



ABORTO LEGAL NO BRASIL

Neide Paduan Clementino¹

Resumo

A questão do aborto no Brasil é um tema que sempre traz discussão por vários setores da sociedade e nas mais diversas áreas: jurídica, médica e acadêmica. Inicialmente o estudo trouxe a conceitualização sobre o aborto na concepção de renomados autores, podendo observar que, independentemente da forma como se coloca a palavra aborto, o raciocínio final é o da interrupção da gravidez, levando morte ao feto. No Brasil, com o Código de 1938, o aborto, passa a ser aceito quando a gravidez fosse resultante de estupro. Com a Carta Magna, em 1988, as determinações são o amparo à mulher necessitando da interrupção da gravidez, quando abusada sexualmente e o aborto deve ser feito por médico, sendo considerado, assim, um ato legal e quando a mulher corre o risco de morte. Mais recentemente, a interrupção da gravidez pode ocorrer quando da confirmação, por meio de exames médicos, o feto apresenta anomalia congênita.

Palavras-chave: Aborto. Estupro. Legalidade. Direito.

Introdução

O tema proposto para análise do presente estudo é considerado por muitos, da área jurídica, médica, acadêmica ou o campo da sociedade, como um assunto polêmico e que, desde a sua definição já apresenta dúvidas: aborto. Uma corrente, que tem os médicos como guia, aborto é todo produto da concepção eliminado com peso inferior a 500g ou idade da gestão inferior a 20 semanas. Uma corrente religiosa conceitua como aborto sendo a morte de uma criança no ventre de sua mãe produzida durante qualquer momento da etapa de vida que vai desde a fecundação até o momento prévio ao nascimento.

O Código Penal de 1940 criminalizou o aborto no Brasil, porém, permitiu duas exceções: em caso de vida de risco da gestante ou em caso de violência sexual. Para a Constituição de 1988, a vida tem início na concepção e, desta forma ficou restrito o aborto, mesmo em casos que atualmente é considerado legal.

O Art. 128, do Código Penal trata do aborto necessário e do aborto no caso de gravidez resultante de estupro: “Não se pune o aborto praticado por médico; se

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Araras “Dr. Edmundo Ulson” – UNAR. [dyneilu46@gmail.com]

não há outro meio de salvar a vida da gestante; se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”.

Assim, hoje o aborto possui legalização para risco de morte da gestante ou em gestação resultante de estupro e, após um alto índice de casos de anencefalia, ficou legalizado também a interrupção da gravidez quando comprovado, por exames médicos, a condição do feto com anencefalia. Nesses casos previstos por lei, a autorização deverá permanecer e, especialmente visto que é a vida da mulher será totalmente impactada em qualquer uma das situações de interrupção da gravidez, sofrendo as consequências de ter um filho recorrente ao aborto ou, no caso de anencefalia, condições mínimas de sobrevivência do bebê, ao nascimento.

A interrupção da gravidez pelo aborto

Para De Jesus (2009, p. 119), “aborto é a interrupção da gravidez com a consequente morte do feto”. A palavra aborto procede do latim, *ab-ortus*, que significa privação do nascimento, nascimento antecipado, aquele que nasce antes do tempo, ou, num conceito melhor estruturado, aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção (MIRABETE, 2016, p. 93).

O aborto trata-se do ato de cessar o processo de uma gravidez, levando à destruição do produto da gestação. Etimologicamente, aborto quer dizer privação do nascimento. Assim, aborto é considerado quando da interrupção da gravidez, quando há a “destruição do produto da concepção”, sem que se tenha a exigência da expulsão, visto que, o produto pode ter sido “dissolvido, reabsorvido ou pode sofrer processo de mumificação, continuando, nesse caso, no útero materno”. (MIRABETE, 2016, p. 93).

Segundo Bitencourt (2010, p. 160), aborto é a suspensão da gravidez antes de atingir o limite fisiológico, isto é, durante o período compreendido entre a concepção e o início do parto, que é o marco final da vida intrauterina.

Gomes (2003, p. 410) apresenta a definição de aborto na visão obstétrica, considerando aborto ao produto eliminado pelo trabalho de abortamento, “quando a interrupção da gravidez se dá antes da viabilidade fetal, o que ocorre ao fim da 28ª semana”. Assim, enquanto a obstetrícia preocupa-se com a capacidade de sobrevivência do novo ser fora do útero, a legislação volta-se para a causa jurídica, não importando a época em que se realize a intervenção.

Informa o Ministério da Saúde (BRASIL, 2012, p. 45), conceitua-se como abortamento a interrupção da gravidez ocorrida antes da 22ª semana de gestação. O produto da concepção eliminado no processo de abortamento é chamado aborto. O abortamento pode ser precoce, quando ocorre até a 13ª semana e tardio, quando entre 13ª e 22ª semanas. Pode ser classificado de várias formas: abortamento espontâneo é a perda involuntária da gestação; ameaça de abortamento é a ocorrência de sangramento uterino com a cérvix fechada sem eliminação de tecidos ovulares; abortamento completo é quando a totalidade do conteúdo uterino foi eliminada; abortamento incompleto quando apenas parte do conteúdo uterino foi eliminado.

Assim, pode-se perceber que, independente do autor a definição de aborto tem um denominador comum que é a interrupção da gravidez, mas, o que diferencia é o motivo que essa interrupção é feita.

Dados sobre a interrupção da gravidez no caso de estupro

Quando as mulheres engravidaram depois de sofrerem violência sexual têm o direito legal e fazer a interrupção da gestação. Mas, poucas são as que têm acesso a esse direito de aborto legal feito nas unidades de saúde, que são as indicadas a oferecer o serviço. Grávidas marcadas pelo trauma e o constrangimento do estupro ainda são obrigadas a peregrinar por diferentes hospitais, viajar a outros estados ou até mesmo recorrer ao procedimento em clínicas clandestinas.

Dados apontam uma baixa ocorrência de abortos legais em decorrência de estupro e, de acordo com um estudo realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em 2011, estimava-se que 7% das vítimas de estupro engravidam. Ainda, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, em 2016, o Brasil registrou 49,9 mil casos de violência sexual. Significando, assim, que cerca de 3,5 mil mulheres podem ter engravidado após estupro somente nesse ano (SOUTO, 2018, p. 1).

Nas informações de Meireles (2016, p. 1), no ano de 2014, foram registrados 47.646 estupros no Brasil: 1 a cada 11 minutos. Porém, existe a estimativa de que a vítima só reporta o crime em 35% dos casos, sendo que, a maioria dos crimes, ou seja, 65%, não são contabilizados, o que poderia ultrapassar as 136 mil ocorrências. Ainda em 2014, 1.600 mulheres realizaram abortos legais no Brasil – mas cerca de 200 mil foram a hospitais por conta de complicações em decorrência de abortos clandestinos.



Em 2015, 1.704 abortos foram realizados em razão de estupros no país por conta dessa lei. Porém, a porcentagem de gestantes que carregam filhos oriundos desse crime porque não tiveram acesso ao serviço de aborto legal é de 67,4%. Existe, claramente, grande disparidade entre a quantidade de estupros e os abortos realizados que decorreram desse crime. Em 2016, o país registrou apenas 1.680 abortos legais, estatística que inclui não só os casos de estupro, mas também de fetos diagnosticados com anencefalia ou gestação com risco para a mãe (SOUTO, 2018, p. 1).

De acordo com as informações do Jornal O Globo, publicada em 03 de janeiro de 2018 (SOUTO, 2018, p.1), quando da solicitação sobre o número de abortos legais, apenas em caso de estupro realizados em todos os estados do país nos últimos três anos, mas apenas sete secretarias estaduais de Saúde responderam. Nesse universo, o estado com maior número de procedimentos realizados foi São Paulo: 740 mulheres tiveram a gravidez interrompida em hospitais estaduais entre 2015 e 2017. No período, a polícia paulista registrou 32,8 mil ocorrências de estupro.

