

DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

DECRIMINALIZATION OF ABORTION BEFORE THE FEDERAL SUPREME COURT (STF)

Antônio Carlos dos Santos - antonio.santos@aluno.facmais.edu.br
Faculdade Mais de Ituiutaba

Maria Eduarda Gouveia Oliveira - maria.oliveira@aluno.facmais.edu.br
Faculdade Mais de Ituiutaba

Poliana Ribeiro dos Santos - poliana.santos@facmais.edu.br
Faculdade Mais de Ituiutaba

RESUMO

Esta tese pretende analisar a questão do aborto no Brasil e tenta demonstrar o debate acerca do assunto. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), o aborto clandestino ou aborto inseguro corresponde a uma intervenção com o objetivo de interromper uma gravidez sendo uma prática realizada por pessoas sem as competências necessárias ou em ambiente sem a devida padronização dos procedimentos realizados pelos médicos, ou uma combinação de ambos os fatores que põem em perigo a vida das mulheres. Essa prática tem sido objeto de estudo em diversos campos do conhecimento, o Direito também é um deles, com maior impacto no Direito Penal, uma vez que a prática do aborto é considerada crime no Brasil. A sociedade brasileira ainda apresenta muita resistência ao lidar com questões relacionadas à sexualidade, que é considerada tabu em diversas dimensões. Como resultado, as mulheres são afetadas por gravidezes não planejadas e muitas vezes indesejadas. E relacionado a isso, não só no Brasil, existe a prática da interrupção da gravidez, também conhecida como aborto. Embora seja considerado crime, existe um número significativo de práticas e muitas mulheres são obrigadas a fazê-lo secretamente. Para tanto, serão apresentados os posicionamentos da sociedade civil e do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, a forma como a prática do aborto é tratada pelo Código Penal brasileiro, e em seguida contrapor a perspectiva que concebe o aborto como assunto de interesse de saúde pública.

Palavras-chave: Aborto como saúde pública. Prática clandestina de aborto. Aborto legal. Aborto no Código Penal brasileiro. Supremo Tribunal Federal.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a questão do aborto no Brasil e tenta demonstrar o debate que cerca esse tema.

A sociedade brasileira ainda apresenta muita resistência ao lidar com questões relacionadas à sexualidade, que é considerada tabu em diversas dimensões. Como

resultado, as mulheres são afetadas por gravidezes não planeadas e muitas vezes indesejadas. Sendo assim, uma prática que está presente em todas as sociedades, não apenas no Brasil, é a prática de interromper a gravidez, também conhecida como aborto.

Essa prática tem sido objeto de estudo em diversas áreas do conhecimento, uma delas é o Direito. Nesse caso, a questão tem implicações particularmente na área do Direito Penal, uma vez que a prática do aborto é considerada crime na maioria dos casos no Brasil. Mesmo assim, temos números significativos provenientes da prática, como veremos ao longo do texto. Por ser classificado como crime, muitas mulheres são forçadas a fazê-lo secretamente.

De acordo com Lopes e Oliveira (2019), criminalizar o aborto não impede a prática, apenas cria obstáculos de acesso ao serviço público de saúde, levando riscos à integridade física e à vida das mulheres que não conseguem pagar pelo procedimento.

Dessa forma, pode-se concluir que, não adianta a criminalização do aborto e a punição através do Código Penal, se a mulher desejar abortar, ela irá atrás de métodos clandestinos, colocando sua vida em risco. A criminalização apenas impede que o aborto seguro seja o primordial, nessa linha de raciocínio temos a afirmação de Holanda e Xerez (2021, p. 1):

Verifica-se que o desejo das mulheres em interromperem suas gestações sempre existiu e que, quando querem, elas o fazem, sendo ou não esta conduta considerada proibida. A diferença é que os abortos clandestinos e, conseqüentemente, inseguros à vida e à saúde da mulher, aumentam quando há a proibição legal, e diminuem quando esta não existe.

O aborto clandestino ou aborto inseguro significa, para a Organização Mundial da Saúde (OMS), um procedimento com o objetivo do término da gestação, mas realizado por pessoas sem a habilidade necessária ou em um ambiente sem a devida padronização para a realização de procedimentos médicos, ou a junção dos dois fatores, colocando em risco a vida das mulheres (CARDOSO *et al*, 2020).

