



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOSE EDMUNDO DA SILVA JUNIOR

**UMA ANÁLISE SOBRE A VIABILIDADE JURÍDICA DO ABORTO**

Juazeiro do Norte  
2019

Jose Edmundo da Silva Junior

UMA ANALISE SOBRE A VIABILIDADE JURÍDICA DO ABORTO

Artigo apresentado á coordenação do curso de graduação em Direito do Centro Universitário Dr. Leão Sampaio, como Requisito para a obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof. Alyne Andrelyna Lima Rocha Calou

Juazeiro do Norte  
2019

# UMA ANÁLISE SOBRE A VIABILIDADE JURÍDICA DA REGULAMENTAÇÃO DO ABORTO

José Edmundo da Silva Júnior<sup>1</sup>

Alyne Andrelyna Lima Rocha Calou<sup>2</sup>

## RESUMO

O seguinte trabalho tem como objetivo abordar a viabilidade jurídica da regulamentação do aborto, que atualmente ainda traz diversas vertentes e diversos posicionamentos baseados em pesquisas que nos traz o risco do aborto realizado de forma clandestina, a taxa de mortalidade das gestantes e os métodos por elas utilizados. O aborto é definido pela Medicina como o nascimento de um feto com menos que 500 g ou antes de 20 semanas completadas de idade gestacional no momento da expulsão do útero, não possuindo nenhuma probabilidade de sobrevivência. O aborto como teoria tem início em nosso ordenamento jurídico a partir do código penal Brasileiro, por meio da aplicação do decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro DE 1940, onde foi de fato reconhecido e sancionado, tanto pra quem pratica quanto para quem permita que lhe provoque. O Brasil é um país que apresenta ainda hoje, assim como em grande parte dos países latino-americanos e caribenhos, uma experiência de laicidade incompleta. Nesse contexto, a questão do aborto é apresentada à sociedade civil como uma questão rodeada por tabus que são agravados ainda mais pelo estigma que vem com a criminalização. Diante do que foi aqui exposto, conclui-se essa articulação deve confluir para a elaboração de estratégias e táticas consensuais que permitam tratar o direito ao aborto como uma demanda política, tendo, porém, como pano de fundo, a percepção de que essa demanda de cidadania se encontra inserida no contexto de uma sociedade moralista, autoritária e discriminadora contra as mulheres.

**Palavras chaves:** Viabilidade jurídica. Aborto. Criminalização.

## ABSTRACT

The following work aims to address the legal feasibility of abortion regulation, which currently still has several strands and various positions based on research that brings us the risk of clandestine abortion, the mortality rate of pregnant women and their methods. used. Abortion is defined by medicine as the birth of a fetus less than 500 g or before 20 weeks of gestational age at the time of expulsion of the uterus, with no likelihood of survival. Abortion as a theory begins in our legal system from the Brazilian penal code, through the application of Decree-Law No. 2,848, of December 7, 1940, where it was in fact recognized and sanctioned, both for those who practice and for those who allow it to tease you. Brazil is still a country that today, as in most Latin American and Caribbean countries, has an experience of incomplete secularism. In this context, the issue of abortion is presented to civil society as an issue surrounded by taboos that are further compounded by the stigma that comes with criminalization. In light of what has been exposed here, it is concluded that this articulation should lead to the development of consensual strategies and tactics that allow treating the right to abortion as a political demand, but, against the background, the perception that this demand

---

<sup>1</sup> Discente do Centro Universitário Leão Sampaio – UNILEÃO

<sup>2</sup> Orientadora. Docente do Centro Universitário Leão Sampaio - UNILEÃO

for citizenship is inserted in the context of a moralistic, authoritarian and discriminatory society against women.

Keywords: Legal viability. Abortion. Criminalization.

## 1 INTRODUÇÃO

A prática do aborto é quarta causa de óbito materno no Brasil. Ele é tido como grave problema de saúde pública e, segundo estimativa da Organização Mundial de Saúde (OMS), no Brasil, 31% das gestações terminam em abortamento. Anualmente, ocorrem aproximadamente 1,4 milhão de abortamentos espontâneos e inseguros, com uma taxa de 3,7 abortos para 100 mulheres de 15 a 49 anos (2016).

Em razão disso, o presente trabalho tem como objetivo traçar estudo acerca do aborto no Brasil, a fim de avaliar a viabilidade ou não de sua legalização a partir da análise de dados, posicionamentos doutrinários, dados e pesquisas realizadas diante a população brasileira.

A princípio será abordada uma breve história acerca do aborto no Brasil, partindo da antiga concepção até os dias de hoje, enfatizando o delineamento histórico do nosso código de direito penal, partindo do código do império, até o diploma atual. Adiante, será tratado sobre as formas legais da prática abortiva, abrangendo o entendimento doutrinário, enfatizando o poder da liberdade cultural e religiosa, e até onde a expressão religiosa é capaz de moldar a concepção da sociedade. Buscar-se-á fazer uma análise acerca da opinião pública a respeito da liberação nos casos legalizados, quais sejam, aborto motivado devido o estupro, anencefalia ou algum risco para a gestante.

Adiante, serão feitas breves considerações acerca da droga utilizada para o procedimento, que é indicada pela OMS para realizá-lo de forma legal, a qual é encontrada no mercado negro, os riscos da sua utilização. Abordar-se-á, ainda, o aborto forçado mediante uso de plantas naturais, quais os seus perigos e o posicionamento de profissionais como biólogo e ginecologista, bem como relato de experiência de quem já se submeteu à prática.

