

ABORTO: DEBATE SOCIAL E ASPECTOS JURÍDICOS

Luis Antonio de Sousa ÁVILA¹

RESUMO: O aborto e sua (des)criminalização são temas de discussões acirradas, polarizadas, em que os extremos não fazem concessões, impossibilitando que se chegue a um consenso acerca de como deva ser tratado pelo ordenamento jurídico e legislação penal. Os grupos “liberais”, que defendem os direitos das mulheres, lutam pela descriminalização, enquanto os “defensores da vida” criticam as permissões legais para a prática. Enquanto o Poder Legislativo se mantém inerte, esses grupos promovem embates no meio social, utilizando-se de argumentos pouco racionais, e cobram dos cidadãos que assumam uma ou outra posição, o que apenas colabora para polemizar o debate e afastá-lo de uma zona pacífica. O presente trabalho procura expor aspectos dessa discussão em sociedade e propõe a análise da adequação da criminalização do aborto com bases mais racionais, através de revisão bibliográfica e jurisprudencial. Por fim, busca evidenciar os aspectos fáticos da prática do aborto, os reflexos da legislação punitiva sob a vida em sociedade e os impactos da atual legislação sobre os direitos humanos das mulheres.

Palavras-chave: Aborto. Direito Penal. Descriminalização. Liberdade Reprodutiva. Direito à vida.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal pátria dispõe, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, em seu artigo 5º, que “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 [...]”. Ao tratar o direito à vida como direito individual fundamental, o constituinte elevou-o ao patamar de cláusula pétrea, ou seja,

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. luissavila@hotmail.com

estabeleceu que não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir este direito.

Ao tratar de sua importância, leciona Maria Helena Diniz:

O direito à vida, por ser essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa. (DINIZ, 2014, p. 46).

Luiz Regis Prado ensina que:

O direito à vida, constitucionalmente assegurado (art. 5º, caput, CF), é inviolável, e todos, sem distinção, são titulares. Logo é evidente que o conceito de vida, para que possa ser compreendido em sua plenitude, abarca não somente a vida humana independente, mas a vida humana dependente (intrauterina). (PRADO, 2013, p. 133-134).

A vida trata-se, portanto, de direito fundamental individual, do qual é destinatário a pessoa humana. Existe amplo debate doutrinário acerca do momento em que passa a existir o indivíduo, a pessoa humana, o destinatário de direitos, e acerca do momento em que surge a vida humana, objeto jurídico a ser tutelado. Apesar de não chegarem a consenso, os doutrinadores em geral concordam que o nascituro tem tutelado o direito de nascer, em consonância com o que prevê a Constituição Federal.

Considerando que, em regra, não há no ordenamento jurídico pátrio direito fundamental ilimitado, o direito à vida também é passível de relativização. Entre as possibilidades de que isso ocorra, existem algumas concernentes ao nascituro, expressamente previstas pelo Código Penal e pela jurisprudência.

Assim, discutir-se-á qual o sujeito que o ordenamento visa proteger, as questões morais que cercam a opção pela morte do embrião humano, os aspectos sociais e penais sobre o aborto e os impactos do ordenamento jurídico vigente sobre direitos humanos.

2 O ABORTO EM ÂMBITO SOCIAL

É inegável que nas últimas décadas as mulheres vêm ganhando espaço luta pela igualdade de direitos nas sociedades ocidentais. A característica patriarcal perde força, mas muito há ainda que se conquistar. As desigualdades de gênero possuem raízes históricas, contudo não se observa linearidade na evolução da igualdade em sociedade, como explica Naele Uchoa Piazzeta:

Analisando-se a história da humanidade sob o ponto de vista da sexualidade, talvez não seja temerário afirmar-se que quanto maior for a dependência econômica da mulher, tanto para garantir seu próprio sustento quanto o sustento dos filhos, maior será sua repressão sexual. Nas sociedades primitivas e naquelas em que a geração era transmitida pela linhagem materna (por não se saber quem era o pai da criança ou porque esta, com a separação do casal, seria de responsabilidade exclusiva da mãe), as práticas sexuais eram mais livres e, conseqüentemente, a mulher vivia a sua sexualidade como bem quisesse e com quem quisesse, pois era de senso comum que a gravidez seria um ônus precipuamente feminino. Com o estabelecimento da sociedade patriarcal, o jugo do homem não se deu apenas na administração dos negócios da família (da qual era, agora, o senhor), mas também sobre a mente e o corpo da mulher, que lhe pertencia única e exclusivamente, como pertenciam-lhe as terras, os animais, os filhos e os escravos. O Catolicismo, que surgiu associado ao patriarcado, reforçou esta "lógica" inquestionável. A libido feminina, fonte de todo o mal, precisava ser controlada e vigiada. Sociedade masculina e religião, através de seu discurso de poder, aliaram-se na opressão do sexo feminino. (PIAZZETA, 2001, p. 109-10).