Durante nosso texto, serão apresentadas as posições de parte da sociedade civil a respeito do tema, o modo como a prática de aborto é tratada pelo Código Penal brasileiro e pelo Supremo Tribunal Federal, contrapondo, em seguida, a perspectiva que concebe o aborto como questão de saúde pública.

Diante desse contexto, a presente pesquisa se dedica a responder a seguinte pergunta: Qual o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal sobre o crime de aborto e a possibilidade de descriminalização?

Partindo do questionamento norteador, foi estabelecido como objetivo geral, apresentar um estudo sobre a análise do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o crime de aborto e a possibilidade de descriminalização.

Com base nas pesquisas iniciais hipotetizou-se que o Supremo Tribunal Federal pode estar perto de descriminalizar o aborto no Brasil.

Para alcançar o objetivo geral formulado e responder à pergunta norteadora do presente estudo, adotou-se o método hipotético dedutivo. Sendo este, o levantamento das fontes por meio das técnicas de revisão bibliográfica, especialmente temas relacionados ao Direito e ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, considerando o contexto brasileiro.

Assim, o presente trabalho foi estruturado em quatro tópicos. O primeiro versa sobre a análise do debate do aborto no Brasil, tendo a visão da sociedade civil, religiosa e política.

Em seguida, no segundo tópico, objetivou-se investigar o tratamento dado ao aborto pelo Código Penal brasileiro, e estudar os artigos que criminalizam o aborto, bem como as situações que deixam de ser crime.

No terceiro tópico do texto, será trabalhada a perspectiva que compreende o aborto como uma questão de saúde pública e, a partir daí, de que é responsabilidade do Estado brasileiro o tratamento do procedimento de tal modo.

Já no quarto tópico, focou-se em responder o objetivo específico da pesquisa, e trazer o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da temática do aborto, e se dentro de um dos mais importantes setores judiciários, o tema vem sendo tratado como merece.

Por fim, observou-se que sim, podemos concluir com toda a pesquisa, que o próprio Supremo entende que o tema deve ser discutido como saúde pública, e um Código que o criminalizou em 1940 já está ultrapassado. A votação atualmente continua em andamento, mas já tivemos o parecer da Ministra Rosa Weber, que deu o pontapé inicial e voltou com a ADPF nº 442, que será abordada tanto no início, quando foi ajuizada pelo PSOL, quanto no final, quando voltou à pauta para votação.

2 UMA BREVE ANÁLISE DO DEBATE ACERCA DO ABORTO NO BRASIL

A sociedade brasileira aborda o tema do aborto com muito peso e tabu, sempre colocando os princípios religiosos, pessoais e políticos na vanguarda da solução desse problema, esquecendo que, apesar de sua criminalização, as mulheres abortam secretamente, causando complicações de saúde e até morte.

Uma prática presente em todas as sociedades, não apenas no Brasil, é a prática da interrupção da gravidez, também conhecida como aborto, tema que ganha muito peso, sempre colocando princípios religiosos, pessoais e políticos na vanguarda da discussão sobre esse tópico.

De acordo com Biroli (2017), o aborto é um tema que causa diversas reações: de um lado há figuras políticas conservadoras, vinculadas a organizações religiosas, que fazem do combate ao aborto tema central de seus discursos. E de outro lado, temos movimentos de mulheres e feministas lutando em favor da legalização do aborto, por meio de mídias digitais e ações nas ruas.

Diante desse cenário, o tema tem ganhado cada vez mais visibilidade, e assim, o direito ao aborto tornou-se, especialmente da redemocratização brasileira até os dias de hoje, um item importante da agenda pública.

Mesmo com a laicidade do Estado, a religiosidade tem uma grande influência social e política, fazendo com que algumas regras e princípios sejam criados de acordo com suas crenças, no que diz respeito à descriminalização do aborto não tem sido diferente (RICO, 2019). Pode-se observar que o debate sobre o aborto é tratado, mesmo quando previsto pela legislação, a partir de um viés religioso.