Em seguida, serão buscados posicionamentos, pró e contra a legalização, os argumentos mais utilizados por quem pratica o aborto, referenciando-se do princípio da dignidade humana, também, o direito constitucional a vida, previsto na Constituição Federal. Por fim, serão analisados os posicionamentos acerca da temática, sob a ótica científica.

Assim, buscar-se-á responder, ao final, se a penalização do aborto protege ou não o direito à vida e se está embasada no princípio da dignidade da pessoa humana.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

O aborto é definido pela Medicina como o nascimento de um feto com menos que 500 g ou antes de 20 semanas completadas de idade gestacional no momento da expulsão do útero, não possuindo nenhuma probabilidade de sobrevivência (MANOLE, 1997). No Brasil, o ato de provocar um aborto é considerado crime (artigos 124, 125, 126 e 127 do Código Penal Brasileiro). Exceto em duas circunstâncias: quando não há outro meio para salvar a vida da gestante ou é resultado de estupro (artigo 128), (BRASIL, 2010).

A penalização do aborto não protege a vida das gestantes e é a quarta causa de óbito materno no Brasil. Ele é tido como grave problema de saúde pública. Segundo estimativa da Organização Mundial de Saúde (OMS), no Brasil, 31% das gestações terminam em abortamento. Anualmente, ocorrem aproximadamente 1,4 milhão de abortamentos espontâneos e inseguros, com uma taxa de 3,7 abortos para 100 mulheres de 15 a 49 anos (MORAIS, 2008).

Na contemporaneidade, o aborto clandestino e/ou inseguro é apontado como problema de saúde pública, sendo uma das temáticas de maior destaque nas discussões relacionadas à área da saúde da mulher. Assunto polêmico, articula diversas posições morais e conflitos legais, que se desdobram nas perspectivas cultural e social, dentre tantas outras (DOMINGOD, 2010). Por atravessar um emaranhado de aspectos econômicos, jurídicos, religiosos e ideológicos, a temática aborto incita passionalidade e atrito. Compreender sua abrangência e pensar soluções demanda investimento tanto em educação e informação quanto no comprometimento efetivo do Estado, profissionais de saúde e sociedade com o ordenamento jurídico do Brasil e alguns de seus princípios básicos: democracia, laicidade do Estado, igualdade de gênero e dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2012).

Por outro lado, deve-se ressaltar que, nos países que legalizaram a interrupção voluntária de gravidez, não se constatou qualquer aumento significativo no número de abortos realizados, e não há razões para supor que no Brasil seria diferente (SARMENTO, 2005).

O aborto é disciplinado no ordenamento jurídico a partir do Código Penal Brasileiro, por meio da aplicação do DECRETO-LEI No 2.848/40, onde foi de fato reconhecido como ilícito penal. Senão:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos. Aborto provocado por terceiro: Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Forma qualificada: Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto necessário I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Em sua obra *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, Engels (1984) afirma que os homens praticavam poligamia e as mulheres praticavam poliandria, quando então existiu uma forma de família no estado selvagem, na qual os filhos tinham várias mães e vários pais, isto é, o chamado matrimônio por grupo, Nesse período o homem se apropriava do que a natureza produzia e todos os mecanismos criados tinham por finalidade facilitar tal apropriação. À mulher ficou o espaço privado, o cuidado da casa. Assim, à medida que aumentava a riqueza da família, ficava a cargo do homem o lugar mais importante dentro da família, surgindo, desta forma, a divisão do trabalho, ou a divisão sexual do trabalho, o que significou o fim do matriarcado, com a substituição do direito hereditário materno pelo direito hereditário do pai.

A grande derrota histórica do sexo feminino em todo o mundo o desmoronamento do direito materno. O homem apoderou-se também da direção da casa; a mulher viu-se degradada, convertida em servidora, em escrava da luxúria do homem, em simples instrumento de reprodução. Essa baixa condição da mulher, manifestada sobretudo entre os gregos dos tempos heroicos e, ainda mais, entre os dos tempos clássicos, tem sido gradualmente retocada, dissimulada e, em certos lugares, até revestida de formas de maior suavidade, mas de maneira alguma suprimida (ENGELS, 1984, p.61).

O Brasil é um país que apresenta ainda hoje, assim como em grande parte dos países latino-americanos e caribenhos, uma experiência de laicidade incompleta. Nesse contexto, a questão do aborto é apresentada à sociedade civil como uma questão rodeada por tabus que são agravados ainda mais pelo estigma que vem com a criminalização, tudo isso faz com que os debates em torno do tema sejam, muitas vezes, entendidos a partir de uma perspectiva moral que, de alguma maneira, coloca obstáculos ao debate sério sobre aborto e sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, mobilizando tensões a respeito do tema como se fosse uma questão de contra ou a favor, certo ou errado. O aborto é uma questão de saúde, e precisa ser debatido nos termos corretos de saúde pública para conseguirmos avançar de forma adequada nesse debate.

Criminalizar o aborto representa que estamos fracassando enquanto Estado no cuidado e atenção à saúde e aos direitos reprodutivos das mulheres brasileiras. Segundo a Pesquisa Nacional do Aborto, só em 2015 meio milhão de mulheres arriscaram suas vidas e saúde em procedimentos clandestinos. De acordo com dados do Ministério da Saúde, entre 2008 e 2017,

o SUS gastou R\$ 500 milhões com internações por complicações por abortos inseguros. Criminalizar é ignorar essa situação, é colocar no escuro todas essas mulheres que necessitam do acolhimento adequado dos serviços de saúde. (COLLUCCI, 2018)

Segundo Diniz, aplicar a lei seria um fracasso na manutenção da saúde e o direito da mulher brasileira, segundo pesquisas recentes, cerca de meio milhão de mulheres arriscaram a sua vida de forma clandestina, segundo ela, a questão da criminalização é um tanto religiosa, assim, deduz que o Brasil possui uma experiência de laicidade incompleta. Portanto, civilmente, o aborto é apresentado rodeado de tabus, devido a sua complexidade, assim, aplicar lei, seria dar as costas para as mulheres que necessitam de acolhimento e serviços de saúde.