Segundo a mesma fonte, no Estado do Rio, a Secretaria Estadual de Saúde registrou apenas cinco procedimentos do tipo entre 2015 e 2017. No mesmo período, ocorreram mais de 14 mil casos de violência sexual no estado. No Espírito Santo, foram realizados 50 procedimentos para cerca de 400 ocorrências. Em outros dois estados e no Distrito Federal, a quantidade de estupros passou de mil, mas o número de abortos legais não chegou a 80 nos três anos pesquisados no Amazonas, em Goiás e no Distrito Federal (SOUTO, 2018, p.1).

Do aborto sentimental

De acordo com o art. 124, segundo Masson (2014, p. 1082):

aborto sentimental ou humanitário é a autorização legal para interromper a gravidez quando a mulher foi vítima de estupro. Dentro da proteção à dignidade da pessoa humana em confronto com o direito à vida (nesse caso, do feto), optou o legislador por proteger a dignidade da mãe, que, vítima de um crime hediondo, não quer manter o produto da concepção em seu ventre, o que lhe poderá trazer sérios entraves de ordem psicológica e na sua qualidade de vida futura.



Quanto à responsabilidade do médico quando realiza o aborto o Art. 128, do Código Penal assim determina:

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.

Desta forma, diante das afirmações do jurista não deve penalizar o ato dos cuidados à mãe que por questões de saúde necessitou do procedimento do aborto.

Faz-se necessário salientar que, tendo a capacidade de ação, a vítima do crime de estupro, se acaso resultar em gravidez, está autorizada, por direito legal requisitar que o médico realize o aborto, desta forma, caso a se a vítima do estupro não seja capaz dar o consentimento para a execução do aborto, é necessária uma autorização do seu responsável legal.

Sobre esse assunto, Masson (2014, p.510):

Pouco importa o meio de execução do delito: violência à pessoa ou grave ameaça. Será possível o aborto ainda que a gravidez resulte da prática do sexo anal ou qualquer outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Por outro lado, se o aborto for realizado pela própria gestante ou por outra pessoa, subsistirá o crime, pois o fato se tornará típico e ilícito. Isso porque, o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, só pode ser realizado pelo profissional da medicina.

Quando o médico é o assunto quando do aborto terapêutico, Capez (2005, p. 127) ensina:

O médico, para realizar o aborto, ao contrário do aborto necessário ou terapêutico, necessita do prévio consentimento da gestante ou do seu representante legal. A lei não exige autorização judicial, processo judicial ou sentença condenatória contra o autor do crime de estupro para a prática do aborto sentimental, ficando a intervenção a critério médico. Basta prova idônea do atentado sexual (...). No tocante à gravidez decorrente de estupro ficto, como a conjunção carnal realizada com menor de 14 anos, basta a prova dessa conjunção carnal.



Na condição de estupro, o médico deve perceber quando está ou não atendendo a pedido da mulher que, por não desejar ter mais um filho, alega o estupro para que o aborto seja autorizado e feito pelo médico.

Como explica Emissom (2016, p. 41) a gestante pode provocar o aborto ou consentir que outra pessoa o provoque. Em análise aos verbos integrantes do tipo penal, verifica-se em relação a gestante que, o crime pode ser classificado como sendo de mão própria, ou seja, apenas a gestante pode praticar as condutas descritas no *caput*. Só a ela cabe “provocar” o aborto ou “consentir” que terceiro assim o faça.

Optando a gestante por praticar a figura típica da segunda expressão, estará dando autorização para que um terceiro provoque o aborto. Nessa linha de consideração, destaco que, o terceiro não precisa ser médico, como no caso do aborto praticado por profissional da medicina quando a gravidez resulta de estupro (aborto legal, art. 128, II do CP), visto que no caso do aborto legal, a gestante, sendo capaz, precisa dar autorização ao médico para este por sua vez, realize o procedimento abortivo, o que não ocorre quando a gestante “consente” nos termos do art. 124 do CP. O consentimento da gestante só é considerado válido, se ela tiver idade igual ou superior a 14 anos, devendo ser capaz de discernir acerca das consequências de sua conduta (EMISSOM, 2016, p. 41).

O Ministério da Saúde lançou, no dia 22 de março de 2005, a Norma Técnica Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, que traz como principal novidade a não exigência da apresentação do Boletim de Ocorrência (BO) Policial pelas vítimas de estupro para a realização de abortamento legal.

De acordo com o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP, 2005), no artigo 28 do Código de Ética Médico é direito do médico, “recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência”. Ou seja, o médico tem o direito de se recusar a realizar o abortamento em casos de gravidez resultante de violência sexual.

No entanto, diz a Norma Técnica, é seu dever informar à mulher sobre seus direitos e, no caso de objeção de consciência, deve garantir a atenção ao abortamento por outro profissional da instituição ou de outro serviço. Não há direito de objeção de consciência em algumas situações excepcionais: 1) risco de morte para a mulher; 2) em qualquer situação de abortamento juridicamente

permitido, na ausência de outro profissional que o faça; 3) quando a mulher puder sofrer danos ou agravos à saúde em razão da omissão do profissional; 4) no atendimento de complicações derivadas do abortamento inseguro, por se tratarem de casos de urgência.

Interrupção da gravidez por risco de morte materno

Muito embora a legalização do aborto no Brasil passe por muitas discussões no campo jurídico e de normas fundamentadas na sociedade, na abordagem sobre fato típico, informa Moreira Filho (2015, p. 45).

[...] para que o crime se configure é necessário que a conduta humana coincida com um tipo penal. Crime é um fato que se ajusta a uma norma penal. Se não houver um tipo legal de crime que se amolde a um da ficção, este não pode ser crime porque não é típico. [...] um fato ilícito é aquele injustificado, proibido e inaceitável pela sociedade. Desta forma, a doutrina pátria afirma que, em regra, todo fato típico é ilícito, somente não o será se houver causas que excluam a ilicitude, como o estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito. [...] O aborto é fato típico porque previsto no art. 124 do CP e ilícito porque vai de encontro às normas legais, morais, religiosas e culturais em que se fundamenta a sociedade.

O Código Penal brasileiro, em seu artigo 128, prevê dois casos de não punibilidade para a prática do aborto: gravidez resultante de estupro, como já citado anteriormente no presente estudo e em caso de risco de vida para a mãe, que tem a nomenclatura de 'aborto terapêutico'.

O aborto terapêutico é aquele em que a gestante possui o direito de abortar. Ocorre quando a gestação traz perigo de vida à mulher. Vale ressaltar que este perigo deve ser direto à vida e não somente à saúde da gestante. Um outro requisito é a inexistência de outro meio para salvar a vida mulher.

Alguns conceitos e entendimentos de diversos autores se faz necessário para que ocorra um esclarecimento sobre o tema que ora se expõe: aborto quando não há outro meio de salvar a vida da gestante.

Na concepção de De Jesus (2005, p. 128), o fato de ser permitido o aborto quando a vida da gestante está em causa, fica evidente que esse ato só poderá ser feito quando não houve mais nenhum outro meio de salvar a vida da mulher "que está em estado interessante".

Em concordância, Greco (2007, p. 240) afirma que:

no caso de aborto necessário, também conhecido por aborto terapêutico ou profilático, não temos dúvida em afirmar que se trata de uma causa de justificação correspondente ao estado de necessidade. [...] Isto porque, segundo se deduz da redação do inciso I do art. 128 do Código Penal, entre a vida da gestante e a vida do feto, a lei optou por aquela.[...] Quando estamos diante do confronto de bens protegidos pela lei penal, estamos também, como regra, diante da situação de estado de necessidade, desde que presentes todos os seus requisitos, elencados no art. 24 do Código Penal.

