO FILHO (2013, p. 132) defende a ideia de que, em situações de conflito, os direitos da mulher devem ser considerados prioritários em relação aos direitos do feto:

Na hipótese de conflito entre o direito à vida do feto e os direitos à saúde e à liberdade de autonomia reprodutiva da mulher, ambos sob a proteção do art. 5^a da Constituição Federal de 1988, deve-se fazer a devida ponderação entre os princípios, de modo que haja a prevalência dos direitos da mulher, consoante o direito interno e o sistema internacional de direitos humanos, cujos tratados foram ratificados pelo Estado brasileiro.

As posições opostas revelam a complexidade da temática do presente trabalho, contudo, parece soar melhor a posição no sentido de que o direito à autonomia da mulher deve ficar em segundo plano, prevalecendo-se o direito à vida do nascituro.

Defender a liberdade de realizar o aborto poderia implicar em dar prioridade e destaque aos direitos da mãe, enquanto nega explicitamente os direitos humanos da criança

concebida. Essa abordagem poderia ignorar a importância do exercício da liberdade com responsabilidade. Além disso, permitiria que os pais discriminassem seus próprios filhos.

O direito à vida deve prevalecer sobre qualquer outro direito. É o que DINIZ (2014, pp. 316-317), defende:

A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela se contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental etc. Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante.

Nesse contexto, políticas públicas que promovem a prevenção do aborto, o acesso a métodos contraceptivos e o suporte integral às mulheres em situações de vulnerabilidade podem ser passos importantes para mitigar o impacto dessa colisão de direitos, conforme se verá adiante no presente trabalho.

Porém, reconhece-se que, dada a profundidade das convicções pessoais e da diversidade de crenças na sociedade, alcançar um consenso absoluto pode ser um desafio. Assim, a busca por uma harmonização plena pode ser complexa, mas é crucial encontrar soluções que busquem controlar as posições divergentes, ao mesmo tempo que protegem a autoridade e os direitos fundamentais de todos os envolvidos.

1.1. LEGALIZAÇÃO E CRESCIMENTO DOS ÍNDICES DE ABORTO

A falta de regulamentação e obrigatoriedade na coleta e fornecimento de dados sobre abortos provocados em países que legalizaram a prática é uma questão preocupante. Essa ausência de padronização compromete a transparência e dificulta uma análise precisa dos efeitos da legalização do aborto. Isso contradiz os argumentos pró-legalização que defendem uma melhor administração do problema.

A ausência de informações padronizadas e acessíveis ao público dificulta a comparação entre períodos pré e pós-legalização, tornando incerto afirmar se houve ou não uma diminuição na prática abortiva após a legalização. Cada país tem suas particularidades e diferenças na organização e regulação do sistema de saúde, o que torna crucial ter dados precisos para avaliar a efetividade das políticas implementadas.

Para que o debate sobre a legalização do aborto seja mais fundamentado, é essencial que os países estabeleçam leis que obriguem a coleta sistemática e padronizada de

dados sobre abortos realizados em suas jurisdições. Somente assim será possível obter informações confiáveis e embasar discussões sobre a eficácia das leis em relação à redução ou aumento da prática abortiva após sua legalização. A transparência e o acesso a dados precisos são fundamentais para um debate informado sobre questões tão sensíveis e complexas como o aborto.

Utilizaremos a título de exemplo a situação da França. Neste país, o aborto foi legalizado em 1975 até a 10^a semana de gestação, sob o fundamento de angústia e estresse decorrentes da gestação, ou a qualquer momento durante a gestação nos casos de risco para a saúde da gestante, ou diante do diagnóstico de provável doença grave após o nascimento (SARMENTO, 2005, p.08-09, *apud* SANTOS, 2016). De acordo com as estatísticas disponíveis (JOHNSTON, 2018), já em 1975, havia um registro de 33.454 abortos provocados, e esse número aumentou rapidamente para mais de 100 mil abortos ao ano. Em 1990, ou seja, após 15 anos da legalização, o número de abortos registrados foi de 203.463, representando um aumento de 600%.

É perceptível que em estados que apoiam a legalização do aborto como política pública, pode haver uma tendência a desvalorizar ou dificultar o acesso aos movimentos pró-vida. Esses movimentos, mesmo que sua retórica não seja maquiada de mentiras, trazem a verdade pelos seus defensores, e aqueles que se aprofundam em suas questões podem formar uma perspectiva crítica em relação ao ativismo pró-aborto.