"Diversas publicações indicam 250 mil atendimentos por ano, entretanto o Datasus, departamento de informática do Sistema Único de Saúde que agrega as informações de morbidades relativas ao aborto, indica que em 2016 foram realizadas 197.026 internações. O que percebemos com o entendimento, é que apesar dos fatos, o índice de aborto vem caindo gradativamente ao longo dos últimos anos."(MOURA, 2017).

Em contrapartida, questiona-se a viabilidade de gerar uma prole em um momento inoportuno, onde possivelmente, no futuro próximo, não teria como ofertar uma qualidade de vida ideal que suprisse o preceito básico do princípio da dignidade da pessoa humana.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, assinala o princípio da humanidade e da dignidade já no seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...]. Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana [...] (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948)

Outrossim, o Brasil sendo um país laico, questões religiosas, por exemplo, o posicionamento das religiões de matrizes do Cristianismo, não deveria intervir na confecção de lei a respeito do tema, visto que ainda existe uma grande influência das mesmas no âmbito jurídico-social. Um dos argumentos que se pode resgatar do próprio magistério católico é o recurso à consciência. De acordo com o catecismo da Igreja Católica, ... “O ser humano deve obedecer sempre ao julgamento de sua consciência”. Assim sendo, tal juízo será a referência definitiva para estabelecer a moralidade de seu comportamento perante Deus. (ROM. 2, 15-16; VATICANO II – GAUDIUM ET SPES 2005).

### 3 DELINEAMENTO HISTÓRICO DO ABORTO NO BRASIL

Divergente ao que muitos indivíduos idealizam, a prática do aborto está presente desde a Antiguidade Clássica, haja vista que no antigo mundo greco-romano, essa prática não era criminalizada. Consoante a esse pensamento, Sócrates, filósofo clássico, afirmou que o aborto era um direito feminino e que os homens não poderiam influenciar nessa ação. Portanto, em discordância com o senso comum, o aborto caracteriza-se não só como uma prática histórica da vida em sociedade, como também, em geral, possui um caráter decisivo a opinião da gestante. (FERNANDEZ, 2018)

A palavra aborto, que para a Medicina consiste em ação ou efeito de abortar, enquanto que, em termos jurídicos, tem como significância a descontinuidade dolosa da prenhez, sem ou com a expulsão do feto, da qual provoca a morte do ser. Outrossim, destaca-se a origem do latim da palavra como *abortacus*, derivando-se de *aboriri* e *oriri*, significando, respectivamente, parecer e nascer. (FERNANDEZ/2018)

Diante disso, torna-se evidente e relevante entender o delineamento histórico do aborto no mundo para, posteriormente, entender a prática do ponto de vista brasileiro.

Do decorrer da história até o período hodierno, houve a provocação do aborto por diferentes formas e aspectos, sejam eles morais, legais, religiosos e éticos, causando diversas discussões acerca do tema.

Portanto, no período antigo, a existência de uma legislação consistia em um objetivo meramente financeiro no tocante ao marido, já que a ideia de salvaguardar a integridade física materna e fetal era vista como secundária, comprovando o aspecto desigual de gênero que ainda persiste hodiernamente. Consequentemente, nessa época, não eram notificados os casos em que a gestante realizava o aborto todavia, no período republicano de Roma, embora o aborto fosse considerado uma prática inserida na imoralidade, passou a ser realizado por muitas mulheres que se preocupavam com a aparência física – já que esse aspecto era de grande importância social –, herdada do período imperial. Diante disso, iniciou-se a atuação dos atos jurídicos da época para criminalizar as mulheres até mesmo com pena de morte para os casos de aborto. (FERNANDEZ 2018)

Com a adoção do Cristianismo como religião oficial do povo romano, houve a inserção da ideologia que permeia até hoje, de que o feto (ou embrião) consiste em uma vida que deve ser resguardada.

O aborto foi tratado no Brasil da idade média como crime pela primeira vez no código Criminal do Império em 1830, onde não se condenava a gestante, mas quem realizou o procedimento:

Art. 199 – Ocasionar aborto por qualquer meio empregado anterior ou exteriormente com o consentimento da mulher pejada. Pena: Prisão com trabalho de 1 a 5 anos. Se o crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada. Penas dobradas."

Art. 200 – Fornecer, com o consentimento de causa, drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena: Prisão com trabalho de 2 a 6 anos. Se esse crime foi cometido por médico, boticário ou cirurgião ou ainda praticante de tais artes. Penas dobradas (BRASIL, 1830)

Já no Código Penal de 1890, considerou-se crime pela primeira vez o aborto feito pela própria gestante, intencional ou não.

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

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

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

No Brasil, o aborto ainda persiste em um assunto polêmico, visto que uma grande parcela da sociedade, além de concordar com o direito à vida, participam de cultos cristãos que são antagônicos à prática do aborto. Todavia, outra parcela da sociedade concorda com essa prática, utilizando-se como justificativa o Direito Humano e a Carta Magna de 1988 o princípio da liberdade individual.