Assim, para a análise do princípio da igualdade entre gêneros, previsto no art. 5º, inciso I da Constituição Federal de 1988, inevitavelmente deve-se passar pela discussão da sexualidade feminina e sua manipulação política no âmbito social ao longo da história. É no contexto da sexualidade feminina que, conforme indica Piazzeta, apresentam-se as práticas de aborto e infanticídio. Considera a autora que:

Essas práticas, que sempre existiram e tentar argumentar em sentido contrário seria uma hipocrisia inadmissível, adquiriram notoriedade como transgressões sexuais que envolvem a vontade e a escolha por parte da

mulher quando assumiram o peso e o significado de um problema social de identidade. (PIAZZETA, 2001, p. 110).

Desta forma, a polêmica social do aborto está muito mais ligada à discussão da sexualidade feminina e aos direitos e liberdades das mulheres, do que propriamente ao direito à vida. O aborto é prática que permeia o universo feminino – sempre foi praticado, pelas mais diversas motivações, no âmbito social. Com a luta pela igualdade de direitos entre gêneros, o assunto ganhou maior destaque e, enquanto grupos mais liberais defendem a descriminalização, grupos conservadores buscam regras mais rígidas para a proibição do aborto voluntário, em uma batalha ideológica que, muitas vezes, transforma-se em confrontos físicos.

A possibilidade de, deliberadamente, interromper-se uma gestação é assunto de tamanha polêmica que Dworkin, observando o cenário político estadunidense, afirma:

A guerra entre grupos antiaborto e seus adversários é a versão norte-americana das terríveis guerras civis religiosas da Europa do século XVII. Exércitos inimigos marcham pelas ruas ou aglomeram-se em protestos diante de clínicas nas quais se pratica o aborto, de fóruns ou da Casa Branca, insultando-se aos berros e odiando-se mutuamente. (DWORKIN, 2003, p. 02-03).

Tal conflito possui dimensões globais e se apresenta num discurso polarizado, cheios de emoções, deixando de lado o debate racional e exigindo dos cidadãos que tomem partido de um desses extremos, que assumam uma posição sobre o assunto: contra o aborto ou a favor do aborto. É compreensível que a sociedade se organize em grupos e que estes atuem de forma política para angariar o máximo de adeptos possíveis e, assim, defenderem seus interesses. São movimentos legítimos das democracias, desde que não sirvam para cercear direitos individuais.

Os legisladores brasileiros deveriam estar atentos a um debate mais profundo sobre o tema em tela, já que envolve, além do direito à vida, outros direitos fundamentais como a saúde física e psíquica e a liberdade de planejamento familiar. Demonstrar-se-á, porém, que o legislativo tem se tornado inerte acerca do assunto

(e como se sabe, de muitos outros assuntos de relevância social), o que contribui para a manutenção do *status quo*, uma situação que viola os direitos à vida, saúde e liberdades de muitas mulheres.

3 POLARIZAÇÃO DOS DEBATES

Diniz, a partir de uma análise etimológica, constrói um conceito de aborto:

O termo “aborto”, originário do latim abortus, advindo de aboriri (morrer, perecer), vem sendo empregado para designar a interrupção da gravidez antes de seu termo normal, seja ela espontânea ou provocada, tenha havido ou não a expulsão do feto destruído. (DINIZ, 2014, p. 56).

Em uma abordagem menos formal do termo, Ronald Dworkin, em seu estudo sobre aborto e eutanásia, traz conceitos claros e simples:

O aborto, que significa matar deliberadamente um embrião em formação, e a eutanásia, que significa matar deliberadamente uma pessoa por razões de benevolência, constituem, ambos, práticas nas quais ocorre a opção pela morte. (DWORKIN, 2003, p. 01).

