

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MIRIA SANTOS DE ARAUJO

**(DES)CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: UMA ANÁLISE
JURÍDICA ACERCA DA PROTEÇÃO DA VIDA DESDE A CONCEPÇÃO**

CAMPINA GRANDE – PB

2018

MIRIA SANTOS DE ARAUJO

(DES)CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA PROTEÇÃO DA VIDA DESDE A CONCEPÇÃO

Trabalho Monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador: Professor Ms. Ângela Paula Nunes Ferreira

CAMPINA GRANDE – PB

2018

A663d Araújo, Miria Santos de.
(Des)criminalização do aborto no Brasil: uma análise jurídica acerca da proteção da vida desde a concepção / Miria Santos de Araujo. – Campina Grande, 2018.
36 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR – Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Profa. Ma. Ângela Paula Nunes Ferreira".
Referências.

1. Aborto – Direito à Vida. 2. Dignidade Humana. I. Ferreira, Ângela Paula Nunes. II. Título.

CDU 342.7(043)

MIRIA SANTOS DE ARAUJO

DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: UMA ANÁLISE
JURÍDICA ACERCA DA PROTEÇÃO DA VIDA DESDE A CONCEPÇÃO

Aprovada em: 30 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA



Profa. Ms. Ângela Paula Nunes Ferreira

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

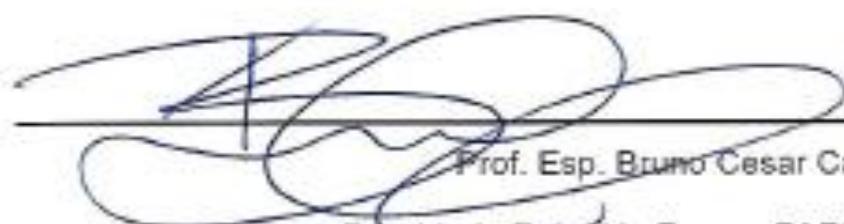
(Orientador)



Prof. Ms. Camilo de Lélis Diniz de Farias

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Esp. Bruno Cesar Cadé

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico à minha mãe, Mahilda de Lima Santos.

Aos meus avós, Marlene e Manoel dos Santos.

À minha irmã, Michelly Santos.

Ao meu amor, Hugo Garcia.

AGRADECIMENTOS

À Deus, primeiramente, autor da minha fé. Porque dele e por Ele, e para Ele, são todas as coisas; glória, pois, a Ele eternamente. - Romanos 11: 33-3.

À minha mãe, que é a minha referência e exemplo de mulher. Que sempre esteve ao meu lado, e me estimulou a ser uma pessoa melhor e a nunca desistir dos meus sonhos.

Aos meus avós, exemplo de companheirismo e amor. A quem serei grata por todo o amor a mim concedido.

Agradeço à minha amada irmã, pelo sobrinho maravilhoso que me deu e que torna os meus dias infinitamente iluminados. Agradeço também por ter cuidado de mim ainda que a quilômetros de distância. Saiba que eu te amo.

Agradeço igualmente ao meu amor, simplesmente por ser o meu fiel incentivador, e a despertar a melhor versão de mim.

À minha orientadora Ângela, que além de todo o carisma e atenção, é referência de pessoa e profissional. Agradeço imensamente por ter sido meu guia nesta etapa final, e por ter me acompanhado ao longo da graduação.

Às minhas amigas, Suzana, Rita de Cássia, Julia Gabriella, Heloyse, Polliana, Thalyta, e ao meu amigo Pablo, por termos passado essa jornada um apoiando o outro e por terem vivido esta realização ao meu lado. A vocês toda a minha consideração.

“Não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto, que não permita ao leitor nada a fazer. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar”.

MONTESQUIEU, *Do espírito das Leis*, livro XI, capítulo XX.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o debate acerca da descriminalização do aborto no Brasil e a tutela jurídica do direito à vida do nascituro. O objetivo da pesquisa é analisar os argumentos que envolvem o tema acerca da descriminalização do aborto no Brasil, e o seu impacto sobre o direito fundamental juridicamente protegido: a vida. Para tanto, foram delineados os objetivos específicos: aprofundar o conceito de ser humano e o direito a vida do nascituro; Discorrer acerca da tipificação do aborto no Direito Penal brasileiro, tecendo breve correlação com outros países em que a sua prática foi legalizada e analisar as justificativas para a legalização ou não do aborto no Brasil. Quanto à metodologia, o método utilizado foi o indutivo, de modo exploratório, a partir de um levantamento bibliográfico, por meio de livros, artigos científicos, teses e dissertações. Ao final, foi possível concluir que a legislação penal não deixou de abarcar o direito da mulher de interromper a gestação, e em comparação a outros países onde o aborto é permitido, o estímulo a sua procura não diminuiu. Direitos constitucionais, como o princípio da dignidade humana e o direito à vida são fundamentais à existência do ser humano, e assim sendo, estende-se a figura do nascituro. Dos argumentos que sustentam a legalização do aborto, o que despertou mais atenção foram os números de milhares de mulheres que morrem por realizarem este procedimento de forma ilegal, e que não refletem conformidade com os números disponibilizados pelo Ministério da Saúde. Entre os argumentos contrários à legalização, foi possível observar que a Saúde Pública no Brasil é deficitária e possui insuficiência de recursos para atender a carência na saúde da Sociedade no geral, demonstrando a inviabilidade de programar políticas públicas voltadas exclusivamente para atender as mulheres que queiram interromper uma gestação, e deste modo, legalizar o aborto sob o fundamento de ser uma questão de Saúde Pública. À vista disto, a importância do presente estudo reside em ser possível discutir questões jurídicas envolvendo a proposta de legalização do aborto e as nuances que o envolve, e também discorrer sobre a tutela jurídica do nascituro, com base em direitos fundamentais como é o direito à vida. No entanto, ainda é necessário um estudo mais detalhado acerca do assunto, que possibilite equacionar e expressar os números sobre o aborto no Brasil por etapas, quais sejam: o aborto espontâneo e o aborto provocado.

Palavras-chave: Dignidade Humana. Direito à vida. Aborto. Nascituro.

ABSTRACT

This article deals with the debate on the decriminalization of abortion in Brazil and a legal protection of the right to life of the unborn child. The objective of this research is to analyze the aspects that involve the theme on the decriminalization of abortion in Brazil, and its impact on the legally sheltered fundamental right: life. For that, the specific objectives were delineate: deepening the concept of human being and the right to life of the unborn child; Discussing the classification of abortion in Brazilian criminal law, establishing a brief correlation with another countries in which its practice was legalized and analyzing the reasons for the legalization or not of abortion in Brazil. As for the methodology, the method used was the inductive, in an exploratory way, from a bibliographical survey, through books, scientific articles, theses and dissertations. In the end, it was possible to conclude that the penal legislation did not fail to cover women's right to interrupt gestation, and in comparison to other countries where abortion is allowed, the stimulus to their demand has not diminished. Constitutional rights, such as the principle of human dignity and the right to life, are fundamental to the existence of the human being, and thus, the figure of the unborn is extended. Of the arguments that support the legalization of abortion, what attracted more attention were the numbers of thousands of women who die for performing this procedure illegally, and who do not reflect compliance with the figures made available by the Ministry of Health. Among the arguments against legalization, it was possible to observe that Public Health in Brazil is deficient and has insufficient resources to attend to the lack of health of the Society in general, demonstrating the impossibility of programming public policies aimed exclusively at attending women who wish to interrupt a gestation, and therefore, legalize abortion on the grounds that it is a public health issue. In view of this, the importance of this present study is to be able to discuss legal issues involving the proposal of legalization of abortion and the nuances that it involves, and also to discuss the legal protection of the unborn child, based on fundamental rights such as the right to life. However, a more detailed study on the subject is still necessary, which makes it possible to equate and express numbers about abortion in Brazil in stages, namely: spontaneous abortion and induced abortion.