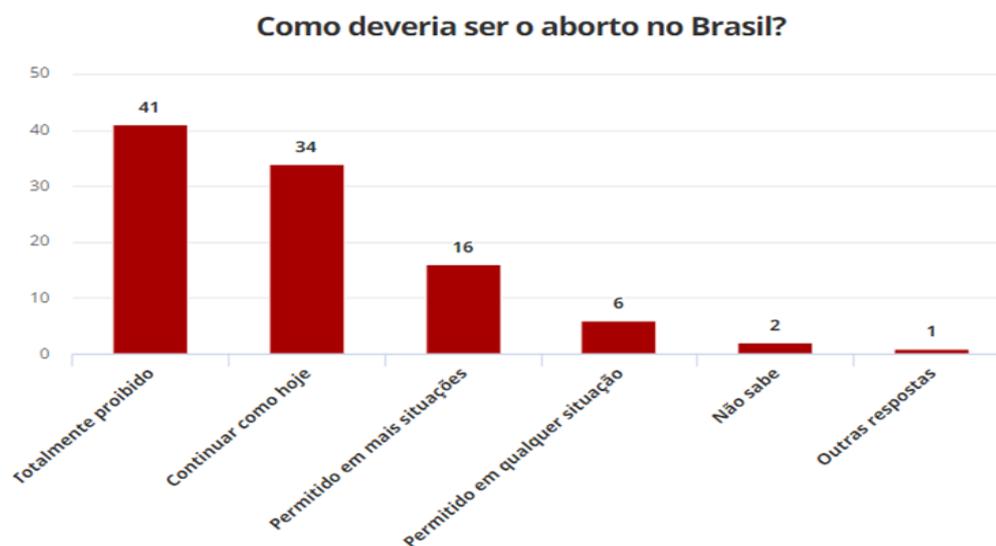
Não obstante a ilicitude do aborto, há a previsão de sua prática legalizada em casos de não existir outra alternativa para salvaguardar a vida ou preservar a integridade da gestante; quando empregado, sem o consentimento, métodos de reprodução assistida; ou violação sexual sofrida pela mulher; além da possibilidade ante a possibilidade exacerbada, comprovada por pelo menos dois médicos, acerca da inviabilidade do feto/embrião, ante , como é o caso de anencefalia.

Colaborando com o estudo, Débora Diniz, pesquisadora da UNB, explica que a legislação, ao criminalizar o aborto, levou as brasileiras à realização do procedimento de forma clandestina – o que resulta em milhares de mortes já que o aborto é um evento normal na vida reprodutiva das mulheres. Ou seja, a Lei apenas impede que as mulheres façam o aborto de forma segura. “Se todas as mulheres que fizeram aborto estivessem na prisão hoje ou já tivessem passado por ela, teríamos um contingente de 4,7 milhões de mulheres presas, pelo menos cinco vezes a massa carcerária do sistema prisional na atualidade”, constata (GELEDES 2010).

O aborto tornou-se um acontecimento “corriqueiro” na nossa sociedade, e, infelizmente, a sua criminalização não está sendo o método mais adequado para tratar tal situação. Podemos ressaltar que no Brasil existe uma prática chamada de ‘aborto seguro’, qual seja, aquele que é supervisionado por um médico e todos os profissionais auxiliares, que utilizam o método mais adequado para tal realização, o que se contrapõe aos abortos clandestinos, que geram perigo de danos não só ao feto, mas também à gestante. A professora Debora Diniz, classifica o aborto seguro como aquele “realizado com a orientação adequada de um profissional de saúde capacitado utilizando dos melhores métodos para cada idade gestacional”, ressaltando que, quando assim realizado, mostra-se como um procedimento seguro que um parto. (GELEDES2010).

Diante disso, observa-se que a opinião dos cidadãos acerca do questionamento sobre o aborto pode ser demonstrada a partir das informações gráficas vide pesquisas realizadas pelo portal de notícias Datafolha.

Gráfico I



Fonte: Datafolha

Ademais, depreende-se que o gráfico posterior apresenta, em números absolutos, de coloração azul a série “Óbitos maternos” com a quantidade de definhamento maternos em razão de todas as causas de falecimento possíveis com gestantes e mulheres. A série alaranjada, “Óbt. Aborto ilegal” apresenta apenas os decessos maternos ocorridos por conta de procedimentos de abortos ilegais e clandestinos.

Gráfico II



Fonte: [www.estudosnacionais.com/4759/mortalidadem-materna?<acesso em 27-11-2019>](http://www.estudosnacionais.com/4759/mortalidadem-materna?<acesso em 27-11-2019>)

Nos últimos anos, desde 2003, 2005 e 2011 uma série de melhorias nos procedimentos de captura dessas informações trouxeram maior precisão na coleta e apuração dos números ao sistema DataSUS. (DEROSA 2017)

#### 4 ESTUPRO E ANECEFALIA: POSSIBILIDADE DO ABORTO LEGALIZADO

De acordo com o nosso código penal, abortar é legal quando a gestação provém de estupro, algum tipo de violência sexual, caso em que se constata a anencefalia ou em caso de risco de vida a gestante.

Entretanto, em tais casos, o médico tem por direito recusar a realizar atos médicos que, porventura permitidos por lei, sejam contraditórios a sua consciência, como se depreende a seguir: “Capítulo II - Direitos do Médico: É direito do médico: Art. 28 - Recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência (BRASIL, 2010). Em tais casos, é direito da mulher ser informada que poderá realizar o procedimento por meio de outro profissional da instituição.

Há, ainda, a possibilidade do médico ser autorizado a realizar procedimento em algumas situações atípicas, quais sejam: complicações derivadas do aborto inseguro, quando de fato for um aborto juridicamente permitido, havendo risco para mulher ou quando proveniente

da gestação/parto, a mulher possa sofrer danos ou agravos, devido a algum tipo de omissão do profissional, o que se dá em razão da garantia ao direito à vida da gestante. Em tais casos, não pode o médico recusar-se à realização do procedimento sob a alegação de objeção de consciência, como se depreende da norma técnica no Ministério da Saúde de 2005. (BRASIL, 2005).