Nos extremos da discussão sobre aborto há aqueles que defendem o direito à vida a partir do momento da concepção, condenando qualquer tipo de exceção que permita a interrupção da gravidez de forma voluntária. No outro extremo estão os que admitem a possibilidade de interrupção da gravidez por vontade da mulher em diversas situações. Rulian Emmerick explica que:

Tais debates e embates em torno da prática do aborto e sua (des)criminalização, no espaço público, estão estritamente ligados à mobilização das mulheres, enquanto movimento organizado e suas lutas pela igualdade de direitos entre homens e mulheres, e pelo direito de

controle do seu corpo e da sua sexualidade, enfim, pelo exercício da cidadania ampliada. (EMMERICK, 2008, p. 62)

É evidente que os grupos que lutam pelos direitos e liberdades das mulheres, comumente chamados “feministas”, deram uma maior projeção ao debate sobre o aborto e ao extremo que defende a possibilidade do aborto em qualquer situação, como a do simples voluntarismo da mulher que carrega um embrião humano.

No outro extremo do conflito estão os grupos pró-vida, representados principalmente pela Igreja. Defendem eles a ideia de que a vida é algo divino. Nesta visão, o embrião e feto humano devem ser tratados como ser humano e, assim, devem ter assegurado o direito à vida, o direito de nascer. Diniz defende esta visão:

Se a vida começa no momento preciso da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, como já está comprovado pela genética, medicina, e biologia, e se desde a concepção a qualquer médico é possível seguir e observar o maravilhoso desenvolvimento da vida humana, podendo perceber que o feto é um ser humano, com todos os seus caracteres, terão de ser-lhe outorgados todos os privilégios e direitos, respeitando-se-lhe sobretudo a vida, que deve ser inviolável e respeitada por todos. Então, em vez de lutar para conseguir leis que rompam com a norma antiabortiva, por que não batalhar em prol da vida?

Procuramos aqui fortalecer tão somente o sentido da vida, por considerarmos o aborto um abuso de força contra um pequenino ser humano débil e inocente, que não pode defender-se, nem reagir, pois não tem voz para suplicar, respeitando, porém, como já dissemos, as opiniões diversas da nossa. (DINIZ, 2014, p. 56).

Como se percebe, é uma discussão que está longe de chegar a um consenso. Existem posições mais moderadas que fazem algumas concessões, porém, são duramente criticadas pelas posições extremas, pois ao se fazer uma concessão, deslegitima-se toda a argumentação principal. Neste sentido, Dworkin explica que:

[...] os autores que insistem em uma solução conciliatória fazem-no, compreensivelmente, em termos que protegem o que eles próprios vêem como os princípios fundamentais de justiça. Os que acreditam que as mulheres têm o direito fundamental de tomar suas próprias decisões sobre o aborto, por exemplo, insistem em que qualquer solução aceitável deve respeitar esse princípio. Contudo, nenhuma proposta que o respeite poderia

ser aceita por pessoas que acreditam que o aborto é um assassinato que viola os direitos e os interesses mais fundamentais das crianças não nascidas. (DWORKIN, 2003, p. 10).

Esse é o motivo pelo qual não parecem realistas as propostas aparentemente sensatas de que a questão do aborto deva, de algum modo, ser resolvida mediante uma solução conciliatória. (DWORKIN, 2003, p. 10-11).

O debate, portanto, centrou-se na discussão do conflito entre direitos das mulheres e a proteção à vida intrauterina, porém, na visão de Dworkin, esta abordagem parcial impossibilita qualquer consenso ou ponderação. Acerca do tema, o Ministério da Saúde reuniu em uma obra os resultados da observação de 20 anos de pesquisas, tecendo a seguinte consideração:

Enfrentar com seriedade esse fenômeno significa entendê-lo como uma questão de cuidados em saúde e direitos humanos, e não como um ato de infração moral de mulheres levianas. E para essa redefinição política há algumas tendências que se mantêm nos estudos à beira do leito com mulheres que abortaram e buscaram o serviço público de saúde: a maioria é jovem, pobre e católica e já possui filhos. (BRASIL, 2009, p.14)

Percebe-se que o próprio órgão governamental orienta a adoção de uma postura mais humana e menos repressiva ao tratar do tema, apesar da legislação punitiva vigente. Os aspectos legais dessa discussão serão analisados no próximo tópico.

4 LEGISLAÇÃO PUNITIVA DO ABORTO

A ideia de que a mulher deve ter assegurado o direito sobre o próprio corpo, entendido como extensão do corpo o feto e que, conseqüentemente, tem autonomia para interromper uma gravidez indesejada, é um dos argumentos mais difundidos atualmente pelos grupos liberais.