Para exemplificar, temos um acontecimento recente no Brasil, quando o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou uma ação junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), que tratava da descriminalização do aborto até a décima segunda (12ª) semana de gestação. Por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, (ADPF) nº 442, a organização política questionou, então, o fato de que “as razões jurídicas que moveram a criminalização do aborto pelo Código Penal de 1940 não se sustentam, porque violam os preceitos fundamentais”, como a Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse sentido, ao criminalizar o aborto, o Estado brasileiro: “elevou a gravidez à condição de dever, ocasionando prejuízos aos projetos de vida das mulheres”, afirma a Ministra Rosa Weber. No entanto, nesse mesmo processo, correspondente a ADPF nº 442, foram ouvidos líderes religiosos de diferentes crenças, e observou-se

que carregam entre eles um pensamento comum sobre o aborto, apresentam uma visão distinta da apresentada do ponto de vista jurídico e político.

Dom Ricardo Hoepers, representante da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB, defende que o direito à vida é o fundamento principal que origina todos os outros direitos, portanto deve ser protegido de forma absoluta e não com uma seletividade, ou seja, assegurando a uns e negando a outros. Nesta direção, o direito à vida estaria ligado à condição humana e não a uma concessão do Estado (ADPF-442, Audiência Pública, p. 305). O líder religioso ainda enfatiza, como consta no processo, que na 12ª semana de gestação a criança se encontra em desenvolvimento, então é considerada uma pessoa, sendo sua existência a de um indivíduo real (RICO, 2019).

A Igreja Evangélica se pronunciou na Audiência Pública, por meio de seu representante Douglas Roberto Batista, deixando evidente a não aceitação da descriminalização da prática do aborto. Em um discurso em defesa da família e o direito à vida, ele esclarece que o procedimento do aborto deve ser considerado um assassinato contra um ser indefeso e inocente e, conseqüentemente, traz o abortamento como um ato genocida (RICO, 2019).

A pesquisadora Anne Caroline Rico combate a narrativa da instituição afirmando que:

[s]e a Igreja prega tanto por defender a vida, deveria estar com os pensamentos abertos para entender de qual forma mais efetiva de realizar esse ato, empregando amor e solidariedade temas decorrente do catolicismo e não optar pelo o inverso, deixando a mulher desamparada ou até mesmo punindo em pensamentos e atitudes a escolha que foi feita (RICO, 2019, p. 17).

A Federação Espírita Brasileira esteve representada pelo Senhor Luciano Alencar da Cunha. Ele demonstrou compartilhar do pensamento das outras crenças religiosas anteriormente mencionadas. O Espiritismo fez a defesa da vida desde sua concepção, porque conforme a doutrina, o primeiro direito natural é o direito de nascer (RICO, 2019).

Por meio desse processo, foi possível observar a semelhança de ideias sobre a realização do aborto entre as religiões com a doutrina cristã, as quais consideram o aborto como homicídio, e a defesa da vida a partir da concepção do nascituro, bem como o direito ao dar à luz a todos eles.

No que diz respeito ao cenário político, aponta para o fato de termos vários homens que decidem sobre os direitos exclusivos das mulheres, ignorando o que a maioria deles, pertencentes à sociedade civil organizada, pensa e deseja ter para si, um deles é o direito à liberdade de escolha corporal.

No Legislativo Federal temos, por exemplo, uma bancada religiosa, conhecida popularmente como “Bancada da Bíblia”. Deste modo, torna-se evidente que pautas como a descriminalização do aborto sofrem influências religiosas no que diz respeito ao tratamento dado nesta instância de poder institucional (RICO, 2019).

Em meio a esse cenário, podemos nos questionar: como o Supremo Tribunal Federal (STF) vem decidindo sobre o aborto voluntário? Seria o Poder Judiciário mais permeável a demandas que não são atendidas por outros Poderes, como o Legislativo e Executivo?

No estudo feito por Barbosa (2019), chegou-se à conclusão de que a interrupção voluntária da gravidez foi ressignificada depois do ano de 2004, porque nesse período, foi alegado que a gestante possui direitos em confronto com a proibição ao aborto prevista no Código Penal. Com isto, os Ministros e Ministra do STF conseguiram alegar a interrupção voluntária da gestação como um direito da mulher, como se vê nos votos do Min. Joaquim Barbosa no HC 84.025/2004 e dos Ministros Luís Roberto Barroso e Rosa Weber no HC 124.306/2016.