Keywords: Human Dignity. Right to life. Abortion. Unborn child.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL	13
1.1 O Direito a Vida e a Dignidade Humana	13
1.2 Conceito e Tutela Jurídica do Nascituro	16
2 DO ABORTO COMO CRIME E O DIREITO PENAL BRASILEIRO	18
2.1 Modalidades ou Formas do Aborto	19
2.1.1 Do aborto criminoso	19
2.1.2 Do autoaborto – aborto consentido.....	20
2.1.3 Do aborto realizado por terceiro sem o consentimento da gestante.....	20
2.1.4 Do aborto realizado por terceiro com o consentimento da gestante	20
2.1.5 Da forma qualificada	22
2.1.6 Do aborto legal ou permitido.....	22
2.2 Do Aborto no Direito Comparado: Experiência de Descriminalização do Aborto.....	24
3 ARGUMENTOS IMPLICADOS NA TEMÁTICA DO ABORTO NO BRASIL	27
3.1 Questionamentos Favoráveis a Legalização do Aborto no Brasil	27
3.2 Questionamentos Desfavoráveis a Legalização do Aborto no Brasil	29
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS	34

INTRODUÇÃO

A discussão sobre a descriminalização do aborto no Brasil passou por inúmeras mudanças ao longo dos anos marcada por um período ditatorial (1964 a 1979), quando pouco se discutia no cenário público acerca do tema, e no âmbito da sociedade civil ainda não havia ampla discussão a respeito do assunto. Neste cenário, surge a segunda onda do movimento feminista no Brasil (década de 70), que se aliou a segmentos sociais com diferentes ideários morais na luta pela democracia e passou a defender propostas públicas em relação à questão do aborto a partir de 1980.

Entre 1979 a 1985 o Brasil passa por mais uma transição democrática, quando a atuação da sociedade torna-se mais intensa. Logo após, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 os direitos das mulheres integraram a agenda política dos poderes Executivo e Legislativo, e novos direitos foram assegurados. A partir de então, a discussão sobre o aborto ganha nova dimensão no enfrentamento mais acentuado entre as feministas e as entidades religiosas, sobretudo a hierarquia da Igreja Católica (ROCHA, 2006).

Dada à visibilidade do tema e ampliação do seu debate, novamente a pauta sobre o aborto ganha espaço e, atualmente, encontra-se em discussão no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) - 442, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL que indica estarem sendo violados princípios fundamentais elencados na Constituição Federal, como por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à saúde e ao planejamento familiar, almejando que seja declarada a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal e neste sentido, que o aborto deixe de ser considerado crime no Brasil.

Entende-se por aborto a interrupção voluntária da gravidez, com a expulsão do embrião, provocada pela gestante ou por terceiro, por meio do seu consentimento, ou sem ele, com o resultado morte do produto da concepção (CHAVES, 1994). Esta prática é considerada crime no Brasil desde 1940 e tipificada no Código Penal, englobando o capítulo destinado aos crimes contra a vida, especificamente entre os artigos 124 a 128, com dois permissivos apenas, em

relação a este último, quais sejam: se não houver outro meio para salvar a vida da gestante, e no caso de gravidez resultante de estupro. E, mais recente, por decisão do STF, no julgamento da ADPF nº 54 de 2012, será possível a interrupção da gravidez de feto anencéfalo.

No ordenamento jurídico brasileiro, a vida humana encontra-se resguardada desde a concepção, e, constitucionalmente, no seu interior, traduz normas objetivas que oferece em sua estrutura fundamentos e princípios (PAMPLONA FILHO; ARAÚJO, 2007). Desta maneira, deve-se a obediência e fidelidade à norma constitucional, e o respeito a tudo o que ela representa: a concretização de um conjunto de valores, princípios e direitos que são indispensáveis à existência do homem.

O Código Civil em sua transformação no tempo abarcou um sistema valorativo, com base em princípios resultantes do sistema constitucional e reformulou a noção de pessoa humana de maneira a considerar a sua prioridade e importância por meio da harmonização das relações civis aos sustentáculos da Constituição. Logo, disciplina a tutela jurídica do nascituro em seu artigo 2º e põe a salvo os seus direitos desde a concepção.

Assim, a vida que existe antes mesmo de qualquer direito é pressuposto de qualquer tutela destinada à espécie humana. E tal proteção também é estendida ao nascituro, ideia compatibilizada com a tipificação do aborto, objetivando resguardar, em primeiro momento, a vida daquele que está para nascer (PAMPLONA FILHO; ARAÚJO, 2007).

Desta forma, indaga-se: Por que o direito à vida deve ser resguardado pelo Estado e o aborto no Brasil não deve ser legalizado?

Então, o objetivo geral da presente pesquisa é analisar os argumentos que envolvem o tema acerca da descriminalização do aborto no Brasil, e o seu impacto sobre o direito fundamental juridicamente protegido: a vida.

Para tanto, foram delineados os seguintes objetivos específicos: aprofundar o conceito de ser humano e o direito a vida do nascituro; Discorrer acerca da tipificação do aborto no Direito Penal brasileiro, tecendo breve correlação com outros países em que a sua prática foi legalizada e analisar as justificativas para a legalização ou não da sua prática no Brasil.

Parte-se da hipótese de que a proposta de legalização do aborto não incidirá positivamente no atual cenário brasileiro e que o direito de viver do nascituro não é bem compreendido por parte dos que almejam a descriminalização do aborto.

À vista disto, a importância do presente estudo reside na possibilidade de discutir questões jurídicas envolvendo a proposta de legalização do aborto e as nuances que o envolve, e também discorrer sobre a tutela jurídica do nascituro, com base em direitos fundamentais, como é o direito à vida.

No primeiro capítulo, são descritos a noção de pessoa humana e a tutela jurídica do nascituro, ressaltando o seu conceito, o seu direito à vida e a dignidade, segundo a ordem constitucional e o Código Civil brasileiro. No segundo capítulo, realiza-se uma análise sobre a tipificação do aborto na legislação penal e as suas modalidades, bem como evidencia as experiências de outros países cuja interrupção da gravidez é permitida em comparação ao Brasil. No terceiro capítulo, faz-se um levantamento dos principais argumentos positivos e negativos inseridos na temática do aborto.

Quanto à metodologia, trata-se, o presente trabalho, de uma pesquisa de natureza aplicada, de abordagem qualitativa, através do método de estudo indutivo e exploratório. A abordagem será qualitativa, porque se pretende descrever a conexão entre os objetivos e os resultados alcançados na pesquisa (PRAÇA, 2015).

Quanto ao método, este se deu de modo Indutivo porque a partir deste método, é possível desenvolver um estudo mais específico a respeito do tema proposto, possibilitando deste modo, chegar amplamente a prováveis conclusões (GIL, 2008). É exploratório, porque a principal finalidade é “desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores” (GIL, 2008, p. 46).