Tal posição se funda em princípios de direitos humanos, mais especificamente nos direitos humanos das mulheres, já que a questão se relaciona à saúde reprodutiva do gênero feminino. Com base em dados empíricos, chegou-se à conclusão que a existência de legislação punitiva ao aborto não diminui os índices da prática, apenas colabora para que as mulheres mais pobres recorram a métodos pouco seguros de abortamento, o que põe em risco a vida da gestante. Em defesa desse posicionamento, Emmerick traz os seguintes dados:

Complicações relacionadas com a gravidez e o parto estão em muitas partes do mundo em desenvolvimento, entre as causas principais de mortalidade materna de mulheres em idade reprodutiva. No âmbito global, foi estimado que cerca de meio milhão de mulheres morrem atualmente por causas ligadas à gravidez, noventa e nove por cento delas nos países em desenvolvimento. É enorme a distância existente entre as taxas de mortalidade materna das regiões desenvolvidas e das regiões em desenvolvimento. Atualmente, cerca de noventa por cento dos países, representando noventa e seis por cento da população mundial, têm políticas que permitem o aborto, sob várias condições legais, para salvar a vida da mulher. Todavia, uma significativa proporção de abortos realizados é auto-induzida ou de alguma forma inseguro, resultando numa grande percentagem de mortes maternas ou danos irreversíveis para as mulheres envolvidas. (EMMERICK, 2008, p. 78-79).

A prática do aborto, no entanto, nem sempre foi punida pelo ordenamento jurídico no Brasil, conforme explica Emmerick:

A repugnança do aborto por parte da igreja e do Estado sempre se fez presente de forma muito intensa. Não obstante isso, tal prática ainda não era tipificada como crime no Brasil colonial, em que vigoraram as Ordenações Portuguesas (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas), onde não se encontra nenhuma disposição sobre o aborto enquanto crime. (EMMERICK, 2008, p. 56).

O autor explica que, no Brasil colônia, a crítica do aborto pela Igreja Católica não tinha como fundamento a proteção da vida do feto, mais sim uma questão moral, cujo foco de críticas era a mulher.

No discurso da Igreja Católica, a mulher que abortava era associada à mulher que tinha uma vida sexual desregrada, que vivia em relacionamentos ilegítimos, e que não tinha um casamento protetor para

criar a prole. Todo esse discurso ideológico estava impregnado pelo conservadorismo, machismo e patriarcalismo da época, que perpassou os séculos e que ainda se presencia na sociedade contemporânea. (EMMERICK, 2008, p. 57).

Foi a partir de 1830, com a criação do Código Penal do Império, que o crime de aborto passou a ser tipificado. No entanto, o auto-aborto não era considerado crime, ou seja, a mulher que praticava o aborto em si mesma não era punida. Por esse motivo, Emmerick (2008, p. 58) afirma que o bem jurídico tutelado pelo diploma era a segurança da pessoa, a segurança da mulher, e não a vida do feto.

O autor associa a criminalização do auto-aborto ao momento em que o país se torna República e passa a adotar o modelo de produção Capitalista:

Somente a partir do século XIX, quando o Brasil passa à categoria de República e já está totalmente imerso aos ideais modernos liberais de racionalismo, tecnicismo, controle, disciplinamento e normatização, trazidos dos países centrais, que serviram em muito ao novo modelo de produção capitalista, é que o auto-aborto passará a ter status de crime, conforme tipificado no Código Penal da República. (EMMERICK, 2008, p. 58).

O Código Penal da República, de 1890, passa a criminalizar o auto-aborto. No entanto, de acordo com Emmerick, “estabelecia atenuantes, no caso de o crime ter sido praticado para ocultar a desonra própria. Introduziu, ainda, a noção de aborto legal ou necessário, ou seja, praticado para salvar a vida da gestante” (2008, p. 58). Para o autor, o bem jurídico tutelado pelo Código Penal da República, uma vez mais, não era a vida do feto.