No caso do aborto necessário, do agente autorizado a praticar o aborto, o Código Penal deixa claro que somente não será punível o aborto praticado por médico.

Art. 24: Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Dissertando sobre o Código Penal, especificamente o artigo 129, Capez (2005, p. 124) se posiciona "É a interrupção da gravidez realizada pelo médico quando a gestante estiver correndo perigo de vida e inexistente outro meio para salvá-la". Consoante a doutrina, trata-se de espécie de estado de necessidade, mas sem a exigência de que o perigo de vida seja atual.

Na compreensão de Teles (2004, p. 182), quando da necessidade dos cuidados à gestante em detrimento ao feto:

[...] na realidade dura da vida, às vezes, instala-se uma situação concreta de choque entre a vida da gestante e a vida do ser em formação. Por mais avançada que esteja a medicina moderna, por mais evoluídos que estejam as técnicas de proteção à saúde, ainda assim pode acontecer de, no curso da gravidez, entrar a vida da gestante em rota de colisão com a vida do ser humano em formação, de tal modo que pode ser impossível salvar as duas.

Está caracterizada a prática do aborto necessária, a partir de dois requisitos simultâneos, conforme ensina Bitencourt (2008, p. 143) perigo de vida da gestante; e inexistência de outro meio para salvá-la. Assim, nas palavras do autor: "[...] O aborto, deve ser o único meio capaz de salvar a vida da gestante, caso contrário o médico responderá pelo crime". Assim, "a necessidade não se faz presente quando o fato é praticado para preservar a saúde da gestante ou para evitar a desonra pessoal ou familiar".



Na concepção de Noronha (1999, p. 64), “para a realização desta modalidade de aborto, é imprescindível que haja risco de vida da gestante, e não apenas danos à saúde ou higidez da mulher”.

Capez (2006, p. 48), traz o entendimento da exclusão da ilicitude também em favor da parteira ou enfermeira, mas adverte quanto ao momento da prática que deve ser de perigo atual e inamovível, pois não sendo assim será crime, vez que o inciso I do art. 128 diz expressamente que só deve ser realizado por médico. Assim aduz o autor:

A excludente da ilicitude em estudo do crime de aborto somente abrange a conduta do médico. Não obstante isso, a enfermeira, ou a parteira, não responderá pelo delito em questão se praticar o aborto por força do art. 24 do CP (estado de necessidade, no caso, de terceiro); no entanto, nesse caso, exige-se que o prosseguimento da gravidez acarrete perigo atual e inamovível, pois se o perigo não for atual, a conduta será criminosa, tendo em vista que o inciso I do art. 128 tem como destinatário exclusivo o médico, a quem cabe fazer prognóstico de detecção de prejuízo futuro à vida da gestante.

Há decisões jurisprudenciais em diversos sentidos, no tocante ao aborto, podendo ser citada apenas alguma a título de exemplificação.

Dentre os pedidos de interrupção de gravidez com as alegações da necessidade desta para salvar a vida da gestante, apresenta-se uma petição ocorrida no Estado do Rio Grande do Sul, assim, de acordo com o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, TJ-RS, na petição: PET 70047133657, como o pedido de interrupção de gravidez, por aborto terapêutico, em que a condição da gestante, apresentada por documentos médicos, informavam que, por estar a três meses de uma gravidez e, ao submeter-se a exame de ecografia, ficou assim demonstrado a existência de displasia renal multicística direita, apresentando rim direito com múltiplos cistos e parêmia renal displásico (não funcionante) e agenesia (ausência) do rim esquerdo. A consequência dessa condição física da mãe, acarretou que não há produção de líquido amniótico pelos rins fetal, ocasionando hipoplasia pulmonar ao feto, que, em outras palavras, é o não funcionamento dos pulmões fetais e não havendo assim, tratamento antes ou pós nascimento, sendo que, só quando das 34 semanas de gravidez, é que a gestante recorreu à autorização do aborto.

Por alegação da defesa, em decorrência da urgência, faz-se o pedido postulado, que o recurso fosse decidido de forma monocrática, visto o risco da agravante, e, deste modo está sendo tendo que optar entre a própria vida e

detrimento à vida do feto que traz no ventre, e que, por informações médicas, não sobreviverá após o nascimento.

Assim, o julgador Rodrigo de Azevedo Bortoli, dentre outras afirmações, diz:

[...] Tanto pela condição de saúde do nascituro como pelo tempo de gestação do mesmo, imperioso reconhecer que se encontra na condição de feto viável, praticamente pronto para nascer, mesmo que para uma vida por demais breve, neste particular devendo ser anotado que não qualquer informação, anterior ou posterior, ao exame último, que ateste o óbito do feto. Por outro lado, rigorosamente nada há a atestar que a excepcional (e lamentável) situação do nascituro imponha qualquer tipo de risco de vida para a mãe, seja durante o período gestacional, seja quando da realização do parto (e independentemente de sua condição, natural ou cirúrgico) E, nesta perspectiva, nada há a assegurar que o procedimento reclamado seja, no tocante à saúde/vida da mãe, mais seguro do que a ordinária ou induzida (opção a ser manejada pelas médicas da varoa) realização do parto. [...] apenas para o desfecho da presente decisão: HABEAS CORPUS. ANENCEFALIA. ANTECIPAÇÃO DE PARTO. ABORTO. Pedido indeferido em primeiro grau. Admissão do "habeas corpus" em função de precedente do STJ. Ausência de previsão legal. Risco de vida para a gestante não demonstrado. Eventual abalo psicológico não se constitui em excludente da criminalidade. ORDEM NEGADA. POR MAIORIA. (PODER JUDICIÁRIO. HC 70.020.596.730, TJRS, 1ª. Criminal, Diário da Justiça, 07/05/2012).

Para a defesa de seu parecer, sobre o indeferimento à gestante para a interrupção de gravidez por, segundo o relato, risco de vida, o desembargador Marcel Esquivel Hoppe, citou Pontes de Miranda:

[...] quando o nascimento se consuma, a personalidade começa. Não é preciso que se haja cortado o cordão umbilical; basta que a criança haja terminado de nascer (sair da mãe) com vida. A viabilidade, isto é, a aptidão a continuar a viver, não é de exigir-se. Se a ciência médica responde que nasceu vivo, porém seria impossível viver mais tempo, foi pessoa, no curto prazo em que viveu (PODER JUDICIÁRIO. HC 70.020.596.730, TJRS, 1ª. Criminal, Diário da Justiça, 07/05/2012).

Com os pareceres dos desembargadores, ficou claro que, o fato de a mãe já estar com um quadro avançado de gravidez, e a alegação ser de que o feto não sobreviveria após o nascimento, os termos apresentados são que a gestante pode aguardar o desfecho do processo de gravidez e, mesmo com o óbito do nascituro, não foi-lhe permitido adiantar tal situação, ficando, desta forma, a mãe com as condições físicas comprometidas, no momento em que

apresenta, segundo relatório médico, problemas renais, até que possa dar a luz à seu filho que, na mesma base médica, não terá o acolhimento por muito tempo do carinho materno pós nascimento.

A interrupção de gravidez com a alegação de risco à gestante tem o seu pedido negado, na Sexta Turma, em 2016, com o relator o Ministro Rogerio Schietti Cruz, afirmando que, embora o pedido de interrupção da gravidez estivesse alicerçado nas complicações que por ventura fossem geradas à jovem de 13 anos, que teve relações consentidas com o namorado de 14 anos, não havia a comprovação médica demonstrando o iminente risco de morte à gestante, e existência da vulnerabilidade da vítima, visto ter sido cometido uma presunção de violência de conjunção carnal com uma pessoa menor de 14 anos, a gravidez já constava na trigésima primeira semana, e, na ótica do relator, " a esta altura, uma intervenção médica destinada à retirada do feto do útero materno pode representar riscos ainda maiores tanto à vida da paciente quanto à criança em gestação, ficando assim determinado a negação da interrupção da gravidez (STJ - Habeas Corpus: HC 359733 RS 2016/0157669-6).