Deste modo, foi realizado um levantamento bibliográfico, a partir de livros, artigos científicos, teses e dissertações, utilizando o conhecimento disponível a partir da legislação nacional pertinente e que corresponda ao tema.

Ao final, conclui-se que os adjetivos são atendidos e a pergunta resta respondida com a confirmação da hipótese, indicando que ainda é necessário um estudo mais detalhado acerca do assunto, que possibilite suprir a lacuna de

informação acerca dos números sobre o aborto no Brasil por etapas, quais sejam: o aborto espontâneo e o aborto provocado.

CAPÍTULO I

1 A PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL

Os direitos fundamentais compõem um conjunto de direitos cristalizados na Constituição do Brasil, e que é, em sua grandiosidade, uma resposta aos direitos e garantias resguardados em tratados internacionais dos quais a República brasileira faz parte (CASADO FILHO, 2012). Cita o autor, que tal sistema ficou conhecido como constitucionalização dos direitos humanos.

Neste sentido, direitos humanos são:

Um conjunto de direitos, positivados ou não, cuja finalidade é assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, por meio da limitação do arbítrio estatal e do estabelecimento da igualdade nos pontos de partida dos indivíduos, em um dado momento histórico (CASADO FILHO, 2012, p. 21).

À vista disto, uma das características principais dos direitos humanos fundamentais é sua universalidade, plantados no âmbito da moral e da ética e inseridos no princípio da dignidade humana (SAMPAIO, 2008). Comenta o autor que o princípio da universalidade foi consagrado e se deu início a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e positivou-se inerente e legítima a todos os indivíduos, sem distinção de qualquer natureza.

Entretanto, “ninguém poderá se valer de pretextos como raça, cor, sexo, religião, opinião política, ou de qualquer outra ordem, para se abster ou infringir qualquer direito fundamental” (CASADO FILHO, 2012, p. 22).

Isto porque os direitos humanos não existem e foram positivados unicamente para barrar a atuação arbitrária do Estado, como também serve para que o indivíduo siga as normas fundamentais de acordo com o ordenamento jurídico vigente (SAMPAIO, 2008).

1.1 O Direito a Vida e a Dignidade Humana

A dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da ordem contituional (art. 1º, inciso III da CF) vai para além da ordem econômica. Propõe-se a assegurar a todos que existam dignamente (art.170), e permeia por vários artigos na Constituição Federal, a exemplo de tal fundamento, o artigo 226 evoca a dignidade humana quando determina em seu § 7º que o planejamento familiar é livre decisão do casal.

Concomitantemente, o artigo 227 determina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança, ao adolescente e ao jovem a dignidade. E o artigo 230 estabelece que é dever da família, da sociedade e do Estado amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade e bem-estar.

No âmbito internacional, como bem esclarece Ramos (2014, p. 68):

A Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece, já no seu preâmbulo, a necessidade de proteção da dignidade humana por meio da proclamação dos direitos elencados naquele diploma, estabelecendo, em seu art. 1º que “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos”. Os dois Pactos Internacionais (sobre direitos civis e políticos e o sobre direitos sociais, econômicos e culturais) da Organização das Nações Unidas têm idêntico reconhecimento, no preâmbulo, da “dignidade inerente a todos os membros da família humana”. A Convenção Americana de Direitos Humanos exige o respeito devido à “dignidade inerente ao ser humano” (art. 5º). Já Convenção Europeia de Direitos Humanos, em que pese não possuir tal menção à dignidade humana, foi já interpretada pela Corte Europeia de Direitos Humanos no sentido de que a “dignidade e a liberdade do homem são a essência da própria Convenção”.

Deste modo, não há dúvidas acerca do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como sendo inerente e sem distinção a todos os seres humanos, que o resguarda de todo tratamento degradante e discriminatório, e também preserva condições mínimas de sobrevivência.

Por este modo, assevera Ramos (2014) que por ser um fundamento ilimitado e aberto do seu conceito é que se acentua a ideia de que o uso excessivo e ostentoso da “dignidade humana” pode tornar banal o seu conceito, tornando difícil conferir da lógica de decisão pelo Poder Judiciário em especial no que tange ao juízo de ponderação entre direitos em colisão.

Razão esta, que em consonância com as garantias fundamentais destaque-se o direito à vida.

Logo, dispõe a Constituição Federal de 1988:

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

Muito embora a Constituição de 1988 tenha sido omissa quanto ao marco que se inicia a vida e ao seu conceito, faz-se necessário buscá-la na doutrina clássica acerca do tema, assim definida como “O estado em que se encontra determinado ser animado. Seu oposto, a morte, consiste no fim das funções vitais de um organismo” (RAMOS, 2014, p. 458).

O direito a vida engloba diferentes fases, que vai além do direito de nascer ou manter-se vivo. Ou, de até mesmo lutar por sua vida. E que engloba desentendimento acentuado em razão do avanço científico da medicina, mais precisamente sobre o ato de frustrar a vida extrauterina, e decidir sobre embriões congelados, suicídio assistido e tecendo discussões a respeito do aborto.

Como salienta Ramos (2014), a simples menção ao direito a vida, na Constituição, envolve aqueles que ainda não nasceram, visto que, sem este reduto a vida sequer existiria.

Proteção também cristalizada na Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José da Costa Rica”, art. 4º, I), que por sua vez, reconhece o direito à vida. Nesse sentido, expõe-se que “Toda pessoa tem o direito que se respeite sua vida. E esse direito deve ser protegido por lei e, em geral, desde o momento da concepção. Assim, ninguém pode ser privado de sua vida arbitrariamente” (BARBOSA, 2011).

Além do mais, para Ferraz (2009) a vida humana é condição primária para que se possa dispor de todos os outros direitos e garantias fundamentais a sua existência. Razão pela qual Mendes (2007, p. 76 *apud* Ferraz, 2009, p. 14) assegura que o direito à vida “é o mais fundamental de todos os outros direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercícios de todos os demais direitos”.

Deveras, não seria possível assegurar a todos uma existência digna nem dispor da liberdade, igualdade e bem-estar, sem antes formos agraciados com o sopro da vida.

De tal modo a proteção da vida está assentada não apenas na Constituição Federal, mas em tratados internacionais do qual o Brasil faz parte, e assim merece atenção em torno da intensa discussão do seu início que para o Código Civil é desde a concepção, resguardando todos os direitos do não nascido.

1.2 Conceito e Tutela Jurídica do Nascituro

O significado jurídico da palavra nascituro é “O que está por nascer”, portanto, já concebido no ventre materno (GONÇALVES, 2012). Todavia, o marco inicial da vida possui classificações distintas, e ainda não se chegou à definição precisa de quando ela se inicia, sendo este, atualmente, um assunto amplamente discutido na sociedade, e que não encontra uniformidade o seu conceito (RIBEIRO, 2010).

Do ponto de vista científico são postos alguns critérios a respeito do assunto, por exemplo, o entendimento de que a vida começa com a ligação do feto à parede do útero, com a nidação; outros adotam o critério celular, onde a vida é reconhecida desde a fecundação; ou que só é possível existir vida depois que haja desenvolvido o cérebro (RIBEIRO, 2010). Cita a autora, neste sentido, que ainda não é possível afirmar que um critério seja melhor ou mais adequado que o outro, em razão de estarem assentados na ideia humana, e serem excessivamente defendidos segundo a teoria que mais convém com o seu pensamento.