#### 4.1 ESTUPRO

A Organização Mundial da Saúde (OMS) estabeleceu o conceito de aborto no ano de 1977, com o objetivo de unificar os critérios e não subestimar a morte do feto, definindo-o como a expulsão ou extração uterina de um embrião ou feto de 500g ou menos (FREITAS, 2011).

Posteriormente, conforme Freitas (2011) afirma, estabeleceu-se a idade gestacional de vinte e duas semanas, que coincide aproximadamente com o peso estabelecido para o feto, definindo não obstante o aborto como interrupção da gravidez quando o feto posto que não é viável fora do ventre materno. A viabilidade extrauterina é um conceito que se modifica e depende do progresso da medicina e da tecnologia, estando atualmente em torno das vinte e duas semanas de gestação.

Deve-se ter muita atenção acerca do estupro, os números são alarmantes, e a cada ano vem aumentando gradativamente. O que se pode analisar é o aumento através do gráfico abaixo, retirado do site da GloboNEWS, onde mostra a evolução do estupro entre 2010 e 2017. Também, por ser um assunto complexo, os números são baseados em pesquisas de campo, e atendimentos médicos, assim impossibilitando uma numeração precisa.

Grafico III



Número de casos de estupro registrados no Brasil de 2010 a 2017 — Foto: Reprodução/Globo News

O aborto legal é aquele realizado com a permissão das leis do país no qual se pratica, quando realizado com o consentimento da mulher, em um local que reúna todas as condições de segurança para sua vida. Já o aborto ilegal é realizado contra as leis do país onde se pratica, em circunstâncias clandestinas e perigosas em termos de morbidade e mortalidade materna. Geralmente, é praticado nas piores condições higiênicas e com escassas possibilidades de recorrer com urgência a um hospital em caso de complicações (ARNAUD, 2008).

## 2 ANECEFALIA

Anencefalia é anomalia congênita na qual o tubo neural fecha-se incorretamente, comprometendo a formação da abóbada craniana e de grande parte do encéfalo. Por isso, considera-se, em anencefalia, a hipótese de inviabilidade fetal. Em casos de vida fetal extrauterina inviável ou saúde materna em risco, há possibilidade de recorrer-se à antecipação terapêutica do parto. Há implicações éticas acerca da liberação desse procedimento diante do quadro clínico ora debatido, dentre as quais pode-se mencionar: influência do médico na tomada de decisão da paciente; falhas na implementação dos métodos de prevenção dessa anomalia; diferenças legais entre abortamento e antecipação terapêutica. (RIBEIRO E SPINK/2019)

Portanto, há conflitos morais, políticos e religiosos. Se dá ênfase neste tópico estratégias retóricas usadas nas controvérsias sobre o aborto induzido em caso de anencefalia. Será direcionada uma análise no esforço de entender como sentenças morais são usadas como argumento para defender posições adversas sobre o aborto. O caso da anencefalia é um prototípico por colocar a prova os limites da argumentação polarizada com a qual vem sendo tratado o aborto.

A concessão, em 1º de julho de 2004, da liminar do Ministro Marco Aurélio Mello, que autorizou, temporariamente, a interrupção da gestação de fetos anencefálicos, impulsionou atores sociais a se posicionarem sobre a moralidade do aborto, fazendo que argumentos de defesa e objeção viessem à tona. (BRASIL, 2004)

A criminalização do aborto, nos casos de anencefalia, impede que as mulheres façam uma escolha, sendo constrangidas, pela lei, a continuar a gravidez. No momento em que religiosos assumem posições governamentais e pressionam o Estado no sentido da criminalização do aborto. Os católicos têm direito de defender suas ideias, mas não de impô-las a todos por meio dos aparelhos de Estado. Portanto, um cristão, no exercício de funções no

Estado de direito, deveria atuar em defesa da pluralidade moral e da liberdade de crenças, e não por suas próprias crenças, obrigando uma mulher a carregar um feto que morrerá. (RIBEIRO E SPINK/2019)

Com a ADPF 54, em 2012, mais precisamente no dia 13 de Abril, no STF, chegava ao fim o julgamento que trata sobre a possibilidade do aborto na anencefalia diagnosticada, vide:

“O julgamento da ADPF 54 no Supremo Tribunal Federal foi fator de mobilização de diversos segmentos da sociedade. Resistindo ao julgamento e seus resultados prováveis estavam religiosos de orientação pró-vida. Embora o Movimento Brasil sem Aborto se afirme laico, observou-se a presença de lideranças mais engajadas e combativas entre católicos e, em número menor, de espíritas, bem representados na vigília por associações espíritas de médicos e juristas. Constatou-se ali uma conjunção do argumento legal sobre o feto anencefálico ter direito à vida e o valor judaico-cristão da vida como dom de Deus” (LUNA 2018)

O ministro Marco Aurelio Cunha, em entrevista ao jornal estado de São Paulo arguiu:

“A vida na democracia é feita pelo processo político majoritário, que se desenrola no Congresso, e pela proteção e promoção dos direitos fundamentais via Constituição e Supremo Tribunal Federal. Quando o processo majoritário está azeitado, fluindo bem, com grande legitimidade, a jurisdição constitucional recua. E quando o processo político majoritário emperra ou enfrenta dificuldades para votar determinadas matérias, o STF tem seu papel ampliado.” (CUNHA 2012)

A partir de então, foi permitido o aborto de anencefalia dentro da legislação vigente no Brasil, assunto este, que repercute bastante até os dias atuais.