Em 2014, o juiz Gilberto Bussiki, decidiu pela permissão da interrupção da gestação, visto ter sido notificado que a mulher, em uma gestação anterior, sofreu um acidente vascular com dissecção da aorta, que significa ter havido um problema sério em uma das três camadas da maior artéria do corpo humano, que transporta o sangue do coração para todo o corpo, e desde então corre o risco de uma nova complicação vascular. Em decorrência da gravidez forçar os batimentos cardíacos maternos, há o risco de a aorta romper-se por completo, o que ocasiona hemorragia interna, levando à morte muito rapidamente (DIÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO, 2014, p. 154).

Desta forma, após análise de sobre o assunto com o posicionamento de diversos estudiosos sobre o assunto e diagnóstico, o juiz de Cuiabá, deferiu a interrupção da gravidez, observando que estava decidindo por base do art. 128, quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante.

[...] Diante do exposto, em consonância com o parecer ministerial, com fulcro do art. 128, I do CP, defiro o pretendido ALVARÁ para interrupção da gestão da requerente [...], cuja continuidade poderá lhe acarretar risco iminente de morte. E, consequência, JULGO EXTITNO o presente feito, com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Penal. Expeça-se o necessário P.R.I. Após o trânsito em julgado archive-se e dê-se baixa, observadas as formalidades legais. Cumpra-se.



Assim, destacou Gilverto Bussiki que o aborto deveria ser realizado por médico devidamente qualificado e em local apropriado, com todas as condições e equipamentos para garantir a vida da gestante (DIÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO, 2014, p. 154).

Até o momento, as discussões apresentadas versam sobre as questões legais da interrupção da gravidez quando da necessidade por escolha da vida materna, mas, como foi relato, por vezes, quando adentram ao mundo judicial, a gravidez já segue em estado avançado, impossibilitando, assim, uma decisão de aborto, visto que, em muitas situações a medicina considera mais uma antecipação do parto, em virtude das semanas transcorridas, como foi o caso relatado da jovem de 13 anos.

A seguir, pretende-se caminhar pelos conhecimentos da psicologia buscando informações das consequências para a gestante em ter que levar em seu ventre um filho que poderá ser o causador de sofrimento e até a sua morte.

A saúde da mulher

Os direitos fundamentais foram criados com a finalidade de proteger, garantir e preservar a dignidade da pessoa humana. A constituição brasileira não concede dignidade à pessoa humana. Este já é um atributo que lhe é inerente. Por meio de seus dispositivos, ela protege, preserva e garante a dignidade da pessoa humana. O aborto é um assunto de saúde pública. A saúde é um direito ligado diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana e deve ser implementado pelo Estado.

Tecendo comentários sobre o aborto e o direito da mulher a uma vida digna, Moraes (2008, p. 56) acrescenta que:

[...] as mulheres ao serem impedidas de ter acesso à saúde por meio de tratamento adequado para o seu caso, em razão da forte carga de preconceito e intolerância acerca do procedimento do aborto, têm violada a sua honra e dignidade. Como ser humano, a mulher tem agredido um valor axiológico supremo, insculpido na Carta Magna.

Como os dados já apresentados neste estudo, atualmente há um número inaceitável de morte de mulheres, as quais deveriam e tinham como ser evitadas, se no lugar da negação e a falta de cuidados na existência destes abortos, o Estado pudesse perceber mais diretamente a situação e os motivos que levam a decisão destas gestantes, permitindo um aborto sem riscos dentro do direito à saúde.

A questão da saúde ainda não finda neste momento, visto que a lei se direciona para a vida da mulher tendo como prioridade o feto, quando esta corre risco de morte, mas não se manifestando quanto aos riscos de lesão grave à saúde da mulher, nem tão pouco à saúde física ou à saúde psíquica.

Assim, Vizentini (2015, p. 1) diz:

Situação a qual a mulher se vê presa, e que desta pode sair com sequelas físicas e emocionais irreparáveis, e por isso mesmo acaba buscando pela opção de abortamento clandestino, se vendo duplamente em risco, já que nem sempre consegue bons procedimentos.

Nesse ponto, passa existir uma dúvida a ser estudada e decidida que é a questão de escolha entre a vida da mãe e do filho, mas também o conflito entre o direito à vida "intrauterina e o direito da saúde e da autonomia reprodutiva da mulher, que não pode ser vista apenas como um meio reprodutor, ao mesmo tempo que choca a muitas pessoas imaginas que a vida do feto poderia ser apenas extinguida" (VIZENTINI, 2015, p. 1).

O autor traz um questionamento: deve a mãe carregar um filho no ventre, mesmo sabendo que está pode ser o causador de sua morte? Nas palavras de Vizentini (2015, p. 1) "é suficiente permitir o aborto apenas com o risco de morte, ignorando a possibilidade de lesões graves ou gravíssimas à mulher, a qual, ainda que corra estes riscos, é obrigada a seguir com a gestação, mesmo se desejar o contrário?"

Quando se fala de interrupção de gravidez, e as decisões são tomadas frente as diretrizes legais ou mediante alegações plausíveis, vindas de profissionais da saúde, todo o processo, fica na esfera das palavras e conceitos, mas, infelizmente, na prática a agressão que a mulher sofre ao se deparar com a necessidade de escolha entre o seu filho e sua própria vida é muito maior que os textos que elucidam um processo.

Terzo (2000, p.1) traz a declaração de um abortista clandestino, quando este explica sobre a retirada de dentro do útero da mulher, um feto no segundo trimestre:

[...] Deve-se verificar visualmente as peças à medida que são recuperadas" "é necessária para garantir a evacuação completa, mas é parte da razão pela qual o aborto de segundo trimestre não é popular entre os cirurgiões. Todos aqueles que fazem abortos no segundo trimestre concordarão que os mais difíceis são aqueles entre

14 e 16 semanas. Nessas, há uma tendência para o útero formar uma "ampulheta" e a cabeça e parte do tronco para ficar presa na parte superior e difícil de recuperar. A passagem de grandes partes fetais reconhecíveis pela mulher algumas horas ou dias depois é extremamente angustiante para a mulher e sua família.

São depoimentos como estes que trazem discussões sobre como devem ocorrer as interrupções de gravidez, quando da necessidade, visto a mulher correr riscos de morte ou por aborto. Nessas duas condições a mulher passa por traumas físicos e psicológicos.

Em 2013, morreram no Brasil 523.195 mulheres, sendo 66.790 em idade fértil. Os óbitos maternos (mulheres que morrem em decorrência da gravidez, parto e puerpério) correspondem a 1.686. O número de mortes decorrentes de aborto é 6,5 vezes maior que o de todas as mortes maternas. Em 2014, mais de 1.650 mortes maternas, das quais 40 podem ser atribuídas a aborto provocado, e, das 67,4% das mulheres adultas que engravidam após violência sexual não buscam o aborto legal (GARCIA, 2016, p.1).

O Brasil registrou, em 2016, uma média de quatro mortes por dia de mulheres que buscam socorro nos hospitais por complicações do aborto. Nesse ano, foram 1.215, sendo que os registros de 2015 tinham um padrão semelhante: de janeiro a dezembro, houve 1.664 relatos de mulheres que morreram depois de dar entrada em hospitais por complicações relacionadas à interrupção da gravidez (FORMENTI, 2016, p. 1).