Sobre a situação jurídica do nascituro, a doutrina também elenca divergências quanto ao início da sua personalidade jurídica e abordam três teorias visando o seu esclarecimento. Aborda Gonçalves (2012) que a primeira delas é a *personalidade condicional*. Para esta teoria, a aquisição da personalidade é suspensiva e está subordinada ao seu nascimento com vida.

Todavia, neste contexto, o autor assevera que esta “não se trata propriamente de uma teoria, mas de um desdobramento da teoria *natalista*, visto que também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida” (GONÇALVES, 2012, p. 97). Para teoria *concepcionista*, a personalidade tem seu

início antes mesmo do seu nascimento, ou seja, desde a concepção. Logo, para o direito, é do nascimento com vida que o ser humano adquire personalidade.

À vista disto, o art. 2º do atual Código Civil aduz que “a personalidade civil começa com o *nascimento com vida*, mas a lei põe a salvo, *desde a concepção*, os direitos do nascituro”. Desta forma, é possível perceber que o direito da personalidade jurídica do nascituro é relevante, e estudá-lo tem como parâmetro inicial o ser humano enquanto destinatário de direitos e obrigações.

Assim sendo, nas palavras de Gagliano (2012, p. 110), a “personalidade jurídica, portanto, é a aptidão genérica para ser titular de direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito”.

Saliente-se, todavia, que ser sujeito de direito não é característica única das pessoas (BARBOSA, 2011). Comenta a autora, que a lei também resguarda os que ainda não são considerados pessoa, como é o caso do nascituro, visto que só irá adquirir personalidade ao nascer, entretanto, é importante atribuí-los direitos. “O principal fundamento para reconhecê-los enquanto sujeitos de direito é garantir segurança as relações jurídicas, uma vez que é possível que terceiros exerçam suas pretensões contra eles” (BARBOSA, 2011, p. 18-19).

Neste sentido, “ainda que o nascituro não seja considerado pessoa, a depender da teoria adotada, ninguém discute que tenha direito à vida, e não uma mera expectativa” (GAGLIANO, 2012, p. 113). Isto quer dizer que o termo *pessoa* pode envolver inúmeros significados, mas seja qual for atualmente o alcance concedido à palavra (jurídica filosófica ou científica), irrefutável é que se refere ao *ser humano* singularmente reputado.

O respeito é extensão da dignidade humana e agraciada ao ser humano. Assim sendo, esteja o novo ser ainda no ventre materno ou fora dele, deve ser respeitado, por ser naturalmente um ser humano concebido, em desenvolvimento (METTMANN, 2011).

CAPÍTULO II

2 DO ABORTO COMO CRIME E O DIREITO PENAL BRASILEIRO

A finalidade do Direito Penal é proteger bens jurídicos essenciais ao ser humano e à coletividade por meio da cominação, aplicação e execução da pena, sendo este apenas instrumento de coerção de que se utiliza o Direito Penal cuja finalidade reside em proteger a vida, valores e interesses de grande relevância para sociedade (GRECO, 2017).

Entende-se por aborto “a interrupção voluntária da gravidez, com expulsão do feto, provocada pela gestante ou por terceiro, com ou sem o seu consentimento, com a consequente morte do produto da concepção” (CHAVES, 1994, p. 23).

Reforçando tal conceito, segundo Capez (2012, p. 95) o aborto é “a interrupção provocada do processo de gravidez, com a consequente destruição do produto da concepção”. Ou seja, é a *eliminação da vida* intrauterina.

Ou, nas palavras de Bitencourt (2012, p. 395), aborto é “a interrupção da gravidez antes de atingir o limite fisiológico, isto é, durante o período compreendido entre a concepção e o início do parto, que é marco final da vida intrauterina”.

Ocorre que, historicamente, nem sempre o aborto foi crime (CAPEZ, 2012). Segundo o autor, em Roma, a Lei das XII Tábuas tratava o aborto como produto da concepção, sendo parte do corpo da mulher, de modo que, ao abortar, esta estaria dispondo do seu próprio corpo.

Num momento posterior, sua prática passou a ser punida, considerada lesão ao direito do marido à prole. Quando então, com o cristianismo, sua prática passou a ser reprovada socialmente, e esta questão recebeu forte influência da igreja.

No Brasil, o Código Criminal do Império de 1830 só incriminava a conduta do aborto praticado por terceiros, com ou sem o consentimento da gestante. Do mesmo modo punia aqueles que facilitassem algum meio abortivo à gestante, e na forma qualificada, se quem o fizesse fosse o médico, cirurgião ou equiparado (BITENCOURT, 2012).

Nas palavras do autor, a previsão de punir o autoaborto só foi possível com o Código Penal de 1890, prevendo uma atenuante se por ventura o abortamento ocorresse com o fim de ocultar a própria desonra e com um permissivo, no caso de não haver outro meio de salvar a vida da gestante.

Por fim, após alguns anos, o atual Código Penal de 1940, tipificou o aborto incorporando-o ao rol dos crimes contra a vida, especificamente entre os artigos 124 a 128, individualizando o autoaborto e o aborto provocado, com ou sem o consentimento da gestante, e especificando dois permissivos, sendo eles: quando não houver outro meio de salvar sua vida; em caso de gravidez resultante de estupro; e, mais recente, por julgamento da ADF n 54, que em unanime decisão, o STF entendeu ser legal a interrupção da gravidez em caso de feto anencéfalo.

2.1 Modalidades ou Formas do Aborto

O Código Penal estrutura o crime de aborto em dois momentos: o aborto criminoso e o aborto legal ou permitido. Sendo que num primeiro momento, subdivide o aborto criminoso em: autoaborto, aborto consentido, aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante e o aborto provocado por terceiro consentido pela gestante (MASSON, 2016).

Todavia, o autor destacar que existem outras espécies de aborto não tipificadas pelo Código Penal, entre elas a doutrina elenca o aborto natural, acidental, social ou econômico e o aborto eugênico.

Contudo, a pretensão aqui é expor e discorrer apenas sobre as modalidades de aborto tratadas pelo Código Penal brasileiro, veja:

2.1.1 Do aborto criminoso

O núcleo deste tema é a ação de *provocar* o aborto, e neste caso, o aborto criminoso é a interrupção dolosa da gravidez (MASSON, 2016). Ou seja, quando há intenção de cessar a gravidez e tem conhecimento da ilicitude do seu ato.

Como exposto anteriormente, esta espécie de aborto é subdividido pela legislação penal e encontra-se tipificado entre os artigos 124 a 126.

2.1.2 Do autoaborto – aborto consentido

Primeiramente, encontra-se a figura típica do autoaborto previsto no artigo 124 do Código Penal. A doutrina o divide em dois momentos: quando o aborto é praticado pela própria gestante, utilizando qualquer meio que resulte na morte do feto e num segundo momento, quando a grávida não pratica a ação de provocar o aborto, mas consente que outro o execute, sendo que em ambos os casos o intuito é o mesmo: não continuar com a gestação (MASSON, 2016).