É importante mencionar que o governo francês, por exemplo, parece mostrar resistência ao diálogo e impõe obstáculos para pesquisas científicas que questionem ou discordem de seus ideais de ampliação do acesso ao aborto. Nesse contexto, médicos ou comunidades científicas que investigam possíveis malefícios relacionados à prática do aborto podem enfrentar dificuldades em suas pesquisas, e alguns podem até se sentir compelidos a se aliar a grupos pró-vida para poderem continuar seus estudos.

Em 1985, a Espanha permitiu o aborto em determinadas circunstâncias, tais como risco de vida da gestante, gravidez resultante de violência sexual, fetos portadores de deficiência e ameaça psíquica para a gestante (2016, p. 92). Posteriormente, em 2010, houve uma alteração na legislação que ampliou os casos em que a gestante poderia realizar o aborto, permitindo-o até a 14^a semana de gestação, sem necessidade de justificativa específica.

Analisando as estatísticas disponíveis, observa-se um aumento significativo no número de abortos realizados após a legalização. Em 1986, ou seja, um ano após a legalização, foram registrados 16.766 abortos, e em 2013, esse número saltou para 108.690, representando um aumento de mais de 640% (JOHNSTON, 2018).

Contudo, é importante destacar que, assim como ocorre em outros países, pode haver subnotificação dos números de abortos realizados na Espanha. O Instituto Guttmacher (SEDGH, SINGH, HENSHAW, & al., 2011, pp. 84-94) atestou a existência de registros não informados oficialmente, o que pode influenciar as estatísticas apresentadas.

Existem argumentos divergentes em relação à legalização do aborto e ao caráter inibidor das leis. Algumas pessoas defendem a ideia de que, com a legalização do aborto, o número de práticas clandestinas e inseguras tende a diminuir, permitindo um maior controle e diálogo em torno dessa questão. Acreditam que a abordagem mais ampla e informada possibilita melhores formas de lidar com a questão e de proteger a saúde das mulheres.

No entanto, há críticas a esses argumentos, especialmente em relação à lógica do direito penal. Nesse sentido, o direito penal tem como princípio básico inibir comportamentos antissociais por meio da aplicação de punições proporcionais à gravidade do crime. Nesse contexto, as leis que criminalizam o aborto, por serem mais severas em sua punição, têm o potencial de inibir o comportamento inadequado. Ainda, quanto mais grave o crime, maior é a necessidade de inibir tal comportamento com penalidades significativas. Assim, acreditam que cidadãos de bem têm uma tendência maior a evitar desobedecer às leis, considerando o que é legal como moralmente aceitável e o que é ilegal como moralmente inaceitável.

Uma crítica à ideia de que a legalização do aborto levaria à redução da prática está relacionada à acessibilidade dos serviços de abortamento após a legalização. Com a legalização, é esperado que os serviços de aborto se tornem mais acessíveis e possam ser realizados em hospitais e clínicas privadas, com preços variados e, em alguns casos, até mesmo fornecidos gratuitamente por meio de políticas governamentais.

A questão central é se é coerente acreditar que a legalização, facilitando e tornando o aborto mais acessível e gratuito, levaria à redução na prática do aborto. Alguns argumentam que, quando o aborto é legalizado e se torna mais acessível, pode haver

uma diminuição nas práticas clandestinas e inseguras, o que reduziria riscos à saúde das mulheres.

É notório que há uma considerável discrepância no aumento de casos de aborto após a sua legalização em alguns países, mesmo considerando a subnotificação de dados em alguns casos. Essa discrepância pode ser investigada e levantada por meio de análises e estudos rigorosos. Porém, os favoráveis ao aborto, tendem a esconder esses dados e, ainda, modifica-los, fazendo com que essa prática, oculte a verdade e dificulte que indivíduos leigos no assunto tenham acesso a informações verídicas e imparciais.

2. ALTERNATIVAS AO ABORTO

As medidas alternativas ao aborto são estratégias e políticas que buscam enfrentar o problema da gravidez indesejada e oferecer suporte às mulheres em situações vulneráveis, proporcionando escolhas informadas e conscientes. Essas medidas têm como objetivo prevenir a ocorrência de abortos inseguros e oferecer alternativas para mulheres que se encontram em circunstâncias desafiadoras.