## **5 MEDICAÇÃO ABORTIVA**

Dentre as práticas abortivas, verifica-se o uso de algumas medicações, dentre as quais se destaca o uso do misoprostol, comumente conhecido como cytotec. A medicação, destinada para o tratamento de úlceras gastroduodenais, que ocasiona o interrupção da gestação (CORREIA E MASTRELA/2012).

Segundo os autores acima, o medicamento é recomendado pela organização mundial da saúde para a realização de aborto na hipótese legal. Entretanto, não é sempre que o procedimento é bem-sucedido e, muitas vezes, traz complicações durante o processo, podendo gerar sequelas para o feto, quando o aborto não acontece, ou até mesmo levar a gestante ao óbito, daí o porquê de ser importante inviabilizar o uso indiscriminado e clandestino da droga.

Este medicamento induz ao aborto devido provocar uma grande contração uterina e uma grande hemorragia. Porém, fetos que resistem ao medicamento podem nascer com má formação. ‘Também há registros de casos em que mulheres tiveram ruptura uterina e rompimento de artérias que causaram a morte’, explica o ginecologista Ruzon Jurandir, em entrevista. Explica: - “as vezes a mulher tem o sangramento, pensa que abortou mas fica resíduo do feto dentro dela. Quando ela perceber pode ser tarde por que já está com infecção grave” (FOLHA DE LONDRINA 2000)

Outro método bastante utilizado é a “cabacinha”, também conhecida como buchinha. É encontrada facilmente e muitas mulheres, que não têm poder aquisitivo, busca esta planta, para realizar o aborto, até mesmo por se tratar de uma planta natural, o que as leva a crer não trazer riscos para a sua saúde. Porém, existem vários registros de intoxicações em decorrência do consumo do seu chá, bem como relatos de caso de morte pelo seu uso, que gera evacuações abundantes, cólicas, graves hemorragias e aborto. Porém, também pode causar a morte da mãe (SANTOS, 2019).

É importante destacar que, além de ilegal em alguns casos, o aborto coloca em risco a vida da mãe, principalmente quando feito em clínicas ilegais e/ou com a utilização de medicamentos e plantas medicinais, como no caso da buchinha. Uma vez que diversas plantas medicinais possuem propriedade abortiva, vale lembrar que gestantes não devem fazer uso indiscriminado de chás e infusões.

O ideal não é tentar remediar as situações em que houve a gravidez indesejada interrompendo-a. O correto é sempre se prevenir para que essas surpresas não ocorram. O sexo deve ser sempre seguro e com responsabilidade. (SANTOS, 2019)

Percebe-se, portanto, que o uso de medicamentos ou plantas medicinais de maneira indiscriminada e clandestina para fins abortivos traz em si risco de danos irreparáveis à saúde da mulher, inclusive podendo ceifar-lhe a vida.

## **6 A (IN)VIABILIDADE DA LEGALIZAÇÃO: ARGUMENTOS PRÓ E CONTRA**

A mulher tem livre disposição do seu corpo e o feto é parte do organismo materno, haja vista que há no ventre, quando em período de formação, apenas protoplasmas, que é uma substância indefinida, contendo os processos vitais no interior das células. Deste modo, se não há vida humana, não há homicídio.

Neste sentido, observe-se o que dispõe o artigo 17 do Código Penal:

Art. 17. Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime. Restando comprovado a impropriedade absoluta do objeto, não há falar-se em tentativa, mas sim em crime impossível (BRASIL, 1940).

Casais, com uma renda bem inferior, não tem como garantir um direito fundamental ao feto que venha a se desenvolver. Partindo desta premissa, a dignidade humana é uma garantia fundamental básica, assim, como se falar em prosseguir com uma gestação onde, sabidamente, não se existe a menor possibilidade de dar uma vida digna ao feto a ser gerado. Assim, mulheres que se enquadram neste contexto buscam no aborto clandestino, já que o seguro não é permitido, a saída para resolver este problema.

Em uma entrevista concedida ao jornal O GLOBO, o vice-presidente do Brasil o Sr. Hamilton Mourão, defendeu que a decisão sobre fazer ou não um aborto deve ser exclusivamente da mulher. Classifica como uma questão de saúde pública e afirma que é preciso ampliar as discussões sobre o aborto. As declarações vão contra o posicionamento do presidente Jair Bolsonaro, que não é a favor da descriminalização, sob argumentos religiosos (O GLOBO, 2019).

A questão do aborto também é algo que tem que ser bem discutido, porque você tem aquele aborto onde a pessoa foi estuprada, ou a pessoa não tem condições de manter aquele filho. Então talvez aí a mulher teria que ter a liberdade de chegar e dizer ‘preciso fazer um aborto - Minha opinião como cidadão, não como membro do governo, é de que se trata de uma decisão da pessoa’. (MOURÃO, 2019).

Observa-se, assim, que, dentro da população brasileira e do parlamento, questões religiosas e culturais são de tamanha relevância, ante a ideia de acreditar que seria um ‘pecado’ possivelmente mortal realizar tal conduta, faz com que as pessoas pensem melhor antes de tomar tal decisão e, certamente, influência nos debates acerca do tema. Posicionamentos recentes de algumas religiões cristãs, e até mesmo o posicionamento da autoridade maior da igreja católica, são de suma importância na formação do pensamento dos seguidores, entretanto, por ser um país laico, o questionamento gira em torno de ser ou não levado em conta tais posicionamentos na confecção de leis.

Baseiam-se na ideia da concepção da vida dentro do útero materno, partindo do princípio de que a vida começa a partir do espermatozoide fecundado, não tendo direito nenhum de um humano retirar a vida de outro.