Neste caso, esclarece o autor que a doutrina classifica este crime como sendo de mão própria, uma vez que tão somente a grávida poderá consentir para que o aborto se realize. E quanto à aplicação da pena para este caso, é necessária atenção ao fato de que em razão do consentimento, a terceira pessoa que pratica o aborto responde pelo crime tipificado do artigo 126, com pena mais elevada de quatro anos.

2.1.3 Do aborto realizado por terceiro sem o consentimento da gestante

Está previsto no artigo 125 do Código Penal. Esta espécie de crime é classificado como sendo de elevado teor ofensivo, e também é exposto pela doutrina em dois momentos (GONÇALVES, 2012).

Segundo o autor, destaca a primeira delas quando de fato a grávida não quer realizar o aborto, e assim, nos termos da lei, uma terceira pessoa o realiza. Ou em outro momento, quando ainda que haja o seu consentimento, na prática a sua permissão torna-se ineficaz, é inválida, por estar enquadrada numa das indicações do parágrafo único do artigo 126.

Neste caso, é quando a gestante é menor de 14 anos de idade, ou alienada ou débil mental, ou o seu consentimento é obtido mediante grave ameaça, fraude ou violência. Para Masson (2016), neste tipo de crime há duas vítimas, a gestante e o feto, sendo este um crime de dupla subjetividade passiva.

2.1.4 Do aborto realizado por terceiro com o consentimento da gestante

É previsto no artigo 126 do Código Penal, cuja pena máxima em abstrato é de quatro anos. O dispositivo em questão penaliza o terceiro que, com a permissão da gestante, provoca o aborto.

Contudo, “quando um aborto é realizado por terceira pessoa com o consentimento da gestante, os dois deveriam responder pelo mesmo crime, pois agiram com unidade de desígnios em busca de um fim comum: a morte do feto” (MASSON, 2016, p. 92).

Entretanto, na forma assentada no artigo 29 do Código Penal, posto nos termos legais quer dizer que: “*quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*”. Logo, de acordo com a teoria unitária ou mista no concurso de pessoas adotada pela legislação penal, a gestante e o terceiro concorrem cada um a seu modo.

Todavia, para aplicação deste dispositivo é necessário observá-lo em dois momentos distintos. Segundo Masson (2016), o terceiro que pratica o aborto estará vinculado ao consentimento da gestante, e para tanto, este deve ser válido e que a grávida tenha total clareza e vontade real para consentir. Deste modo, assevera que o terceiro responderá pelo crime nos termos do artigo 126, ao passo que a gestante, por ora, recebe tratamento diverso pela legislação e incide na segunda parte do artigo 124 do Código Penal pelo seu consentimento.

Outra observação a ser feita reside no parágrafo único do artigo 126, como já exposto em momento anterior, que reside na extensão do consentimento da gestante. Isto quer dizer que, se a grávida não for maior de 14 anos, ou for alienada ou débil mental, ou se o seu consentimento for obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência, juridicamente não será levada em consideração o seu consentimento. Tornando-se inoperante.

De tal modo, Capez (2012) completa no sentido de que a permissão da gestante deve ser prolongada durante toda a execução do abortamento, de modo que, se houver revogação por parte da gestante em momento prévio ou intermediário e, a despeito dela, prosseguir o terceiro na manobra, haverá para este, o cometimento do delito mais grave (art. 125 do CP). A gestante, por sua vez, não responderá por delito algum.

2.1.5 Da forma qualificada

Na forma qualificada, o artigo 127 do Código Penal cuida de agravar as penas em um terço, se caso, pelos meios empregados, ou por consequência do aborto a gestante sofrer lesões corporais graves; e serão duplicadas se, por qualquer dessas razões resultarem a sua morte.

Segundo Cunha (2016), o artigo em comento requer que sejam observados para sua aplicação os dois artigos anteriores. Deste modo, refere-se ao artigo 125 e 126 como condição resultante para o aumento da pena.

E entende que o artigo 124 foi de certa forma, “deixado de fora” pela simples razão de o direito penal não repreender a autolesão nem o ato de ceifar a própria vida. De tal modo, não haveria punição maior do que perder o bem mais precioso de todo e qualquer ser humano: a vida.

2.1.6 Do aborto legal ou permitido

Está previsto no artigo 128 do Código Penal e trata do aborto legal, excluído de pena. Neste caso, a redação do artigo é autoexplicativa no sentido de não ser punível o aborto praticado pelo médico se não houver outra forma de salvar a vida da grávida, e assim, conhecido como sendo aborto necessário.

Outro modo é quando a gravidez só é gerada em razão de estupro, entendido pela doutrina como aborto sentimental ou humanitário. Para tanto, é necessário que a grávida concorde com o processo de abortamento ou, se incapaz, seu representante legal consinta.

A doutrina reconhece este artigo como sendo especial, uma espécie de excludente de ilicitude já que prevê a hipótese de não punir o agente que pratica o aborto sob essas condições. Em outras palavras “é uma forma diferente e especial de o legislador excluir a ilicitude de uma infração penal sem dizer que 'não há crime', como faz no art. 23 do mesmo diploma legal" (BITENCOURT, 2012, p. 107).

Como condição para excludente de ilicitude, é necessário que o médico seja habilitado, e a gestante deva estar em real estado de perigo para caracterizar o estado de necessidade.

Neste sentido Capez (2012, p. 104) faz uma observação ao dizer que:

Não há exigência de que o perigo de vida da gestante seja atual. O perigo de vida pode advir de causas várias, como câncer uterino, tuberculose, anemia profunda, leucemia, diabetes. Observe-se que não se trata tão somente de risco para a saúde da gestante. Ao médico caberá avaliar se a doença detectada acarretará ou não risco de vida para a mulher grávida.

A excludente de ilicitude abarca tão somente a conduta do médico. Ao contrário, contudo, se a enfermeira ou parteira realizarem o aborto não responderão pelo crime, encontrando respaldo no art. 24 do Código Penal em razão do estado de necessidade, no caso, de terceiro. E neste caso, o perigo de vida para a gestante tem que ser atual (CAPEZ, 2012).

No caso de gravidez resultante de estupro, o legislador já entende que o Estado não pode ser capaz de controlar a vida da gestante de modo a obriga-la a dar continuidade a uma gravidez decorrente do estupro (CAPEZ, 2012). Para tanto, deve ser levado em consideração os danos emocionais e psicológicos que todo este processo acarretará.

Neste contexto, outro ponto a ser observado foi à mudança obtida através da Lei nº 12.015 de 2009 que extinguiu a previsão do estupro com violência presumida, antes, previsto no artigo 224 do Código Penal, deslocando a atuação delituosa para o artigo 217-A que atualmente versa sobre estupro de vulnerável. Essa alteração não interferiu na aplicação no artigo 128, II sendo reconhecido, portanto, legalmente, o abortamento humanitário também nessa hipótese, achando substancial a vênua da vítima ou daquele que o represente legalmente (MASSON, 2016).

Outro ponto muito importante que reside no artigo 128 do Código Penal refere-se ao julgamento da ADPF nº. 54 de 2012 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) que fomentou a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de tornar legal a interrupção da gravidez no caso de feto anencéfalo. Quer dizer, “o embrião, feto ou recém-nascido que, por

malformação congênita, não contém uma parte do sistema nervoso central” (DINIZ, 2008, p. 281).