Desta forma, as palavras do médico Cristiano Rosa, integrante da associação Grupo Médico pelo Direito de Decidir (*Global Doctors for Choice*) fecham esse capítulo, afirmando de a necessidade da mulher ser atendida no sistema de saúde, com o atendimento de profissionais capacitados para tal ação [...] "a interrupção da gravidez quando feita com a assistência adequada é um procedimento seguro. Em casos raríssimos leva à morte. As taxas de morte são menores, por exemplo, do que as do parto normal." Afirma ainda "ocorrer 0,5 morte a cada 100 mil abortos legais e seguros". O indicador chega a quase zero quando a interrupção é feita até a 10.^a semana de gravidez (FORMENTI, 2016, p. 1).

De acordo com Afonso e Rocha (2006, p 6) a interrupção médica da gravidez, quando detectado um problema fetal, gera com frequência considerável psicopatologia, salientando-se a prevalência de sintomatologia traumática, depressiva e de luto na maioria dos estudos. Acrescentam que após a

interrupção médica da gravidez, evidenciam-se níveis de morbidade psicológica num número substancial de mulheres ao nível da depressão, do luto e do trauma, pelo menos, durante os 7 anos que se seguem.

Aborto por anomalia fetal

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal autorizou o aborto, já permitido em casos de estupro e risco de morte da mãe, de fetos sem cérebro. Na época, a ministra Carmen Lúcia, afirmou que a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos preservava a dignidade da vida, “que é o que a Constituição assegura como o princípio fundamental do constitucionalismo contemporâneo” (AZEVEDO; BERFGAMASHI, 2017, p. 1).

A discussão versou sobre a legalidade ou não do aborto no caso das malformações cefálicas congênicas que são transtornos que geralmente surgem antes do nascimento e são causados por danos ou desenvolvimento anormal do sistema nervoso central. Algumas malformações são relativamente leves e permitem que as pessoas que as possuem vivam normalmente, enquanto outras são mais severas, comprometendo as chances de sobrevivência. As malformações mais severas podem ser: acefalia, anencefalia e a microcefalia (GAZZOLA; MELO, 2015, p. 495).

A Acefalia é uma malformação muito rara. Consiste na ausência de cabeça no feto, que é gêmeo de um outro feto sem nenhuma malformação. A vida do feto acéfalo se não esteve unido ao gêmeo é impossível (PRONIM, 2012, p. 1).

A anencefalia é a malformação do tubo neural que resulta na ausência parcial do encéfalo e da calota craniana, impedindo o desenvolvimento adequado do sistema nervoso central. Pode ser diagnosticada a partir da 12ª semana de gestação. A expectativa de vida para bebês com anencefalia é muito curta, no máximo algumas semanas após o nascimento. No Brasil, segundo dados de 2012, 1 caso a cada 700 nascimentos (MELO *et al.*, 2017, p. 1).

Na microcefalia é a condição em que a circunferência da cabeça é menor do que a média para a idade. Por conta da microcefalia, o desenvolvimento da fala e coordenação motora podem levar mais tempo. Diferentemente de outras malformações congênicas, pode também ser desenvolvida nos primeiros anos de vida. Não há um tratamento específico para microcefalia. Segundo dados da *National Institute of Neurological Disorders and Stroke*, em 2015, foram 1749 casos de microcefalia confirmadas no país (MELO *et al.*, 2017, p. 1).

Ainda a respeito da interrupção da gravidez decorrente de anencefalia, nas palavras de Bitencourt (2008, p. 151)

“[...] não satisfaz os elementos para configuração do crime de aborto, quais sejam: gravidez em curso, que o feto esteja vivo, e que sua morte seja resultado direto das manobras abortivas” [...] embora a gravidez esteja em curso, o feto não está vivo, e sua morte não decorre de manobras abortivas. Diante dessa constatação, na nossa ótica, essa interrupção de gravidez revela-se absolutamente atípica e, portanto, sequer pode ser tachada como aborto, criminoso ou não.

Defendendo a não interrupção da gestação de feto anencéfalo, Martins *et al* (2008, p, 127) aponta que, “se existe uma hierarquia nos direitos fundamentais, assim, os mais primordiais se sobrepõem aos menos essenciais”. Neste contexto, o direito à vida, “servindo de base e condição de todos os demais direitos humanos fundamentais, prevalecerá num possível conflito com o direito ao bem-estar físico e psicológico da gestante”.

Com a explanação sobre as malformações congênitas, trazermos jurisprudências sobre a temática, com as vertentes a favor e contra a prática de aborto por anomalia fetal.

4.1. Jurisprudências: deferimento e indeferimento sobre o aborto de feto anencefálico

De acordo com Mendes (2012, p. 101) são três as principais razões para que seja negado o pedido de interrupção da gestação de feto anencefálico: inadequação da via processual, omissão da legislação penal e convicção religiosa pessoal do julgador.

Quando é por uma inadequação da via eleita, Mendes (2012, p.1) apresenta o exemplo com o precedente.

MANDATO DE SEGURANÇA. ABORTO TERAPÊUTICO PARA CONCESSÃO DO PEDIDO É PRECISO A CONFIRMAÇÃO DA ANOMALIA FETAL, A VERIFICAÇÃO DA SAÚDE DA GESTANTE, A EVOLUÇÃO DA GRAVIDEZ E, EM CASO DA PRESENÇA DE ANENCEFALIA, UMA ANÁLISE DA VIABILIDADE OU NÃO DO FETO. TODOS ESSES TÓPICOS SOMENTE PODEM SER ESCLARECIDOS MEDIANTE PERÍCIA E LAUDO MÉDICO, DEVIDAMENTE FUNDAMENTADOS. HÁ AUSÊNCIA DE TAIS ELEMENTOS NO BOJO DA IMPETRAÇÃO, O QUE INVIABILIZA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SEGURANÇA NEGADA. DECISÃO UNÂNIME (Mandado de Segurança nº 700006994644, 3ª Câmara Criminal, TJRS. Julgado em 25.09.2003).

Entretanto, diferentemente do que se entendeu no julgado, pode ser aceite a via do mandado de segurança e *habeas corpus* para se buscar, em Tribunal Estadual, a autorização da interrupção seletiva da gestação de feto anencefálico. Com a presença de laudos médicos da situação do feto e da gestante, em um caso passou para ser julgado em 2004, no TJSP, como exposto:

Consigne, de início, que mandado de segurança é o meio constitucional previsto para garantir efetivo cumprimento e o respeito a direito líquido e certo que, no presente caso se apresenta como a necessidade de autorizar o aborto pleiteado, embora não expressamente prevista tal autorização na lei vigente (Mandado de Segurança nº 458.690-3/4-00, 2ª Câmara Criminal, TJSP. Julgado em 05.05.2004) (DULEBA, 2007, p. 35).

As palavras do Ministro Marco Aurélio em 1º de julho de 2004, quando do *habeas corpus*, no pedido de aborto de nascituro acometido de anencefalia

[...]

3. A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia *in malam partem*. Há de prevalecer, nesses casos, o princípio da reserva legal.

[...]

5. Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal a quo, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar prejudicada a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental (STJ - HABEAS CORPUS: HC 32159 RJ 2003/0219840-5, 2004).

O Ministro, em seu pronunciamento trouxe a questão dos momentos vividos pela mulher durante o processo de gravidez, como a doação de amor ao seu filho e tendo a percepção que este não teria dias de vida, em função da malformação genética:

[...] No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%. Dados mercedores da maior confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intra-uterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevivência é diminuta, não ultrapassando período que possa ser tido como razoável, sendo nenhuma a chance de afastarem-se, na sobrevivência, os efeitos da deficiência. Então, manter-se a gestação

resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina. Como registrado na inicial, a gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca 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. A saúde, no sentido admitido pela Organização Mundial da Saúde, fica solapada, envolvidos os aspectos físico, mental e social. Daí cumprir o afastamento do quadro, aguardando-se o desfecho, o julgamento de fundo da própria arguição de descumprimento de preceito fundamental, no que idas e vindas do processo acabam por projetar no tempo esdrúxula situação (STJ - HABEAS CORPUS : HC 32159 RJ 2003/0219840-5, 2004).