Existem diversas iniciativas, tanto no Brasil quanto no mundo, que visam oferecer acolhimento e acompanhamento a mulheres grávidas que se encontram em situações delicadas. Muitas dessas iniciativas são promovidas por grupos religiosos, mas também existem programas de caráter não confessional e políticas públicas estatais com o mesmo objetivo. É importante ressaltar que a atenção à mulher e a valorização da vida desde a concepção não são necessariamente temas religiosos, mas sim questões que envolvem cuidado e respeito pela saúde e bem-estar das mulheres.

Esses programas geralmente oferecem uma abordagem holística, proporcionando atendimento médico, apoio psicológico e educação sexual. Além disso, muitos deles oferecem suporte financeiro a mulheres em situação de vulnerabilidade, ajudando a custear os cuidados durante a gravidez e buscando recolocá-las, ou seus parceiros, no mercado de trabalho. Dessa forma, tais iniciativas promovem um equilíbrio entre assistencialismo, quando necessário, e empoderamento, visando criar autonomia para as mulheres.

Tais programas e políticas públicas têm como objetivo principal apoiar e acompanhar mulheres em momentos de dificuldade e vulnerabilidade, oferecendo alternativas para que possam lidar com suas situações de forma consciente e informada. Além disso, a oferta de suporte médico e psicológico é fundamental para garantir a saúde e o bem-estar tanto da mulher quanto do bebê em desenvolvimento.

Essas ações contribuem para o fortalecimento das mulheres, permitindo que elas tomem decisões informadas e conscientes sobre suas vidas e saúde reprodutiva. Ao oferecer oportunidades de educação e inserção no mercado de trabalho, esses programas visam empoderar as mulheres para que possam tomar decisões que estejam alinhadas com seus valores e objetivos pessoais.

Podemos citar a título de exemplo algumas formas alternativas ao aborto, sendo elas:

Educação sexual abrangente: a promoção de educação sexual abrangente e acessível é fundamental para informar jovens e adultos sobre contracepção, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis e saúde reprodutiva. Uma educação sexual adequada pode ajudar a reduzir o número de gravidezes não planejadas.

Acesso a métodos contraceptivos: garantir o acesso a uma variedade de métodos contraceptivos, como pílulas, dispositivos intrauterinos, implantes, preservativos e outros, é essencial para permitir que as mulheres façam escolhas informadas sobre sua saúde reprodutiva e evitem gravidezes não desejadas. Além da conscientização dos homens sobre a utilização dos métodos contraceptivos e maior acesso à informação em relação à vasectomia, procedimento no qual, ainda nos dias atuais, não é muito aceito pelos homens em razão da falta de informação.

Planejamento familiar: incentivar o planejamento familiar e oferecer serviços de aconselhamento e suporte para mulheres e casais é uma medida importante para que possam tomar decisões conscientes sobre o momento e o número de filhos que desejam ter.

Atendimento pré-natal e pós-natal: garantir atendimento pré-natal e pós-natal de qualidade é fundamental para proteger a saúde da mulher e do bebê. Essa medida visa assegurar que as mulheres tenham suporte adequado durante a gestação e após o nascimento da criança.

Acolhimento e suporte: implementar programas de acolhimento e apoio a mulheres grávidas em situações vulneráveis, oferecendo suporte emocional, assistência financeira, ajuda na busca por emprego e recursos para enfrentar os desafios da maternidade.

Adoção: promover o acesso a informações sobre adoção e apoiar mulheres que optam por colocar seus filhos para adoção, fornecendo informações e assistência durante todo o processo.

Combate à violência sexual: Investir em políticas e programas que combatam a violência sexual e ofereçam suporte às vítimas, incluindo acesso a serviços de saúde, psicológicos e jurídicos.

Oferta de aconselhamento e apoio emocional às mulheres que enfrentam uma gravidez indesejada, com o objetivo de fornecer informações e suporte durante o processo de tomada de decisão.

Implementação de políticas de apoio à maternidade, incluindo licença-maternidade remunerada, creches acessíveis e incentivos para a conciliação entre trabalho e família.

Empoderamento feminino: promover a igualdade de gênero, empoderar as mulheres e garantir o respeito aos seus direitos é essencial para permitir que elas tomem decisões autônomas sobre sua saúde reprodutiva.

Essas medidas alternativas ao aborto buscam abordar a questão de forma abrangente e respeitosa, garantindo que as mulheres tenham acesso a informações, apoio e recursos necessários para tomar decisões informadas sobre sua saúde reprodutiva. A implementação conjunta dessas ações por parte dos governos, organizações da sociedade civil e profissionais de saúde pode contribuir para a redução do número de abortos inseguros e promover a saúde e o bem-estar das mulheres e crianças.