Neste seguimento a compreensão para tal decisão se deu ao fato de que nestes casos a medicina trabalha com margem de 100% de certeza, o que externa confiança e declaram que fetos anencéfalos morrem ainda no útero da mãe em mais de 50% dos casos (MASSON, 2016). Ainda nas palavras do autor, a gestante conviveria por muito tempo com a descontente memória de estar gerando um filho que não poderá se tornar um ser vivo. “Se assim é, e ninguém ousa contestar, trata-se de situação concreta que foge à glosa própria ao aborto, que conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade” (MASSON, 2016, p. 108).

2.2 Do Aborto no Direito Comparado: Experiência de Descriminalização do Aborto

Com toda a discussão compreendendo à temática do aborto no Brasil, em outros países, a exemplo da França, Alemanha, Estados Unidos e Cuba este assunto já está assentado, e optaram por legalizar o aborto, agraciando à mulher no seu direito de escolha sobre querer ou não dar continuidade a uma gravidez, e materializaram além do princípio da dignidade humana outros direitos humanos fundamentais conferidos as mulheres no decorrer no tempo (DIAS *et al.*, 2018). Para tanto, entre esses países, foi escolhido para fazer uma observação mais acentuada na atual situação relacionada ao aborto os Estados Unidos e Cuba.

Nos Estados unidos a prática do aborto foi legalizada desde o ano de 1973 e, em estudo realizado por Suzanne Zane *et al.* (2015), entre os anos de 1998 a 2010 em casos relacionados a mortalidade de mulheres por aborto induzido, verificou que entre a estimativa de mais de 16 milhões de procedimentos de aborto, 108 mulheres vieram a óbito, numa estimativa de 0,7 mortes por 100.000 procedimentos.

Também foi observado que a idade gestacional tem ligações crescentes com a taxa de mortalidade por aborto, apresentando riscos aquelas mulheres que são submetidas a procedimentos realizados a partir das 8 semanas de gestação. Entre

os procedimentos utilizados nos Estados Unidos (cirúrgico e medicamentoso) a causa mais frequente de morte foram complicações infecciosas e anestésicas.

Neste estudo foram levados em considerações os abortos realizados com o fim de evitar riscos de vida da gestante, assim, é considerado o aborto legal induzido um procedimento fortemente seguro, haja vista a taxa de 0,7 mortes por 100.000 procedimentos.

Em um segundo estudo anterior, onde foram analisados dados de 1982 a 1995 da Pesquisa Nacional de Crescimento Familiar (NSFG) para obter o percentual de gravidez indesejada e estimar a procura pelo aborto no ano de 1994, Stanley K. Henshaw (1998), vice-diretor de pesquisa do The Alan Guttmacher Institute, de Nova York (AGI), concluiu que o número de gravidez indesejada é muito alta nos Estados Unidos, razão pela qual pode ser considerada tanto como causa para o aborto quanto para o parto indesejado.

Em seu estudo, o referido autor chegou à estimativa, no ano de 1994, de um total de 5,38 milhões de mulheres grávidas, e deste total 1,43 milhões de abortos, excluídos os espontâneos, foram realizados, e estimou-se cerca de 3,95 milhões de nascidos vivos não desejados. Assim, completou o entendimento de que o total de 27% de gravidez naquele ano (1994) resultou em aborto e 23% resultaram em gravidez indesejada.

Outro fato interessante observado foi à interligação das mulheres mais pobres com os números de gravidez indesejada, razão pela qual resulta na procura pelo aborto e diminui a demanda por este procedimento por partes das mulheres com condição financeira mais elevada (HENSHAW, 1998).

Em Cubana o aborto é legalizado desde o ano de 1965 e permite que a mulher disponha do seu próprio corpo de modo a solicitar este procedimento livremente até a décima semana de gestação (MAYO ABAD, 2002).

Atualmente, o índice de gravidez na adolescência na República Cubana aumentou, e 26% das mulheres em Cuba com idade entre 15 a 24 anos não fazem uso de métodos contraceptivos o que manifesta grau elevado de desconformidade nas primeiras experiências sexuais, tornando essas adolescentes propensas a terem uma gravidez indesejada, com isso um alto estímulo a procura do aborto induzido (GRAN ALVAREZ *et al.*, 2013).

A despeito disto, concluem que existe procura elevada ao procedimento do aborto, sobretudo por parte das adolescentes, com taxa de 40 abortos por mil mulheres entre 12 e 19 anos, sendo este grupo responsável por 27% de todos os abortos no país. Só no ano de 2012 foram registrados 34% do total de interrupções voluntárias de gestação no país, solicitado por mulheres e casais e 44% do número total de abortos entre adolescentes.

Ademais, Mayo Abad (2002) também concluiu em seu trabalho que a procura por interromper a gravidez vem sendo utilizado como forma de controle de fertilidade no país, e entre as famílias como uma maneira de planejamento familiar. Nas palavras dele, ao contrário disso, refletiu no sentido de que se houvesse ácido estímulo para o uso ciente de contraceptivos isso promoveria diminuição na procura pelo aborto induzido e seria a forma mais adequada de planejamento familiar, e conclue que esta não haveria de ser um meio de limitar o acesso ao aborto, menos ainda reprimir o direito de decisão das mulheres, mas sim, o interesse primário é o de diminuir a incidência na busca por este procedimento através de políticas educacionais associada a facilidade aos métodos contraceptivos para toda a população.

CAPÍTULO III

3 ARGUMENTOS IMPLICADOS NA TEMÁTICA DO ABORTO NO BRASIL

A luta pela descriminalização do aborto no Brasil não é atual e neste contexto, é discutido sob a ótica de fortalecer os direitos humanos, sexuais e reprodutivos das mulheres, sobretudo das mulheres negras e pobres que moram em regiões mais carentes; do mesmo modo que a legalização do aborto enlaça questões jurídicas, morais, religiosas e, principalmente, de saúde pública (LUCENA, 2008).

Nos dias atuais, novamente é discutido no STF (Supremo Tribunal Federal) uma Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, ajuizada pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade) cujo intuito é que seja declarada a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal. Ou seja, que o aborto praticado pela gestante ou realizado com a sua permissão deixe de ser considerado crime no Brasil.

Neste cenário, participam politicamente e ativamente em defesa das suas posições a Igreja Católica e o movimento feminista, que vem ganhando espaço na ácida luta em defesa dos direitos das mulheres no Brasil (SANTIN, 2005).

Acerca disto, é interessante a observação feita por Rayane Mariano dos Santos (2015, p. 17):

O tema é polêmico e o debate em torno do aborto envolve muitos aspectos que se confundem com as justificativas utilizadas para a defesa ou crítica de sua criminalização: questão moral, religiosa, científica, de saúde pública, de direitos das mulheres.

Razão esta que demonstra o quão delicado é abordar os assuntos inseridos no tema sobre o aborto, e discorrer sobre eles servirá para melhor compreendê-los, como são abordados no cenário público e sua influência para que se conclua esta questão.

3.1 Questionamentos Favoráveis a Legalização do Aborto no Brasil

Uma forma de consolidar o direito de liberdade e autonomia das mulheres seria deixar que elas pudessem decidir livremente se querem ou não dar prosseguimento a uma gestação, sem discriminação, repressão social ou violência (SANTOS, 2015). Para a autora, desconhecer esses direitos seria o mesmo que admitir que essas mulheres não tivessem valor se comparadas às demais pessoas na sociedade.