Como afirma Silva (2016, p. 74) a discussão a respeito da possibilidade da interrupção da gestação de fetos anencéfalos é a existência ou não da vida, de um lado os defensores da vida, trazem a condenação do aborto, “sob o argumento de que o feto anencéfalo possui vida, e de outro lado há posicionamentos de que é possível interromper a gestação, pois o anencéfalo não tem vida cerebral”.

Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54

Inicialmente, é importante informar que um dos momentos mais relevantes da trajetória jurídico-institucional do STF foi o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, (ADPF) ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS).

Tendo como relator o Ministro Marco Aurélio e o arguente a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, no dia 31 de julho de 2008 teve o julgamento sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, em Liminar com atuação individual, discutindo os Artigos 21, Incisos IV E V, do Regimento Interno E 5º, § 1º, da LEI Nº 9.882/99. Tendo como principais temas a liberdade, autonomia da vontade, dignidade da pessoa humana, saúde, gravidez, interrupção, feto anencefálico, traz em seu parecer:

Quanto à observação do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, ou seja, a regra de que não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, é emblemático o que ocorreu no Habeas Corpus nº 84.025-6/RJ, sob a relatoria do ministro Joaquim Barbosa. A situação pode ser assim resumida: em Juízo, gestante não logrou a autorização para abreviar o parto. A *viacrúcis*



prosseguiu e, então, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a relatora, desembargadora Giselda Leitão Teixeira, concedeu liminar, viabilizando a interrupção da gestação. Na oportunidade, salientou: A vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero (STF, ADPF 54 / DF, 2012).

Em 2012, após intensos debates, o Supremo Tribunal Federal descriminalizou o aborto para os casos em que se diagnosticar a anencefalia do feto, cenário também reconhecido como antecipação terapêutica do parto. Tal decisão deu-se em sede da Arguição de Descumprimento de Preceito Federal – ADPF nº 54.

Ainda no ADPF 54, Dr. Roberto Luiz D'Ávila, representante do Conselho Federal de Medicina afirma que referente ao caso dos pais de feto portador de anencefalia, geralmente, as decisões não se alinham com o desejo e desrespeitam a autonomia dos pais e são constantemente postergadas a ponto de, quando proferidas, o bebê já ter nascido e morrido. Informou o doutor também que, a partir da décima semana de gestação, já é possível o diagnóstico da anencefalia. Alertou para o fato de que parcela dos médicos, não obstante se mostrar favorável à tese de não ser a interrupção de gravidez de feto anencéfalo enquadrável no Código Penal, recusa-se a realizar a intervenção por recear a responsabilização no âmbito criminal.

Já o Dr. Heverton Neves Petterson, representante da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, afirma que:

há possibilidade de identificar a patologia fetal a partir da oitava semana gestacional, desde que o médico possua razoável conhecimento de embriologia e exista à disposição um bom aparelho de ultrassonografia. Observou que, para a medicina, o feto anencéfalo pode ser considerado natimorto neurológico, diante da inviabilidade de alteração no diagnóstico e de formação de massa encefálica (STF, ADPF 54 / DF, 2012).

No momento do seu voto o Ministro Marco Aurélio pontuou vários momentos o país laico afirmando:

A liberdade religiosa e o Estado laico representam mais do que isso. Significam que as religiões não guiarão o tratamento estatal dispensado a outros direitos fundamentais, tais como o direito à autodeterminação, o direito à saúde física e mental, o direito à privacidade, o



direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de orientação sexual e o direito à liberdade no campo da reprodução (STF, ADPF 54 / DF, 2012).

Quando o tema específico é a anencefalia, o Ministro pontuou:

As informações e os dados revelados na audiência pública em muito contribuíram para esclarecer o que é anencefalia, inclusive com a apresentação de imagens que facilitaram a compreensão do tema. A anomalia consiste em malformação do tubo neural, caracterizando-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária (STF, ADPF 54 / DF, 2012).

Segundo Ministro Marco Aurélio “o anencéfalo, tal qual o morto cerebral, não tem atividade cortical”. Citando Dr. Thomaz Rafael Gollop, representante da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, diz que [...] “isto é a morte cerebral, rigorosamente igual. O anencéfalo é um morto cerebral, que tem batimento cardíaco e respiração” (STF, ADPF 54 / DF, 2012).

Nas suas explicações sobre a definição de anencéfalos o ministro diz que “75% dos que nascem não chegam a sobreviver e dos 25% restantes, a maior parte tem cessados a respiração e o batimento cardíaco nas primeiras 24 horas e os demais nas primeiras semanas”. Lembra o caso de Marcela que, erroneamente foi diagnosticada como anencéfala, mas, posteriormente foi constatando que o fato dela ter sobrevivido por ano, oito meses e doze dias deveu-se ao fato de o “o feto possuía partes do cérebro – cerebelo e pedaço do lóbulo temporal – que viabilizavam, embora precariamente, a vida extrauterina” (STF, 2012).

Falando sobre o direito à vida o Ministro Marco Aurélio argumenta:

[...] um equívoco equiparar um feto natimorto cerebral, possuidor de anomalia irremediável e fatal, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, a um feto saudável. Simplesmente, aquele não se iguala a este. Se a proteção ao feto saudável é passível de ponderação com direitos da mulher, com maior razão o é eventual proteção dada ao feto anencéfalo (STF, ADPF 54 / DF, 2012).

Trazendo a luz o caso de uma mulher que passa por problemas psicológicos após o nascimento de um bebe com anencefalia, o Ministro se compraz quando afirma: “o sofrimento dessas mulheres pode ser tão grande que estudiosos do tema classificam como tortura o ato estatal de compelir a mulher a prosseguir na gravidez de feto anencéfalo”.



Em maio de 2015, o Brasil enfrentou uma epidemia de zika vírus e, em outubro do mesmo ano, o número de bebês nascidos com microcefalia teve um aumento desproporcional. Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU) no Brasil, casos de microcefalia e outras malformações fetais foram considerados “potencialmente associados” ao zika, o que levou a pesquisas quanto à relação. De acordo com boletim divulgado pelo Ministério da Saúde, até julho de 2016, houve 1.749 casos, tanto de microcefalia quanto de outras alterações do sistema nervoso, que sugeriram infecção congênita. Em 272 deles, a infecção pelo vírus zika foi confirmada (BRASIL, 2016, p. 1).

Quanto a essa questão a Ministra Carmem Lúcia avaliou que o problema da microcefalia era “completamente diferente”. Avaliou ainda que a epidemia de zika vírus tornava o assunto mais delicado e demandava o debate na sociedade brasileira (BRASIL, 2016, p. 1).

Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 442

A proposta feita pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), no dia 06 de março de 2017, questiona se a constitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal, os mesmos, proíbem a interrupção da gravidez por meio de aborto consentido ou provocado. Alegação do partido é que: os dispositivos afrontam os princípios da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, entre outros.

Na visão de Aires (2018, p. 1) “descriminalizar o aborto é legalizar a pena de morte”, desta forma acrescenta que a proposta de PSOL traz um retrocesso às histórias já relatadas sobre a mulher decidir se deseja ou não interromper a gravidez e, a discussão é sempre levada para o questionamento se é um crime ou não o aborto.