3. CONCLUSÃO

O presente trabalho se dedicou a uma análise aprofundada e multidisciplinar sobre o tema do aborto, uma questão complexa e polêmica que tem suscitado debates acalorados em âmbito mundial. Ao longo dos capítulos, buscamos compreender a origem e a evolução histórica do aborto, suas implicações jurídicas e os debates em torno dos direitos fundamentais envolvidos. Com uma abordagem contextual e reflexiva, procuramos lançar luz sobre essa temática sensível e atual.

Mergulhamos na história do aborto, revelando como essa prática tem sido mencionada em diferentes períodos e civilizações, refletindo os valores e crenças culturais, religiosas, filosóficas e científicas de cada época. Essa contextualização histórica nos mostrou que o tema é intrinsecamente complexo e multifacetado, transcendendo a mera dicotomia entre legalidade e ilegalidade.

Em seguida, verificou-se as classificações jurídicas do aborto, exploramos as diferentes categorias em que essa prática pode ser enquadrada, variando conforme as legislações de cada país. Foi possível compreender a distinção entre o aborto espontâneo e provocado, este último podendo ser criminoso ou permitido de acordo com as normas vigentes.

Direcionamos nosso foco ao aborto legal ou permitido, investigando as situações específicas em que sua realização é autorizada por lei, bem como os fundamentos que embasam essa legalidade. A discussão sobre o aborto eugênico trouxe à tona reflexões acerca das implicações éticas e morais que envolvem o uso de critérios genéticos e de saúde do feto para a tomada de decisão.

Em seguida, abordamos as questões dos direitos fundamentais relacionados ao aborto, enfatizando o direito à vida. Essa análise nos permitiu compreender como os direitos fundamentais se relacionam com a decisão de interromper a gestação, gerando controvérsias sobre a proteção à vida do feto versus os direitos reprodutivos da mulher.

Lançamos luz sobre os impactos da legalização do aborto nos índices dessa prática, considerando os aspectos sociais e de saúde pública. Foi possível verificar que a legalização não é um fator determinante para a redução dos índices de aborto, mas sim

uma complexa interseção de políticas públicas, acesso a serviços de saúde e educação sexual.

Por fim, nos debruçamos sobre as alternativas ao aborto, examinando políticas e medidas que visam apoiar as mulheres em situações de gravidez indesejada. Nesse contexto, reconhecemos a importância de acolhimento, informações e suporte para que as mulheres possam fazer escolhas conscientes e informadas sobre sua saúde reprodutiva. A prevenção da gravidez indesejada por meio de educação sexual, acesso a métodos contraceptivos e programas de planejamento familiar é essencial para promover uma abordagem mais humanizada e consciente em relação à saúde reprodutiva.

Em síntese, o debate sobre o aborto é complexo e não se reduz a respostas simplistas ou soluções unilaterais. Cada sociedade, cultura e legislação enfrenta essa questão de maneira singular, refletindo as particularidades e valores de seus contextos. A pesquisa e a reflexão crítica sobre o tema são fundamentais para subsidiar o diálogo público e acadêmico e para a construção de políticas e medidas que respeitem os direitos das mulheres e promovam uma abordagem mais abrangente e humanizada em relação à saúde reprodutiva. Esperamos que este trabalho contribua para uma compreensão mais ampla do tema, incitando a reflexão e o aprofundamento das discussões em torno dessa relevante temática em nossas sociedades.

Diante do exposto nesta pesquisa, foram examinados os diversos direitos fundamentais que estão em jogo no contexto do abortamento de um ser humano em desenvolvimento intrauterino. Além disso, foram identificadas situações de colisão entre esses direitos, o que acentua a complexidade e a sensibilidade do tema em questão.

Independentemente das opiniões conflitantes que permeiam essa discussão, é imprescindível ressaltar que o ser humano é o centro e a razão de ser de qualquer ordem jurídica. Nesse contexto, é fundamental reconhecer que todo ser humano possui o direito à dignidade, sendo esse um valor inalienável e intrínseco à existência humana. Essa dignidade é inseparável da vida, pois não há ser humano, e conseqüentemente não há dignidade, sem a preservação da vida.

Assim, diante de tudo que foi exposto na presente pesquisa, filiamos à posição de que a vida humana deve prevalecer em detrimento ao direito de liberdade sexual e reprodutiva da mulher.