Para o pastor evangélico Malafaia (2013), a questão não é apenas teológica, mas biológica por ter na ciência a afirmação de que a vida começa na concepção. A genética também aceita tal afirmação pela embriologia e pela medicina fetal. “Se a vida começa na concepção, abortar um ser humano, em qualquer estágio da vida dele, é assassinato”, “Sabe quais as diferenças entre um óvulo fecundado e um bebê? O tempo de vida, o tamanho e a forma, o desenvolvimento e o tipo de nutrição”, também refuta a afirmação de quem defende o direito

da mulher interromper a gravidez indesejada por ter direito ao seu próprio corpo: “O feto não é uma extensão da mãe. Embora precise do útero dela e tenha uma relação simbiótica com ela, o feto é um ser independente. Logo, ela não tem o direito de tirar-lhe a vida” (DÎNIZ, 2010).

Há de se pautar a discussão não somente sob a ótica cristã, mas, sobretudo, sob relevantes aspectos sociais, em torno dos quais gira o direito, como se depreende da teoria tridimensional do direito de Miguel Reali (1968).

Peres (2016) observa que “segundo a OMS, o aborto clandestino mata uma mulher a cada dois dias, e outras milhares sofrem consequências físicas e psicológicas de procedimentos realizados sem qualquer segurança”. A relação entre o aborto ilegal e a saúde feminina é inegável, pois o risco não existe apenas quando o aborto é uma simples intervenção cirúrgica realizada em circunstâncias seguras, mas alarga-se, sobretudo, quando realizado em condições de insalubridade, o que faz com que a morbimortalidade possua altos índices, principalmente entre as mulheres mais pobres, sem acesso à saúde e sem condições para interromper a gestação de forma segura.

A constituição federativa do Brasil de 1988, com fulcro do seu art. 5º, traz evidência o direito à vida, como principal direito fundamental, visto que, sem a vida, seria impossível existir os demais direitos, ademais, a prática ilegal do tema em questão impossibilita o desenvolvimento do embrião, assim, excluindo a possibilidade de existência de vida do mesmo, argumento este, usado por críticos que posicionam-se contra a prática ilegal do aborto, segundo os mesmos, realizar tal feito, independentemente do estado de gestação do feto, seria uma afronta a nossa carta magna, atentando assim contra o referido artigo,

“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” (BRASIL, 1988).

Torna-se importante aqui uma breve anotação sobre o *status* jurídico do embrião durante fase inicial da gestação. Há duas posições antagônicas em relação ao ponto. De um lado, os que sustentam que existe vida desde a concepção, desde que o espermatozoide fecundou o óvulo, dando origem à multiplicação das células. De outro lado, estão os que sustentam que antes da formação do sistema nervoso central e da presença de rudimentos de consciência – o que geralmente se dá após o terceiro mês da gestação – não é possível ainda falar-se em vida em sentido pleno (MONTEIRO, 2006).

A Vida é o bem fundamental do ser humano, pois sem a vida, não há que se falar em outros direitos, nem mesmo os de personalidade. Com base nesse entendimento, todo o

homem tem direito à vida, ou seja, o direito de viver e não apenas isso, tem o direito de uma vida plena e digna, respeito aos seus valores e necessidades. (MENDES 2005)

Deus criou a luz (dia), o firmamento (céu), a terra, o mar, o Sol, a Lua e as estrelas. Vendo que tudo isso, mesmo sendo maravilhoso, não era suficiente, criou então a VIDA, primeiro a vida vegetal (ervas, sementes, árvores, frutos) e depois criou a vida animal (pássaros, baleias, peixes, animais domésticos, répteis e feras). Coroando Seu trabalho, criou então o homem e a mulher, tendo soprado sobre eles um sopro de vida, tornando-os seres vivos. (Gênesis, 1-2)

Cretella Junior *apud* Mendes, em “Comentários à Constituição Brasileira 88”, estatui que:

A vida é um direito em si, e não uma garantia de inviolabilidade, inviolável é o direito à liberdade, por exemplo, não há do que se falar de inviolabilidade a vida, e sim, vida como um direito, resguardado pela nossa constituição federal de 1988, o que anda em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, este, buscando garantir sempre a melhor condição de vida possível." ... (MENDES/2005)

Assim, não obstante o direito à vida, em razão do princípio da ponderação entre os princípios constitucionais, não se trata de um direito absoluto, podendo ser confrontado com outros direitos fundamentais, sobre os quais pode ou não se sobressair, a depender da análise do caso concreto.

## 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, atentando ao questionamento relacionado a este estudo, pode-se concluir que definitivamente não cabe ao STF este julgamento, e sim, ao país como um todo, por ser democracia, cabe ao legislativo mediante manifesto popular. Uma vez que, conforme apresentado, tal resolução não se limita diante à permissibilidade da interrupção da gravidez, mas estende-se aos âmbitos sociais, da saúde pública, educação e na defesa da dignidade da pessoa humana, este último, por si só demanda ser amplamente estudado. Portanto, uma decisão tão complexa como o tema em debate, sob qualquer hipótese poderá ser arbitrada sem que haja, primeiramente, um profundo estudo relacionado às condições estruturais, financeiras, psicológicas, culturais, entre outros.

Essa articulação deve confluir para a elaboração de estratégias e táticas consensuais que permitam tratar o direito ao aborto como uma demanda política, tendo, porém, como pano de fundo, a percepção de que essa demanda de cidadania se encontra inserida no contexto de uma sociedade moralista, autoritária e discriminadora das mulheres.

Partimos do princípio do aborto como história, foi exposto as breves considerações desde os tempos de Brasil império com o código imperial, e, posteriormente a atualização até a chegada dos dias de hoje, expomos também, a legislação atual que gira em torno do nosso código penal.