É no contexto histórico da chegada dos ideais liberais ao Brasil, às portas do século XX, e ao mesmo tempo a permanência dos ideais machistas, patriarcais e conservadores, que nasceu o Código Penal da República. Nesse novo diploma legal, o que estava em jogo não era mais a segurança da pessoa, como no Código do Império, mas sim a honra da mulher. Conforme se depreende dos artigos 300 a 302, o bem jurídico tutelado, mais uma vez não é a vida do feto. Dessa forma, é bem provável que a legislação penal brasileira não tivesse uma preocupação com a proteção da vida do feto desde o momento da concepção; que tal proteção não era relevante para o mundo do direito. (EMMERICK, 2008, p. 59).

Já o “atual” Código Penal de 1940, na visão do autor, é muito restritivo quando comparado com diplomas penais de outras democracias. Prevê o crime de aborto no título “Dos crimes contra a pessoa”, capítulo “Dos crimes contra a vida”, sendo o sujeito passivo do crime o feto.

Em que pese o argumento de que o vigente código penal tutela a vida do nascituro ao tipificar condutas de interrupção da gravidez, a lei admite situações em que o aborto não será punido, ou seja, o crime é afastado quando se põe fim à vida do feto em prol de direitos da gestante.

Essas hipóteses, previstas no art. 128 do Código Penal, dispõem acerca do aborto necessário – “se não há outro meio de salvar a vida da gestante” – e do aborto sentimental ou humanitário – “se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”. Nesses casos, o conflito de direitos se dá entre a vida do feto e a vida da gestante, no primeiro caso, e entre a vida do feto e a intimidade da gestante, no segundo, prevalecendo os direitos da mulher em ambos os casos.

Destaca-se, ainda, interpretação jurisprudencial que possibilita a interrupção da gestação de feto anencéfalo, ou seja, de feto que se desenvolve sem cérebro. Ao apreciar a ADPF 54, o STF se pronunciou no sentido de declarar que “Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível” (STF, ADPF 54, relator ministro Marco Aurélio, julgado 12-4-2012).

A respeito das disposições legais, Piazzeta aponta contradições no ordenamento jurídico pátrio:

Ressalte-se que o Código Civil como tal considera o nascituro: uma expectativa de ente humano, uma vez que a personalidade civil do gômem começa pelo nascimento com vida. No entanto, para efeitos penais, é considerado pessoa. Mas uma contradição se apresenta: se o feto é sujeito passivo do delito em apreço, como aceitar que nos casos de aborto terapêutico ou necessário (quando a gestante encontra-se em risco de vida) e no humanitário (da estuprada), causas legais de exclusão do crime, o produto da concepção seja preterido em favor da gestante, ou seja, passe de persona a res? (PIAZZETA, 2001, p. 115).

A partir dessas contradições, pode-se pensar que o bem jurídico que o Código Penal pretende proteger ao criminalizar o aborto não é a vida do feto, pois caso o fosse não haveriam permissões no caso do aborto terapêutico ou do estupro, casos em que prevalece a vida e a dignidade da mulher sobre a expectativa de vida do feto. Em face da restritiva legislação penal pátria, Emmerick destaca que é típica de democracias menos desenvolvidas:

Em que pese o atual Código Penal excluir a ilicitude do aborto em caso de violência sexual e de risco de vida da gestante, o mesmo diploma legal é demasiadamente restritivo à interrupção da gravidez nas demais circunstâncias. Tal restrição torna-se, ainda, mais visível se comparada com outros países do mundo, notadamente com aqueles em que o regime democrático já se encontra mais avançado, porém, guarda grande semelhança com a legislação penalizadora do aborto dos países da América Latina e Caribe. (EMMERICK, 2008, p. 61).

Com esses argumentos, quer o autor demonstrar que a criminalização do aborto no Brasil, em seu início, não tinha como preocupação a vida do feto, mas o controle sobre o corpo e liberdade das mulheres. Tal controle foi perpetuado através das legislações penais que se seguiram e, ainda hoje, restringem a autodeterminação das mulheres.

5 IMPACTOS SOCIAIS DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

Como já exposto, a legislação punitiva do aborto não impede a sua prática. Nesse sentido, o Ministério da Saúde ao tratar de saúde pública na obra que sistematizou 20 anos de pesquisas sobre o aborto no Brasil, afirma que a criminalização do aborto tem como efeito prejuízos à saúde da mulher, conforme se vê:

Os resultados confiáveis das principais pesquisas sobre aborto no Brasil comprovam que a ilegalidade traz consequências negativas para a saúde das mulheres, pouco coíbe a prática e perpetua a desigualdade social. O risco imposto pela ilegalidade do aborto é majoritariamente vivido pelas mulheres pobres e pelas que não têm acesso aos recursos médicos para o aborto seguro. (BRASIL, 2009, p. 13)

De forma a melhor retratar a realidade do aborto no Brasil, a Débora Diniz e Marcelo Medeiros realizam, em 2010, estudo em que demonstram resultados da Pesquisa Nacional de Aborto (PNA), que contou com entrevistas a 2002 mulheres alfabetizadas, residentes em âmbito urbano e com idades entre 18 e 39 anos. A pesquisa questionou a essas mulheres se alguma vez na vida haviam realizado aborto. 15% das entrevistadas responderam positivamente.