Barbosa mostra o avanço após 2004:

Antes do HC 84.025/2004, os princípios que apareciam nos casos eram os da ampla defesa, o da equivalência das causas, da indivisibilidade da ação penal e o da soberania do júri. Todos eles são mais ligados à esfera do Processo Penal. A partir do HC supracitado, aparecem os princípios da privacidade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, igualdade, intimidade e autonomia, todos extraídos da CF/88 e mais próximos do debate de Direitos Fundamentais. Essa é uma virada importante, e que acabou por reverberar em outras decisões dentro do STF, até mesmo nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (BARBOSA, 2019, p. 68).

Tem-se como perspectiva que esta foi uma conquista importante, uma vez que, com esse *Habeas Corpus*, os princípios fundamentais das mulheres foram levados em questão pelo poder Judiciário nos casos concretos. Mas para a compreensão de que o aborto não se trata de uma prática criminosa não foi suficiente, uma vez que o procedimento continua sendo criminalizado; e, por isso, muitas se submetem ao clandestino.

Pode-se dizer que o aborto é uma prática, assim como outras que afetam as mulheres, em que não há distinção social. O procedimento pode ser uma alternativa na vida de qualquer mulher, independente da sua condição socioeconômica, idade e crença religiosa. Entretanto, é fundamental considerar o perfil socioeconômico das mulheres que optam pelo procedimento e aquelas que sofrem com a criminalização ou, ainda, colocam suas vidas em risco em decorrência do abortamento inseguro. De acordo com Cardoso (2020), as mulheres que sofrem com a criminalização e com maior risco de óbito são as de cor preta e as indígenas, de baixa escolaridade, com menos de 14 e mais de 40 anos, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, e sem companheiro.

3 O TRATAMENTO DADO AO ABORTO PELO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O Código Penal brasileiro repreende a prática do aborto desde 1940, considerando-o como um ato criminoso e trazendo consequências penais para quem pratica em si mesma e também para aquele(a) que auxilia no procedimento. Situações como essas estão previstas no artigo 124, do Código Penal (CP), com detenção de um a três anos, como podemos observar no texto da lei:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)

Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Em seu artigo 126, o Código Penal apresenta punição para aquele(a) que provoca o aborto com o consentimento da gestante, aplicando detenção de um a quatro anos.

Temos, no entanto, situações em que a prática do aborto é permitida no Brasil. São casos em que o procedimento se faz necessário e conta com o consentimento da gestante. Em seu artigo 128 do Código Penal, evidenciam-se como casos necessários quando a vida da gestante está em risco ou em gestações resultantes da prática de estupro, vejamos:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

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.

Pode-se apontar com isto a crítica para o fato de que a mulher precisa ter o seu corpo colocado em risco ou violado para, então, conseguir ter a liberdade de escolha sobre ele. Entretanto, mesmo com uma situação devastadora como a do estupro, muitas mulheres não conseguem o aborto legal, como mostra o estudo feito por Zordo, em 2012:

No Hospital P, 89 mulheres vítimas de estupro, grávidas, pediram para interromper a gravidez entre 2002 e 2008, mas só 49 conseguiram um aborto legal (dados fornecidos à pesquisadora pela Diretoria do Hospital P em outubro 2009). Em muitos casos, quando as mulheres solicitavam o aborto ou quando o comitê de ética do hospital aprovava o pedido delas, o prazo legal para o abortamento já tinha decorrido. De acordo com as assistentes sociais e as psicólogas, estas mulheres, na maioria dos casos adolescentes ou mulheres jovens, são encaminhadas por instituições que se ocupam de mulheres vítimas de violência e oferecem assistência psicológica. Porém, quando chegam ao hospital elas devem passar por outra entrevista com a assistente social e com a psicóloga. Por quê?