Foram apresentados dois gráficos, onde abordam o registro do número de morte materno, em contrapartida com o número de óbitos causados pelo aborto clandestino, posteriormente, o posicionamento dos brasileiros em relação ao aborto, se são a favor ou contra, e em quais casos.

Abordou-se, as formas onde o aborto e legal, evidenciando o estupro e a anencefalia, fora abordado dados por meio de um gráfico representando o número de estupros registrados no Brasil, o posicionamento de algumas autoridades a respeito do tema, juntamos argumentos favoráveis e contrários a regularização.

Expomos o direito a vida de um lado, muito utilizado como argumento por quem é contra a legalização, por outro lado abordamos o princípio da dignidade humana que busca garantir o mínimo de dignidade ao ser humano.

E por fim, os questionamentos acerca da problemática principal foi sanada, o aborto pode ser levado em conta a dignidade humana, pois, baseado no mesmo, a concepção de que um feto, onde não há possibilidade dos pais permitir uma vida digna, se realizado até o 3º mês, (segundo a ciência não existe vida sem atividade cerebral, como não existe sistema nervoso

central, não existe vida) o aborto seria uma forma legal de não permitir a indignidade humana, porventura, já é permitido as modalidades que o tornam legal.

O Cabe ao legislativo a real decisão a respeito, o Brasil, por ser um país democrático de direito, parte desta vertente, não cabendo a população ou aos conhecidos críticos a real decisão, e sim do órgão responsável por legislar.

## REFERÊNCIAS

**ARNAUD**, Livia Krause. Mulheres e Abortos: Negociando Moralidades. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2008.

**BRASIL**. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica. [Internet]. 2a ed. Brasília; 2011 (acesso 9 out 2019). Disponível: [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao\\_humanizada\\_abortamento\\_norma\\_tecnica\\_2ed.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf)

**BRASIL**. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) acesso em 25-11-2019

**CUNHA** entrevista ao jornal estado de São Paulo <https://jus.com.br/artigos/21532/stf-aborto-de-fetos-anencefalos-adpf-54-e-legislador-positivo>

**COLLUCI** <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/sus-gasta-r-500-milhoes-com-complicacoes-por-aborto-em-uma-decada.shtml>

**CODIGO PENAL**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dezembro 1940, alterado pela Lei nº 9.777, de 26 dezembro 1998 [Internet]. 1998 (acesso 16 out 2019). Disponível em: [http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/codigos/pen\\_brasil.pdf](http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/codigos/pen_brasil.pdf)

**DEROSA** 2017 - <https://www.estudosnacionais.com/4759/mortalidade-materna/> <acesso em 27-11-2019>

Dicionário médico ilustrado Dorland. 28a ed. São Paulo: Manole; 1997. 2. Brasil

**DOMINGOS SRF, MERIGHI MAB**. O aborto como causa de mortalidade materna: um pensar para o cuidado de enfermagem. [Internet]. Esc Anna Nery Rev. Enferm. 2010 (acesso 16 out 2019);14(1). Rio de Janeiro. Disponível: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-81452010000100026&script=sci\\_artte](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-81452010000100026&script=sci_artte)

**DINIZ, D; MEDEIROS. M:** Aborto no Brasil uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência & Saúde Coletiva*, 15(Supl. 1):959-966, 2010.

**FREITAS, Ângela.** Aborto: guia para profissionais de comunicação. Recife: Grupo Curumim, 2011.

**FERNANDEZ,** 2018 – o aborto na antiguidade <https://www.esquerdadiario.com.br/O-aborto-na-antiguidade> <acesso 27-11-2019>

**G1.COM.BR-** gráfico I <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/01/11/41-dos-brasileiros-sao-contras-qualquer-tipo-de-aborto-diz-datafolha.ghtml>

Grafico II <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/08/10/brasil-registra-164-casos-de-estupro-por-dia-em-2017.ghtml> <ACESSO EM 27-11-2019>

**LUNA** 2018 – Julgamento da ADPF 54  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-71832018000300165](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-71832018000300165)

**MENDES** 2005 – O DIREITO A VIDA -  
<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11138/9865>

**MORAIS, L.R.** A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. *Senatus*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008.

**MOURA. I. M.** Quais são os verdadeiros números sobre aborto no Brasil <acesso em 15/11/2019 as 12:03> Disponível <https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/quais-sao-os-verdadeiros-numeros-sobre-aborto-no-brasil-ez2wi4lignffwy4hha6nff51j/>

**MOURÃO. H.** Entrevista do jornal O GLOBO com o vice presidente Hamilton Mourão <acesso em 15/11/2019 as 12:03> Disponível [https://www.huffpostbrasil.com/entry/mourao-aborto-mulher\\_br\\_5c545cf0e4b01d3c1](https://www.huffpostbrasil.com/entry/mourao-aborto-mulher_br_5c545cf0e4b01d3c1)

**MONTEIRO M, ADESSE L.** Estimativas de aborto induzido no Brasil e Grandes Regiões, 1992-2005. In: Anais do XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais; 2006; Caxambu. p. 1-10.

**PERES, Ana Cláudia.** Precisamos falar sobre aborto. ENSP. 2016. Disponível em [www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/39185](http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/39185). Acesso em 31 de janeiro de 2017.

**SARMENTO, Daniel.** Legalização do Aborto e Constituição. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 01 de novembro de 2019.

**SANTOS. V, S.** "Riscos do uso da buchinha-do-norte como abortivo"; *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/saude/riscos-uso-buchinha-do-norte-como-abortivo.htm>. Acesso em 26 de novembro de 2019.