Ao analisar este resultado, os pesquisadores ponderam que uma mulher pode abortar mais de uma vez na vida e, por isso, seguramente o número de abortos é maior que o número de mulheres que fizeram aborto. Entre outros aspectos, ressaltam também que não há diferenças significativas em função da crença religiosa. Os autores apresentam, ainda, os seguintes resultados:

Assim como outros fatos cumulativos relacionados à vida reprodutiva, a proporção de mulheres que fizeram aborto cresce com a idade. Essa proporção varia de 6% para mulheres com idades entre 18 e 19 anos a 22% entre mulheres de 35 a 39 anos. Isso mostra o quanto o aborto é um fenômeno comum na vida reprodutiva das mulheres. Em termos simples, isso significa que, ao final de sua vida reprodutiva, mais de um quinto das mulheres no Brasil urbano fez aborto. (2010, DINIZ e MEDEIROS, p. 962).

Portanto, não apenas o aspecto legal é relevante na discussão do aborto. Os reflexos da legislação punitiva se dão, principalmente, sobre mulheres pobres que, com medo de serem punidas e sem possibilidade de arcar com custos de tratamentos médicos especializados, recorrem a práticas abortivas pouco seguras, colocando em risco suas próprias vidas.

Acerca da inadequação da legislação penal, discorre Heleno Cláudio Fragoso:

(...) as piores leis são as altamente restritivas, pois conduzem à realização de abortos ilegais perigosos. Tais leis não podem ser observadas nem impostas pela autoridade, levando o sistema penal ao descrédito e reforçando as desigualdades sociais, discriminando contra os menos favorecidos. (FRAGOSO, apud PIAZZETA, 2001, p. 120)

Sob sua ótica, a legislação punitiva mostra-se injusta, discriminatória, portanto ilegítima. Sugere, então, que não seja respeitada, nem mesmo pelas autoridades. Apesar da evidente injustiça perpetrada pelas normas que punem o aborto, estas ainda vigem.

Ao analisar o poder simbólico da criminalização do aborto, Emmerick (2008, p. 147) apresenta dados da Organização Mundial da Saúde que estimam em 55.000 os abortos inseguros praticados no mundo, diariamente. Destes, quase 95% ocorrem em países em desenvolvimento, ocasionando a morte de mais de 200 mulheres, também diariamente. Assim, conforme a OMS, ao menos 70.000 mulheres morrem, todos os anos, como consequência de abortos inseguros.

Acerca da necessidade de uma abordagem mais humana à questão, Emmerick destaca os efeitos positivos do movimento de mulheres sobre as posições governamentais, mais especificamente com a edição de norma técnica pelo Ministério da Saúde.

No contexto do aborto clandestino e inseguro como um problema de saúde pública, e tendo em vista as dificuldades políticas de se aprovar no Poder Legislativo o aumento dos permissivos legais de tal prática, em 2004, por reivindicação do movimento de mulheres, foi adotado no âmbito do Ministério da Saúde, a Norma Técnica sobre Atenção Humanizada ao Abortamento, que pode ser considerada o reconhecimento do governo brasileiro, na esfera nacional de que o aborto inseguro e clandestino é um grave problema de saúde pública. Tal norma levou em consideração a dura realidade das mulheres que recorrem ao aborto clandestino em condições precárias e, que por isso, muitas vezes, tem sérias complicações pós-aborto, necessitando, assim, de atendimento médico nos serviços públicos de saúde. Dessa forma, prevê a Norma Técnica que às mulheres deve ser dada uma atenção clínica adequada ao abortamento e às suas complicações, dentro dos parâmetros éticos, legais e bioéticos. (EMMERICK, 2008, p. 87-8)