Então, mesmo com a previsão de um aborto legalizado, em caso de uma gestação decorrente de violência sexual, a mulher se depara com barreiras para conseguir exercer seu direito e principalmente a sua vontade. E como afirma Boing e Jacobs (2021):

É imprescindível apontar que o não acesso ao aborto previsto em lei pelas pessoas que precisam do serviço expõe gestantes a prejuízos físicos, sociais e psicológicos por levarem a termo gestações em que não há expectativa de vida extrauterina, gestações que ameaçam suas vidas ou que são decorrentes de violência e, em seguida, por precisarem lidar com o fruto da gestação. Além de expor a gestante a tratamento degradante, as falhas de acesso podem levar a abortos clandestinos e potencialmente inseguros, pois, no contexto de criminalização, não contam com informações seguras difundidas, medicamentos com qualidade verificada, atendimento por profissionais qualificados e mesmo serviços pós-abortamento.

Outra condição prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro são as situações de fetos anencéfalos, sendo uma malformação congênita caracterizada pela ausência total ou parcial do cérebro, resultando em incompatibilidade com a vida fora do útero do feto, que foi discutida e aprovada depois da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54).

O Código Penal criminalizando o aborto não está ferindo nenhum princípio constitucional? Esta é uma questão que permeia os debates acerca do tema, uma vez que a Carta Magna de 1988 elenca um rol de Princípios Fundamentais, garantindo aos cidadãos e cidadãs vários direitos, considerados péticos, não podendo sofrer qualquer interferência do Estado para impedir a existência ou até redução desses direitos, e entre eles estão a dignidade da pessoa humana, a liberdade de vontade, o direito à igualdade, o direito à fraternidade (RICO, 2019).

São esses princípios trazidos pelo Art. 1º e incisos da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)
- V - o pluralismo político.

Esses são apontamentos importantes e que nos servem de sustentação para esse debate que, do ponto de vista político e normativo, não deveria sofrer influências de doutrinas religiosas, uma vez que se trata de uma decisão que afeta mulheres independentemente de sua crença religiosa, devendo ser tratada em uma perspectiva bioética.

Como visto anteriormente, foi através do HC 84.025/2004 que os princípios fundamentais protegidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foram apresentados na discussão sobre o aborto, mostrando que todos os direitos das gestantes estão sim sendo violados com a criminalização do aborto pelo Código Penal.

Nesse sentido, torna-se importante, conforme nos aponta Barbosa (2019), o modo como a temática tem sido tratada pela perspectiva que compreende que a mulher tem direito sobre o próprio corpo, bem como o debate acerca da igualdade de gêneros, englobando os direitos reprodutivos.

Dessa forma, compreende-se que existem defesas a favor da legalização que retiram o tema do debate religioso e o coloca no campo da laicidade estatal e de políticas públicas, principalmente quando trata da legalização e descriminalização como uma questão de saúde pública.

4 COMO FUNCIONA O ABORTO LEGAL NO PAPEL?

Vimos, anteriormente, as formas em que o aborto não é considerado crime no Brasil, entretanto, mesmo com a legalização nesses casos, observamos também que o acesso a esse direito não é para todas.

Neste tópico, o foco é entender como realmente deveria funcionar a Lei do Aborto em caso de gestação decorrente de violência sexual; risco de morte à gestante e em casos de anencefalia, para podermos chegar à conclusão que o Direito brasileiro só funciona na teoria.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em julho de 2018, ofereceu para a população informações sobre como proceder em cada caso específico para prosseguir com o abortamento legalizado, por meio de perguntas e respostas no panfleto, que está disponível online no site do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Nos três casos de aborto legal, não dependem de decisão judicial e nem de apresentação de boletim de ocorrência, entretanto, como mostrou a Defensoria Pública, não são todos os hospitais e nem municípios que realizam o procedimento de abortamento seguro, mas quem necessita deve ser encaminhada para a referência mais próxima, já com o transporte incluso.

A equipe para a realização do procedimento deve ser composta por médico/a ginecologista e/ou obstetra, anestesista, enfermeiro/a, psicólogo/a e/ou assistente social, tudo para manter a paciente segura, fisicamente e psicologicamente.