Já as advogadas Luciana Boiteux (Professora Associada de Direito Penal e Criminologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro), Luciana Genro (dirigente nacional do PSOL), Sinara Gumieri (pesquisadora da Anis – Instituto de Bioética) e Gabriela Rondon (pesquisadora da Anis – Instituto de Bioética), assinaram um documento publicado no portal do Jus Brasil trazendo as suas opiniões:

Na prática, a ilegalidade acaba empurrando para situações de extremo risco mulheres pobres, negras, indígenas e nordestinas, que são as mais prejudicadas com esta situação de clandestinidade, pois

não possuem os recursos financeiros necessários para fazer um procedimento seguro e muitas delas morrem em decorrência de abortos ilegais. É sobre esta realidade concreta que o Supremo deve se debruçar ao revisar os artigos 124 e 126 do Código Penal pela perspectiva da Constituição. É esta realidade que sua decisão pode afetar e mudar radicalmente a vida de tantas mulheres (BOITEUX *et al.*, 2017, p. 1).

Na ADPF 442, a relatora Ministra Rosa Weber diz:

[...] na ponderação entre a dignidade como valor intrínseco pertencente ao embrião e a dignidade como autonomia consistente na cidadania das mulheres, deveria prevalecer esta última, não havendo *“conflito entre direitos fundamentais, dada a impossibilidade de se imputar direitos fundamentais ao embrião ou feto.* [...].

Nessa linha, afirma que, “porque somente mulheres engravidam, o direito ao aborto é uma condição de possibilidade para o exercício da cidadania de cada mulher”, assim como que “não importam as concepções de bem íntimas a cada mulher; direito ao aborto é condição para a plenitude de um projeto de vida.” (fl. 39). Conclui, assim, que impor uma gravidez coercitiva às mulheres ofenderia sua dignidade, na dimensão do respeito à sua autonomia (ADPF, 442, 2017, p. 5-6).

A ADPF 442 (2017, p. 5) traz também legislações estrangeiras para fundamentar a questão da descriminalização do aborto, citando países como Alemanha “a Corte Constitucional fez um julgamento abstrato da lei e manteve o aborto na condição de crime sem punição” e, assim, “se a mulher se submeter a aconselhamento e receber um certificado, estará livre para realizá-lo até o limite de 12 semanas”. Na Colômbia a lei diz que é permitido o aborto “se a vida ou saúde da mulher estiver em perigo; se a gravidez for resultado de estupro ou incesto; e se houver malformação fetal que não permita a sobrevivência extrauterina do feto” e, também informações sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos segundo as quais “a proteção de direito à vida em geral, desde o momento da concepção, “não autoriza a equiparação de um embrião a uma pessoa e que a proteção à vida tem que ser gradual, de forma a ser compatível com a realização de outros direitos”.

Em outro momento a ministra aponta a questão dos abortos feitos ilegalmente e que, por conseguinte podem trazer prejuízo à vida e saúde das mulheres que buscam locais onde possam permitir que terceiros lhes façam o aborto.

Sobre a violência física das práticas inseguras de aborto Prata (2017, p. 15) cita a situação de uma mulher que, mesmo passando por convalescência e sangramento por um aborto ilegal, teve seu processo de análise penal,



aguardando, algemada por três meses em uma cama hospitalar. Assim, explica a defensora pública que o fato da mulher ter condições de escolher o seu método contraceptivo, ela também tem o direito de saber quando deseja dar continuidade em uma gravidez, tendo ela o direito igual de dignidade e direitos, tem também o direito de decisão como viver sua vida e se desejam ou não ser mãe, e assim, a maternidade não deve ser imposta por outrem.

Considerações finais

Embora na legislação brasileira permita a interrupção da gravidez nas três situações, ou seja, aborto, quando a mulher corre risco de morte e na confirmação de anomalia, na prática, com a lentidão dos processos o que se percebeu com os textos analisados é que, mesmo sendo comprovado a necessidade da interrupção, a providência dos profissionais de saúde se faz muito tarde, estando quase que na totalidade dos casos em avançado período de gravidez, o que leva aos juízes que analisam o caso, negarem o pedido.

O alto índice de abortos clandestinos ocorridos no Brasil pode significar que muitas mulheres recorrem a lugares e pessoas não legalizadas para o procedimento de interrupção da gravidez e, na maioria dos casos, nem são contabilizados visto que o receio de serem criticadas levam as mulheres praticarem o aborto no silêncio de sua vontade e escolha.

Países europeus, alguns com vertente religiosa definida, assumiram que a mulher é responsável pelo seu próprio corpo e vida, tendo, assim, a oportunidade de decidir se desejam ou não levar adiante uma gravidez e, conseqüentemente, a responsabilidade de ter um filho. O que se tem nesses países é uma abertura para que a mulher tenha o apoio do sistema de saúde, necessitando apenas, no como exemplo de Portugal, estar com até 12 semanas de gravidez. No Brasil, um país declarado como laico, tem ainda nos conceitos religiosos os impasses para que a mulher decida se deve ou não ter filhos, ou quando eles devam chegar.

Outro ponto a salientar está na questão da mãe ter em seu ventre o fruto de um estupro, que, impedida de interromper o processo de gestação, levará meses em conflito interno, não amando o filho que carrega e, em muitas situações enviando o ódio e repúdio, tornando-se envergonhada e necessitando de apoio psicológico para ultrapassar momentos tão difíceis.

Ao ser negado pelos juízes, em função do adiantado do estado de gravidez, fica ali interrompido o processo jurídico para tal, mas a continuidade do sofrimento se faz até o momento do parto, continuando com a dúvida do que

fazer com a criança que acaba de vir ao mundo, sem ser desejada ou amada. Nem sempre um processo de confirmação de estupro é comprovado. Sem a comprovação que sofreu estupro, a mulher necessita somente dizer que está grávida, mas sem que tivesse consentido a união carnal, buscando a equipe médica para a interrupção da gravidez. Nas palavras, a facilidade é muita, mas na realidade a mulher sofre duplamente: primeiro ao ter o seu corpo violado e posteriormente ao relatar o ocorrido ao profissional da saúde que fará o aborto. E aí, mais uma vez, é a mulher quem está sobre a pressão psicológica e algumas vezes, morais e éticas.

Em uma sociedade em que se busca a igualdade de gêneros, as mulheres enfrentam essa situação necessitando de apoio em vários setores: psicológico, físico e jurídico.

Nesse momento, no campo jurídico a mulher busca amparo tanto para o aborto legal e, por meio dos argumentos e determinações que o futuro delas é marcado.

Referências

ADPF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. 2017. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/38121647>>. Acesso em: 21 abr. de 2018.

AFONSO, F.; ROCHA, J. Interrupção Médica da Gravidez: Consequências Psicológicas a Longo Prazo. Instituto Superior de Ciências de Saúde. Norte, Gandra, Portugal. 2006. Disponível em: <<https://repositorio.cespu.pt/bitstream/handle/20.500.11816/113/Anexo%20III%20%26%20IV.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 maio de 2018.

AIRES, S. ADPF 442 - Descriminalização do Aborto. Jus Brasil. 11/04/2018. Disponível em: <https://sidneiaries.jusbrasil.com.br/artigos/564003157/adpf-442-descriminalizacao-do-aborto?ref=topic_feed>. Acesso em 21 abr. de 2018.

AMARAL, C. E. R. Estupro contra o homem. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010.

AZEVEDO, A. L.; BERFGAMASHI, M.. Supremo Tribunal Federal vai decidir sobre direito de aborto em caso de infecção por zika. Revista JusBrasil. 2017. Disponível em: <https://rafaelsiqueira7902.jusbrasil.com.br/noticias/412534105/supremo-tribunal-federal-vai-decidir-sobre-direito-de-aborto-em-caso-de-infeccao-por-zika?ref=topic_feed>. Acesso em: 21 abr. de 2018.