Mais adequado seria que o legislador, atento aos os nefastos resultados da lei penal sobre a vida de muitas brasileiras, promovesse mudanças no Código Penal. O Poder Legislativo, no entanto, inerte e em crise de credibilidade, nada faz nesse sentido. Percebendo a necessidade de mudanças, o Ministério da Saúde, órgão do Poder Executivo Federal, deu importante passo ao editar a Norma Técnica sobre Atenção Humanizada ao Abortamento, porém uma mudança social

mais profunda depende, além do debate público, da iniciativa legislativa que reconheça direitos reprodutivos das mulheres e o tratamento adequado ao aborto voluntário.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vida humana, como direito-prerrogativa para usufruto dos demais direitos, deve ser tutelada pelo ordenamento jurídico e os atentados a ela devem ser punidos pelas leis penais. No entanto, o atual Código Penal, ao punir o aborto quando este é escolha da gestante, afasta-se de seu objetivo.

É evidente que a interrupção voluntária da gestação é prática que sempre ocorreu e continua a ocorrer nas mais diversas sociedades, na atual sociedade brasileira inclusive. A legislação punitiva não impede tal prática e a criminalização do aborto voluntário traz apenas prejuízos à saúde e vida das mulheres. Em que pese a questão moral que cerca a prática do aborto (que de fato é importante, mesmo para os liberais) tal questão não pode interferir no direito à saúde e vida das mulheres, direitos concretos, em detrimento da proteção ao feto humano, que tem expectativa de direitos.

Assim, na contemporânea sociedade brasileira e em diversas outras, as mulheres que querem abortar e tem condições financeiras para custear um procedimento seguro, realizado por médicos especialistas, em clínicas com condições para realizar o procedimento, mesmo que de forma clandestina, o fazem sem qualquer consequência mais grave. Como já dito, não é a existência de uma legislação que criminaliza o aborto que impede a prática.

Por outro lado, mulheres pobres, que também vão contra a legislação penal, submetem-se a técnicas realizadas em condições precárias, quando não as realizam elas próprias, de forma temerária, sem qualquer orientação. O resultado disso é desastroso para a saúde individual e para a saúde pública na perspectiva feminina, já que muitas dessas mulheres sofrem graves lesões e, muitas vezes,

perdem a própria vida ao realizarem o aborto de forma clandestina e em condições desumanas.

A criminalização do aborto, além de prejudicial à saúde da mulher, cria no meio social um estigma. Não bastassem os motivos, muitas vezes penosos, que as levaram a abortar, são submetidas a atendimento médico pouco qualificado na questão humana, que discrimina e as trata como criminosas. Apesar de, hoje, haver norma técnica para que essa realidade mude, a existência de legislação criminal sobre aborto tem forte peso sobre o comportamento social.

Em observância ao discurso conservador, melhor do que punir as mulheres que querem interromper a gravidez seria criar políticas públicas para auxílio no planejamento familiar, difundir a educação e disponibilização de métodos contraceptivos e, ainda assim havendo casos em que se opte pela interrupção da gravidez, dar tratamento humano a essas mulheres, com a possibilidade de que realizem um procedimento médico que não coloque suas vidas em risco desnecessário. Somente assim haveria uma melhor proteção do bem jurídico “vida”.

Dessa forma, conclui-se que o atual ordenamento jurídico é ineficaz na proteção da vida, tanto do sujeito em perspectiva quanto da gestante. O aborto é realizado mesmo que haja punição e, além do nascituro, muitas vezes perde-se a vida da gestante. Necessária é, portanto, uma revisão do nosso atual Código Penal, de maneira a descriminalizar a prática do aborto voluntário e, assim, verdadeiramente tutelar-se a vida humana.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF**. Relator: AURÉLIO, Marco. Publicado no DJE de 30/04/2013. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>. Acesso em 18/10/2014.

Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos.** Brasília : Ministério da Saúde, 2009.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. **Aborto no Brasil:** uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro , v. 15, supl. 1, p. 959-966, Junho 2010. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381232010000700002&lng=en&nrm=iso. Acesso em 29/08/2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 9. ed., rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida:** aborto, eutanásia e liberdades individuais. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EMMERICK, Rulian. **Aborto:** (des)criminalização, direitos humanos, democracia. Rio de Janeiro Lumen Juris, 2008.

PIAZZETA, Naele Ochoa. **O princípio da igualdade no direito penal brasileiro:** uma abordagem de gênero. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2:** parte especial, arts. 121 a 249. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.