O primeiro tópico que a Defensoria Pública apresentou foi quando se trata de risco de morte à gestante, ou seja, caso em que o Código Penal traz como aborto necessário, nesse caso, não há idade gestacional máxima, podendo ser realizado quando inicia as complicações, sendo uma escolha da gestante. Para isso, necessita-se de laudos, com a opinião de dois médicos, e de especialista na doença que coloca em risco a vida da mulher. Sempre que possível, o laudo deve ser rico em detalhes, e recomendando o aborto baseado em evidências científicas. Segundo a Defensoria Pública de São Paulo (2018, p. 4): “A mulher deverá receber um *acolhimento humanizado* com equipe multidisciplinar. Posteriormente será encaminhada ao atendimento com um médico ou médica.”

É importante observarmos o destaque para “acolhimento humanizado”, esse procedimento não é composto de opinião, mas sim o que a lei coloca como deve ser seguido todo o procedimento.

Continuando o estudo, o segundo tópico trazido pela Defensoria Pública é a gestação decorrente de violência sexual, que tem respaldo no Código Penal, e seu aborto não é considerado crime, devendo ser realizado até a 20ª semana de gestação, mas pode ser estendida até a 22ª se o feto tiver até 500 gramas (quinhentos gramas).

Também são necessários documentos, que são colhidos no próprio hospital que irá realizar o procedimento, que comprovem que a mulher optou pelo aborto e se responsabiliza pelos fatos narrados à equipe médica enquanto verdadeiros, além de ser preciso um parecer técnico que ateste a compatibilidade da idade gestacional com a data da violência sexual e um termo que aprove o procedimento de interrupção da gravidez. Por outro lado, a Defensoria Pública afirma não ser necessária a apresentação de Boletim de Ocorrência de Polícia para o hospital.

Em caso de violência sexual, o hospital deve seguir procedimentos quando solicitado o aborto, vejamos o que a Defensoria Pública de São Paulo (2018) explica sobre isso:

Quando as mulheres chegam aos serviços de saúde com solicitação de aborto legal em casos de estupro são encaminhadas para atendimento com uma equipe multidisciplinar. Primeiro, a mulher será ouvida por assistente social e/ou psicólogo/a, que irão orientar os trâmites para a realização do procedimento, caso ela opte pelo aborto. Após essa conversa, a mulher será encaminhada para avaliação junto a um médico ou médica. A decisão sobre o aborto, após as entrevistas, será tomada por no mínimo três pessoas da equipe de saúde multiprofissional.

Por fim, tem a explicação sobre o aborto em caso de anencefalia fetal, que de acordo com a Defensoria Pública (2018):

A interrupção da gestação ou antecipação terapêutica do parto em caso de anencefalia ocorre quando existe essa malformação no feto, incompatível com a vida extrauterina. A maioria dos fetos com anencefalia morrem ainda no útero, mas parte dessas gestações pode chegar até o término.

Não há tempo para realizar o procedimento, entretanto, se passadas vinte e duas semanas ou o peso do feto ultrapassar 500 gramas, deve ser realizado em hospital que tenha estrutura de maternidade, sendo o diagnóstico possível na 12ª

semana de gestação, podendo a gestante decidir sobre a interrupção a qualquer tempo.

Sobre os documentos, deve haver a ultrassonografia comprovando a anencefalia, e o laudo deve ser assinado por dois médicos, além do termo de consentimento da gestante, como manda a Resolução nº 1.989/2012, do Conselho Federal de Medicina.

Mesmo com o consentimento da gestante e todos os documentos em ordem, o médico pode se recusar a realizar o procedimento de aborto, devido a liberdade de pensamento, crença e de consciência, entretanto, a recusa não impede a mulher de ter seu direito e vontade exercidos, ela deve ser atendida por outro profissional, que garanta a efetivação do procedimento. No entanto, em caso de urgência para prosseguir com o aborto, o profissional não pode simplesmente usar do seu direito de recusar.

Além do mais, segundo a Defensoria Pública (2018, p. 9): “Caso a mulher venha a ter complicações de ordem moral, física ou psicológica em decorrência da omissão do profissional ou do hospital, poderá haver responsabilização pessoal e/ ou institucional.”

Outro ponto que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo trouxe é que o profissional que for realizar o procedimento não pode jamais tentar fazer a gestante mudar de ideia, a vontade da mulher deve ser respeitada.