Neste contexto, o movimento feminista desde a década de 70 do século XX atua como principal agente em defesa das mulheres, integrando pautas importantes para Organização das Nações Unidas - ONU através de denúncias, e atualmente por fomentarem discussões no cenário público no campo dos direitos humanos (LUCENA, 2008).

Neste ponto, o feminismo questiona o conceito de universalidade e sua pretensa extensão de igualdade, também problematiza a forma como a justiça é aplicada em termos de concepção de gênero atuando como reprodutora das desigualdades entre homens e mulheres (LUCENA, 2008, p. 40).

O princípio da dignidade da pessoa humana atua nesse cenário como um norteador que assenta todas as questões relativas à saúde, à igualdade, e à liberdade, e assim deve ser executado de modo que efetive os direitos fundamentais na (TESSARO, 2006). Segundo a autora, sob a perspectiva do aborto, caracterizaria ferimento a tais princípios se a mulher levasse adiante uma gravidez que não desejasse.

Outro ponto oportuno diz respeito aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que para Santos (2015) estariam ligados à noção de liberdade e domínio da mulher sobre o seu corpo, e o de descontinuar uma gravidez, caso deseje. Este é um direito autônomo e personalíssimo, e só a mulher poderá decidir questões essenciais sobre sua vida (TESSARO, 2006).

Para Lucena (2008) os direitos reprodutivos e sexuais da mulher compõem a terceira geração dos direitos e são compreendidos deste modo como uma extensão da sexualidade a sua vida na condição de ser humano. Para a autora, ser titular desse direito é assegurar as mulheres de qualquer tipo de discriminação e imposição materna.

Para mais, os que defendem a legalização do aborto, entendem que torná-lo legal diminuiria o número de milhares de mortes maternas, vez que a legislação que o incrimina não impede que o aborto aconteça clandestinamente e de forma desumana (CLEMENTE, 2013).

Para o autor, a interrupção legal da gestação é questão de Saúde pública, razão esta que esse procedimento deveria ser realizado de modo apropriado, por intermédio das clínicas e hospitais bem preparados, com todo o suporte dos profissionais da saúde e ambiente equipados, o que resultaria para diminuição do número de mortes maternas decorrente do aborto clandestino.

3.2 Questionamentos Desfavoráveis a Legalização do Aborto no Brasil

Dos argumentos que defendem a criminalização do aborto, está o entendimento no sentido de que a sua legalização é um ato de brutalidade em relação às mulheres não importando a forma com que será realizado (ilegal ou não), já que sua prática não estaria ligada apenas a violar o direito de viver daquele que estaria por nascer como também o da mulher, que obteria como resultado, fruto deste procedimento, o abalo físico e emocional (CLEMENTE, 2013).

Além disso, outro ponto, se não o mais comentado, diz respeito ao SUS – Sistema Único de Saúde, que enfrenta dificuldades no seu financiamento e gestão, e possui insuficiência de recursos para atender a carência na saúde da sociedade no Brasil (VIEIRA; BENEVIDES, 2016).

Segundo os autores, no ano de 2013, o governo brasileiro gastou como percentual do PIB – Produto Interno Bruto, o valor de R\$ 190,2 bilhões de reais, valor muito inferior se comparado aos gastos das famílias daquele mesmo ano, que chegou ao equivalente de R\$ 227,6 bilhões de reais, e ressaltam:

Entre 2003 e 2013, a preços médios de 2013, o governo subsidiou o setor privado de saúde, por meio da renúncia de arrecadação de tributos, em aproximadamente R\$ 230 bilhões, sendo que, no último ano, os subsídios foram de R\$ 25,4 bilhões. Esse valor é equivalente a 30,6% do orçamento do Ministério da Saúde daquele exercício financeiro (VIEIRA; BENEVIDES, 2016, p. 8).

O sistema de saúde brasileiro quando comparado a outros países que possuem um sistema de saúde universal, seus gastos com a saúde são considerados ainda inferiores, e permanece inferior mesmo quando essa comparação se dá com os próprios países da América Latina, onde os gastos com a saúde não caracterizam obrigação do Estado (BARROS; PIOLA, 2016).

Esta situação é delicada e contraria o ideal de um Sistema Único de Saúde que promovesse os cuidados com a legalização do aborto, e dispusesse de um serviço de qualidade para acolher as mulheres que vivenciaram tanto o aborto espontâneo quanto o provocado (CLEMENTE, 2013). O que não é o caso.

No ano de 2015 no ranking anual de eficiência de sistemas nacionais de saúde, editado pela agência de notícias de negócios *Bloomberg*, o Brasil aparece desde o ano de 2008, consistentemente entre os últimos colocados. Entre os 55 países observados, o Brasil ocupa a última posição (GOMES, 2015). Isto só evidencia a negligência com a saúde no Brasil, e que a destinação de verbas para um serviço essencial não está sendo aplicado corretamente.

Outra questão muito importante destacada por Clemente (2013) em seu estudo foram os números reproduzidos pelas entidades favoráveis a legalização do aborto, onde foram observados dados fornecidos pelo IPAS Brasil em estudo realizado junto ao Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, em comparação aos dados fornecidos pelo Ministério da Saúde no mesmo ano (2007).

O autor reparou que, segundo o IPAS Brasil, são feitos mais de um milhão de abortos clandestinos, por ano, no Brasil. E entre o ano 2000 a 2004 aconteceram 697 mortes de mulheres em razão do aborto clandestino, o que contabilizaria cerca de cento e trinta e nove mortes de mulheres por aborto, a cada ano. Em comparação aos dados fornecidos pelo Ministério da Saúde, os resultados foram bem distintos, pois do ano de 1997 a 2006 o SUS contabilizou, com base no número de curetagens, o total de 380 mortes por complicações resultantes do aborto, incluindo os espontâneos, e por ano, o número de mortes maternas não chega a 40 (CLEMENTE, 2013).

Nesse contexto, o argumento de que com a legalização do aborto, a procura por esse procedimento diminuiria, na realidade, não encontra sustentação, pelo

contrario, a sua legalização apenas facilitaria e estimularia ainda mais sua prática (CLEMENTE, 2013).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo discutir a respeito da descriminalização do aborto no Brasil e fazer breve análise sob o ponto de vista jurídico que percorre a proteção do direito a vida do nascituro, que encontra amparo tanto na Constituição Federal como no Código Civil.

Do mesmo modo foi possível estudar os principais argumentos que se inserem a legalização do aborto, como também expor a sua tipificação na legislação penal vigente no Brasil, os casos em que é possível interromper a gestação, bem como comparar com experiências de outros países onde é possível a mulher descontinuar a gravidez.

Deste modo, foi possível concluir que os direitos consagrados na constituição, como o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida são fundamentais à existência humana, e assim garante a todos, sem distinção que tenham uma vida digna, o que neste sentido estende-se a figura do nascituro.

A vida neste caso antecede o ser humano, sem ela não existiríamos, nem seria possível dispor dos demais direitos. É neste sentido que o Estado vê relevância em resguardá-los desde a concepção.

Sobre a legalização do aborto no Brasil, foi possível perceber que a legislação penal não deixou de abarcar o direito da mulher de interromper a gestação quando sua vida estiver ameaçada, ou no caso da gestação ser consequência de estupro, e neste contexto, refletindo sobre as emoções da mulher e a dor que seria para ela de ser obrigada a levar a gestação ao fim.