BITENCOURT, C. R.. Tratado de Direito Penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa. v.2. 8. ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOITEUX, L. B.et al. A ADPF 442: ousadia necessária para descriminalizar o aborto. Portal Justificando Jus Brasil. 2017. Disponível em: <<https://portal.justificando.jusbrasil.com.br/noticias/438310196/a-adpf-442-ousadia-necessaria-para-descriminalizar-o-aborto>>. Acesso em 21 abr. de 2018.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 21 abril: 2018.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em 21 abr.de 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Gestação de alto risco: manual técnico, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – 5. ed. – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Pragmáticas Estratégicas. Aspectos jurídicos do atendimento às vítimas de violência sexual: perguntas e respostas para profissionais de saúde – 2. ed. – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2011.

BRASIL. Portaria nº 1.145, de 07 de julho de 2005. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde. Disponível em:<http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1145_07_07_2005.html>. Acesso em 21 abr. de 2018.

CAPEZ, F. Curso de direito penal, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

CAPEZ, Fernando. Direito penal: parte especial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTRO, F. J. V. Os delitos contra a honra da mulher. 4ª ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1942.

CREMESP. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. RESOLUÇÃO CREMESP Nº 122, DE 2 DE JULHO DE 2005. Disponível em:<<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=LegislacaoBusca¬a=263>>. Acesso em:



DE JESUS, D. E. et al. O aborto sentimental e a interrupção da gravidez da autora do crime de estupro. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011.

DIÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO, DJMT. 2014. Cod. Proc.: 879284 Nr: 16345-47.2014.811.0041. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/69942851/djmt-07-05-2014-pg-154>>. Acesso em 21 abr. de 2018.

DUARTE, M. F. Evolução histórica do Direito Penal. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 4, n. 34, 1 ago. 1999.

EMISSON, A. O feto tem direito à vida: criminalização do aborto. *Revista Jus Navigandi*. 11/2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54540/o-feto-tem-direito-a-vida-criminalizacao-do-aborto-ii>>. Acesso em 16 abr. de 2018.

FERNANDES, A. S.; MARQUES, O. H. D. Estupro: enfoque vitimológico. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/23376/estupro_enfoque_vitimologico.pdf?sequence=1>. Acesso em 16 abril de 2018.

FORMENTI, L. Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto. *Jornal Estadão on line*. 17/12/2016. Disponível em <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>>. Acesso em: 17 maio de 2018.

GALEOTTI, G. História do aborto. Coimbra: Edições 70, 2007.

GARCIA, L.O ministro da saúde e os números do aborto. *Jornal Gazeta do Povo*. 24/05/2016. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaio/artigos/o-ministro-da-saude-e-os-numeros-do-aborto-e84gej15kc312sso6059o9s09>>. Acesso em: 04 mai. de 2018.

GAZZOLA, L.P.L; MELO, F. H. C.. Anencefalia e anomalias congênitas: contribuição do patologista ao Poder Judiciário. *Rev. bioética*. (Impr.). 2015; 23 (3): 495-504.

GOMES, H. *Medicina Legal*. 33ª E.d. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

GRECO, R. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Vol. 2. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

GUSMÃO, C. *Dos crimes sexuais*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.



HENTZ, I. C. A honra e a vida: debates jurídicos sobre aborto e infanticídio nas primeiras décadas do Brasil republicano (1890-1940). Dissertação História da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2013.

MASSON, C. Código Penal Comentado, 2ª ed., São Paulo. Editora Método Grupo Gen. 2014.

MEIRELES, C.. Aborto: entenda tudo sobre essa questão. Poitize! 17/11/2016. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/aborto-entenda-essa-questao/>>. Acesso em 17 maio de 2018.

MELO, A.; ALEXANDRAKIS, F.; PAZ, I.; et al. Aborto em casos de malformação de fetos: as diversas facetas de uma decisão. AUN - Agência Universitária de Notícias. 21/08/2017. Disponível em <<https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/08/21/aborto-em-casos-de-malformacao-de-fetos-as-diversas-facetas-de-uma-decisao/>>. Acesso em 16 abr. 2017.

MENDES, T. B. D. Gestação e anencefalia no direito penal brasileiro., São Paulo: Editora Conceito: 2012.

MIRABETE J. F.. Manual de direito penal. Manual De Direito Penal - Parte Especial Arts. 235 A 361 Do CP - Vol. 2. São Paulo. Editora Atlas: 2016.

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.

MOREIRA FILHO, G. Código penal comentado, 5ª ed. São Paulo: Rideel. 2015.

NOGUEIRA, S. D´A. A norma técnica de prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes – repercussões sobre a in(segurança) dos médicos para praticar o aborto legal. Âmbito Jurídico, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005.

NORONHA. Edgard Magalhães. Direito Penal. ed. 3., São Paulo: Saraiva, vol 3, 2002.

PRATA, A. R. S.. Requerimento da defensoria pública sobre ADFP, 442. 2017. Disponível em <<http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/03/ADPF-442-Amicus-Defensoria-SP.pdf>>. Acesso em: 16 abr. de 2018.

PRONIN, T. Brasil é o quarto país com maior número de casos de anencefalia. Ciência e Saúde. Notícias. 17/04/2012. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ciencia/ultimas-noticias/redacao/2012/04/11/brasil-e-o-quarto-pais-com-maior-numero-de-casos-de-anencefalia.htm>>. Acesso em: 16 abr. de 2018.



RIBEIRO, F. R. G., SPINK, M. J. P.. Repertórios interpretativos na controvérsia sobre a legalização do aborto de fetos anencefálicos. *Psicologia & Sociedade*; 23(n. spe.), 63-71, 2011.

SILVA, E. C. R. Os entraves no ordenamento jurídico acerca do aborto necessário. *Revista Saber Acadêmico*, nº 22. 2016.

SOUTO, L. Grávidas que foram vítimas de estupro têm acesso dificultado ao aborto previsto em lei. *Jornal O Globo On line*. 03/01/2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/gravidas-que-foram-vitimas-de-estupro-tem-acesso-dificultado-ao-aborto-previsto-em-lei-22248091>> Acesso em: 1 maio 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. Andamento do Processo n. 993.953 - Recurso Extraordinário/Agravo - 06/04/2018 do STF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/563800094/andamento-do-processo-n-993953-recurso-extraordinario-agravo-06-04-2018-do-stf?ref=topic_feed>. Acesso em 16 abr. de 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental 54 Distrito Federal. 12/04/2012. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136389880&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2018.

STJ - Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: HC 359733 RS 2016/0157669-6. Ministro Rogerio Schitti Cruz. 23 de Agosto de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387736237/habeas-corpus-hc-359733-rs-2016-0157669-6>>. Acesso em: 17 maio de 2018.

TERZO, S. "É aconselhável usar o maior fórceps que você pode obter" ao realizar abortos no segundo trimestre, diz o abortista. 2000. Disponível em <<https://www.nationalrighttolifeneews.org/news/2018/05/it-is-advisable-to-use-the-biggest-forceps-you-can-get-when-performing-second-trimester-abortions-abortionist-says/>>. Acesso em: 17 maio de 2018.

TORRES, J. H. R. Aborto e Legislação comparada. *Cienc. Cult.* vol.64 no.2 São Paulo Apr./June 2012.

VAZ, C.. Vítimas de estupro podem ter direito de aborto negado em caso de 'dúvida', diz GDF. 2018. Disponível em: <<https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/artigos/466575240/vitimas-de-estupro-podem-ter-direito-de-aborto-negado-em-caso-de-duvida-diz-gdf>>. Acesso em 21 abr.de 2018.

VIZENTINI, F. Direito à saúde e a questão do aborto. 2015. Disponível em <<https://fvizentini.jusbrasil.com.br/artigos/244272971/direito-a-saude-e-a-questao-do-aborto>>. Acesso em 17 de maio de 2018.