É importante saber identificar as formas de negligência. Para isso, o trabalho da Defensoria Pública pode nos ajudar a verificar as formas de negligência que podem ocorrer, como exemplos a falta do básico, ou seja, um tratamento humanizado, as alternativas à gestação e sobre os procedimentos de interrupção mais indicados à sua idade gestacional, entre outros.

Em caso de qualquer direito violado, a mulher pode procurar respaldo na justiça para conseguir o mínimo de apoio possível.

5 ABORTO: UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA

Batista e Fróes (2021, p. 195) explicam a diferença entre aborto e abortamento, “abortamento” corresponde à interrupção da gestação até a 20ª ou 22ª semana com produto de peso inferior a 500g, enquanto “aborto” é o resultado do “abortamento”.

Como já mencionado anteriormente, mulheres, independentemente de opiniões pessoais e crenças religiosas ou perspectivas política, realizam a prática do aborto.

Segundo o estudo de Batista e Fróes (2021):

Devido à subnotificação, é difícil estabelecer a real magnitude da morbimortalidade materna decorrente de abortamento ilegal no Brasil. Em geral, estudos utilizam dados secundários de repositórios do Sistema Único de Saúde (SUS), como o Sistema de Informações Hospitalares (SIH/SUS), o Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos, o Departamento de Informática do SUS e o Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM). Mesmo com essas limitações, estima-se que ocorram no Brasil, por ano, mais de 1 milhão de abortamentos provocados.

Portanto, cabem nesta etapa, para corroborar com a hipótese, os dados sociodemográficos apresentados anteriormente. É importante frisar, ainda, que a criminalização do aborto custa muito mais caro para o Estado brasileiro.

Quando se trata de mulheres que realizaram o procedimento de abortamento no Brasil, mais da metade são consideradas católicas, entre diversas faixas etárias. Podemos perceber, então, que a religião, costumes e mandamentos não estão paralisando o pensamento nem a atitude de realizar o procedimento do aborto (RICO, 2019).

Mesmo com os avanços científicos capazes de proporcionar um aborto seguro para a mulher, abortamentos inseguros continuam ocorrendo, causando aumento de custos ao sistema de saúde, e uma importante causa de óbito materno. Não obstante, o estudo verificou entre os anos de 1990 e 2012 uma tendência de queda, com redução do risco de morrer de 83,3%. Devemos lembrar que grande parte dos óbitos ocorridos por causa do aborto inseguro não é declarada como tal (CARDOSO *et al*, 2020).

Muitos abortos ocorrem em casa, com a falta de um profissional capacitado por perto, sem acompanhamento médico logo em seguida, tampouco com a condição de higiene necessária. Nesse sentido, as complicações podem ser hemorragias, infecções e de abortamento incompleto, e dessa forma, segundo Fusco *et al* (2007, p. 86) “o gasto anual do SUS com internações decorrentes de aborto foi estimado em 10 milhões de dólares, em 2004”.

No período entre 2008 e 2015, cerca de 200.000 mil internações por ano ocorreram por motivos do aborto e apenas 1.600 mil foram por meio de procedimentos médicos legais.

Dados mais recentes do Instituto Humanitas Unisimos (2018) mostram que o Brasil gastou na saúde pública (SUS), com complicações decorrentes do aborto clandestino, mais de R\$ 500 milhões de reais em uma década, de 2007 até 2017, ou seja, em apenas 10 anos.

Com esses resultados, é possível perceber que a criminalização do aborto se torna um peso para o sistema de saúde pública, devido aos gastos exorbitantes do dinheiro público.

Além do fato de que, são levadas ao procedimento clandestino mulheres em condição de vulnerabilidade social e são essas as mulheres que respondem criminalmente ou morrem em decorrência de um abortamento mal feito, realizado às pressas e de qualquer modo, pois por não terem condições de procurarem clínicas especializadas, acabam se submetendo a práticas desumanas para o aborto.

6 POSSIBILIDADE PARA A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL – ANÁLISE DA ADPF Nº 442

Como mencionado anteriormente, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou uma ação junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), para a descriminalização do aborto até a décima segunda (12ª) semana de gestação, em março de 2017, o objetivo era debater o tema com especialistas e representantes de entidades governamentais e da sociedade civil, mas por todo esse tempo a ação ficou paralisada pelos conflitos já expostos anteriormente.