Também é permitido por lei interromper a sua gravidez se caso for diagnosticado que para o ser vivo que estar em transformação fosse inviável a vida extrauterina. Bem como, em relação a outros países que é possível realizar o aborto o estímulo a sua procura não diminuiu, muito pelo contrario.

Entre os argumentos que sustentam a legalização do aborto, o que despertou mais atenção foram os números de milhares de mulheres que realizam este procedimento de forma ilegal. E para tanto, é necessário um estudo mais detalhado acerca do assunto, que expresse os números de abortos no Brasil de modo que

evidencia os números de abortos realizados de forma tanto espontâneo quanto induzido.

Quanto aos argumentos contrários à legalização do aborto foi possível observar que a Saúde Pública no Brasil possui insuficiência de recursos para atender a carência na Saúde Pública. E, apesar de os gastos neste setor terem se mostrado elevados, em comparação a países próprios da América Latina os gastos com a saúde ainda se mostram inferiores.

Concluiu-se, ainda, o quão precário é a gestão e financiamento do SUS, se mostrando impotente para a implementação de novas políticas públicas voltadas exclusivamente ao atendimento de mulheres que queiram interromper a gestação pelos meios de adequação procedimentais que seria exigido) custos com profissionais, aparelhagem, manutenção), sem antes reparar as lacunas já existentes neste serviço e ser possível garantir a todos os cidadãos um sistema de saúde digno e igual para todos.

Em vias do exposto, a importância do presente estudo reside na possibilidade de discutir questões jurídicas envolvendo a proposta de legalização do aborto e as nuances que o envolve, e também discorrer sobre a tutela jurídica do nascituro, com base em direitos fundamentais, como é o direito à vida. Indica-se também que novos estudos possam ser realizados inclinados a políticas públicas voltadas à saúde da mulher, caso o aborto seja legalizado no Brasil.

REFERÊNCIAS

BARROS, Maria Elizabeth Diniz Barros; PIOLA, Sérgio Francisco. O financiamento dos serviços de saúde no Brasil. In: **Sistema de saúde no Brasil: organização e financiamento**. p. 101-138, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, II**. Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA, Ana Gabriela Soares. **A Proteção Civil-Constitucional Conferida aos Diversos Estágios da Evolução Humana: Análise do Embrião até o Nascimento com Vida**. 2011. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Maceió, Universidade Federal de Alagoas, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**; Parte Especial (arts. 121 ao 361) / Rogério Sanches Cunha - 8. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Juspodivm, 2016. p. 944.

CLEMENTE, Aleksandro. **A Legalização do Aborto no Brasil: Uma questão de Saúde Pública?**. 2013. 208 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**. 154 p. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 2, Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa e dos Crimes Contra o Sentimento Religioso e Contra o Respeito aos Mortos (arts. 121 a 212) – 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CHAVES, Antônio. (1994). **Direito à Vida e ao Próprio Corpo (Intersexualidade, Transexualidade, Transplantes)** (2ª edição). São Paulo: Revista dos Tribunais.

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. **Revista CEJ**, v. 6, n. 16, p. 118, 2008.

DIAS, Daniele Gonçalves et al. As Consequências da (Não) Descriminalização do Aborto na Vida das Mulheres Brasileiras. **Tecnia**, v. 2, n. 2, p. 105-126, 2018.

FERRAZ, Gustavo Dantas. **A Proteção do Direito Fundamental à Vida e as Pesquisas com Células-Tronco Embrionárias Humanas no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2009. 147 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – São Paulo, Universidade de São Paulo, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral, Volume I – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GOMES, Victor. Brasil Possui o Sistema de Saúde mais Ineficiente do Mundo. **ES – Economia de Serviços**. 25 fev. 2016. Disponível em: <<https://economiadeservicos.com/2016/02/25/brasil-possui-o-sistema-de-saude-mais-ineficiente-do-mundo/>>. Acesso em: 03 dez. 2018.

GRAN ALVAREZ, Miriam Alicia et al. Fecundidad, Anticoncepción, Aborto y Mortalidad en Cuba. **Revista Cubana de Salud Pública**, v. 39, 822-835, 2013.

GOLÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático**. Parte Especial. – 2 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume I: Parte Geral / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 14 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, (“Abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002”), 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Volume I: Parte Geral — 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social** / Antonio Carlos Gil. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.

HENSHAW, Stanley K. (1998). Unintended Pregnancy in the United States. **Instituto Guttmacher 50 anos**, 30 (1), 24-29.

LUCENA, Rosana Batista de. **Aborto, Direitos Humanos e Desigualdades de Gênero no Brasil**. 2008. 159 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – João Pessoa, Universidade Federal da Paraíba, 2008.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**: Parte Especial - Vol. 2 / Cleber Masson. - 9. ed. Rev. e Atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

MITTMANN, Sérgio Augusto. **Dignidade Humana, Nascituro e Anencefalia**. 2011. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – São Leopoldo, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2011.

MAYO ABAD, D. (2002). Algns Aspectos Histórico-Sociales del Aborto. **Revista Cubana Obstetricia y Ginecología**, p. 28.

PRAÇA, Fabíola Silva Garcia. Metodologia da Pesquisa Científica: Organização Estrutural e os Desafios Para Redigir o Trabalho de Conclusão. p. 72-87. **Revista Eletrônica “Diálogos Acadêmicos”**, 2015.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **Tutela Jurídica do Nascituro à Luz da Constituição Federal**. Salvador: Unifacs, p. 14, 2007.

ROCHA, M. I. (2006). A Discussão Política Sobre o Aborto no Brasil: Uma Síntese. **Revista Brasileira de Estudos de População**, 6.

RIBEIRO, Ana Luiza Boulos. **O Nascituro como Pessoa e os Reflexos no Sistema da Responsabilidade Civil**. 2010. 124 F. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Rayani Mariano dos. **O Debate Parlamentar Sobre Aborto no Brasil: Atores, Posições e Argumentos**. 2015. 222 F. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) — Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

SAMPAIO, José Horácio. **Os Direitos Fundamentais e Garantias Individuais como Pressupostos para a Eficácia dos Direitos Humanos do Presidiário**. 2008. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Fortaleza, Universidade de Fortaleza – UNIFOR, 2008.

SANTIN, Myriam Aldana Vargas. **Sexualidade e Reprodução. Da Natureza aos Direitos: A Incidência da Igreja Católica na Tramitação do Projeto de Lei 20/91 – Aborto Ilegal e Projeto de Lei 1151/95 – nição de Pessoas do Mesmo Sexo**. 2005. 388 F. Tese (Doutorado em Ciências Humanas) – Florianópolis, Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas, 2005.

TESSARO, Anelise. **Aborto, Bem Jurídico e Direitos Fundamentais**. 2006. 138 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Porto Alegre, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2006.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; BENEVIDES, Rodrigo Pucci De Sá e. O Direito á Saúde no Brasil em Tempos de Crise Econômica, Ajuste Fiscal e Reforma Implícita do Estado. **Revista de Estudos e Pesquisas Sobre as Américas**, v. 10, n. 3, p. 28, 2016.

ZANE, Suzanne et al. "Abortion-Related Mortality in the United States: 1998-2010". **Obstetrics and Gynecology**. vol. 126, (2015): 258-65.