4. REFERÊNCIAS

- BALDAN, É. L. (01 de agosto de 2020). *Aborto. Enciclopédia jurídica da PUC-SP - Tomo Direito Penal, Edição 1, Agosto de 2020*. Fonte: Enciclopédia jurídica da PUC-SP. : <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/410/edicao-1/aborto>
- BARROS, F. M. (2009). *Direito penal* (Vol. II). São Paulo: Saraiva.
- BITTENCOURT, C. R. (2012). *Tratado de Direito Penal Volume 2 Parte Especial: Dos Crimes contra a Pessoa*. (12ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- BITTENCOURT, C. R. (2020). *Tratado de Direito Penal: parte especial crimes contra a pessoa* (20 ed.). São Paulo: Saraiva Educação.
- BRASIL. (16 de dezembro de 1830). *CODIGO CRIMINAL DO IMPERIO DO BRAZIL - Lei de 16 de dezembro de 1830*. Fonte: Planalto: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm
- CAPEZ, F. (2012). *Curso de Direito Penal Volume 2 Parte Especial: Dos Crimes contra a Pessoa a Dos Crimes contra o Sentimento Religioso e contra o Respeito aos Mortos (arts. 121 a 212)*. (12ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- CROCE, D., & CROCE JR, D. (2012). *Manual de medicina legal* (8ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- DHNET. (s.d.). *Código de Hamurabi*. Acesso em 31 de maio de 2023, disponível em DHNET: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>
- DINIZ, M. H. (2014). *O Estado Atual do Biodireito*. (9ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- FRANCO, A. S. (1995). *Código Penal e sua interpretação, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- GARCIA, E. (2015). *Conflito entre normas constitucionais* (2ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- HUNGRIA, N., FRAGOSO, H., & LACERDA, R. C. (1981). *Comentários ao Código Penal* (5ª ed.). São Paulo: Forense.

- JESUS, D. E. (2013). *Direito Penal: Parte Especial, dos Crimes contra a Pessoa e dos Crimes contra o Patrimônio*. (33ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- JOHNSTON, R. (2018). *Historical abortion statistics, Spain*. Fonte: Johnstonsarchive: <http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/ab-spain.html>
- JOSÉ, F., & TEODORO, M. (2012). *Aborto eugênico: Delito qualificado pelo preconceito ou discriminação*. Curitiba : Juruá.
- MARQUES, J. F. (2000). *Tratado de direito penal*. (Vol. IV). Campinas: Millenium.
- MARTINS, R. V. (1991). *Aborto no Direito Comparado: uma reflexão crítica*. Belém: CEJUP.
- MENDES e BRANCO MENDES, G. F., & BRANCO, P. G. (2017). *Curso de Direito Constitucional* (12ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- MENDES, G. F., & BRANCO, P. G. (2017). *Curso de Direito Constitucional* (12ª ed.). São Paulo: Saraiva.
- MIRANDA, P. d. (2012). *Tratado de Direito Privado Parte Especial Tomo VII*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- NASCIMENTO FILHO, J. B. (2013). *A dignidade da pessoa humana e a condição feminina: Um olhar sobre a descriminalização do aborto*. Curitiba: Juruá.
- NUCCI, G. d. (2022). *Curso de Direito Penal: Parte Especial. Arts. 121 a 212 do Código Penal*. (6ª ed., Vol. 2). Rio de Janeiro: Forense.
- PRADO, L. R. (2019). *Tratado de Direito Penal: parte especial arts. 121 a 249 do CP*. (3ª ed., Vol. 2). Rio de Janeiro: Forense.
- PUSSI, W. A. (2012). *Personalidade Jurídica do Nascituro* (2ª ed.). Curitiba: Juruá.
- REBOUÇAS, M. S., & DUTRA, E. M. (08 de Julho/setembro de 2011). *NÃO NASCER: ALGUMAS REFLEXÕES FENOMENOLÓGICO-EXISTENCIAIS*. Acesso em maio de 2023, disponível em Scielo: <https://www.scielo.br/j/pe/a/4L8z7BVhwSCDv5KngX65TPs/?format=pdf&lang=pt>
- REIS, C. (2012). *A dignidade do nascituro. Biodireito e dignidade da pessoa humana*. Curitiba : Juruá.

SANTOS, L. N. (2016). *Aborto: A atual discussão sobre a descriminalização do aborto no contexto de efetivação dos direitos humanos*. Curitiba: Juruá.

SEDGH, G., SINGH, S., HENSHAW, S. K., & al., e. (2011). *Legal Abortion Worldwide in 2008: Levels and Recent Trends. International Perspectives on Sexual and Reproductive Health* (Vol. 37).