Vejamos como o tema está sendo debatido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), desde 22 de setembro de 2023, quando voltou a ser julgado em sessão virtual.

A Ministra Rosa Weber votou pela descriminalização da interrupção voluntária da gravidez de até 12ª semana, para que não seja mais visto como crime no Brasil. Ela é a relatora da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, que começou a ser julgada em sessão virtual.

De acordo com a Ministra, os artigos 124 a 126, todos do Código Penal, estão em desconformidade com a Constituição Federal de 1988. Em voto de 129 páginas, ela julga desproporcional a atribuição de pena de detenção de um a quatro anos para

a gestante, caso provoque o aborto por conta própria ou autorize alguém a fazê-lo, assim como para a pessoa que ajudar ou realizar o procedimento.

Rosa Weber, em seu voto, faz referência a uma certa delicadeza ao tratar sobre o tema que por si só já trata de um assunto “sensível”. O assunto a ser tratado tem pensamentos opostos de uma certa relevância por ter “convicções de ordem que versam sobre a moral, ética, religiosa e jurídica”, de acordo com a Ministra.

Apesar dessas conotações discursivas, Rosa Weber considera que a criminalização do aborto voluntário, com sanção penal à mulher e ao profissional da medicina, “versa questão de direitos, do direito à vida e sua correlação com o direito à saúde e os direitos das mulheres”.

A Ministra destaca que a falta de consenso sobre o momento do início da vida é fato notório, esse entendimento está embasado tanto na ciência quanto no campo da filosofia, da religião e da ética. Para Rosa Weber, o argumento do direito à vida desde a concepção como fundamento para a proibição total da interrupção da gestação, como defendem alguns setores, “não encontra suporte jurídico no desenho constitucional brasileiro”.

Além disso, Weber menciona que, em outros momentos, o STF já havia pacificado entendimento sobre o direito à vida, quando em outras votações, nas quais ela esteve presente, tanto no julgamento da Lei de Biossegurança (ADI 3510), sobre o uso de embriões humanos para pesquisas com células-tronco, quanto no da interrupção da gravidez de feto anencéfalo (ADPF 54). Nesse julgamento, também foi debatida a liberdade reprodutiva e a autonomia da mulher na tomada de decisões.

De acordo com a Ministra, o Estado tem o legítimo interesse (e deveres) na proteção da vida humana, configurada no embrião e no nascituro conforme a legislação civil. Todavia, essa proteção encontra limites no Estado constitucional, e a tutela desse bem não pode inviabilizar, *a priori*, quando essa fere outros preceitos que versam sobre outros direitos fundamentais que também são protegidos pela legislação nacional e pelos tratados internacionais de direitos humanos, incluindo-se os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

Em se tratando de saúde pública, a Ministra destacou que em diferentes países, nos quais o aborto foi descriminalizado, houve redução do número de procedimentos, associada à ampliação do uso de métodos contraceptivos.

De acordo com o Portal do STF (2023):

“Após citar vários dados e casos julgados em outros países, ela concluiu que há uma tendência contemporânea do constitucionalismo internacional de considerar o problema da saúde sexual e reprodutiva das mulheres como uma questão de saúde pública e de direitos humanos. A principal nota é a interdependência dos direitos – à liberdade e à vida digna em toda sua plenitude, física, mental, psicológica e social.”

Em seu voto, a Ministra cita que o aborto traz vários pensamentos, que ao tomar a decisão, a pessoa que se submete a esse procedimento se encontra na margem de variados julgamentos, podendo ser classificada como leviana ou derivada da “inadequação social da conduta da mulher”, afirmou a Ministra.

Para ela, a discussão normativa, diante de valores constitucionais em conflito, não deve violar o princípio constitucional da proporcionalidade, ao punir com prisão a prática do aborto. Essa medida, a seu ver, é “irracional sob a ótica da política criminal, ineficaz do ponto de vista da prática social e inconstitucional da perspectiva jurídica”.

Rosa Weber aponta que, somente após oito décadas de vigência da norma no Código Penal (1940), é hora de colocar a mulher “como sujeito e titular de direito”, e não como uma cidadã de segunda classe, que não pode se expressar sobre sua liberdade e autonomia.

Nesse sentido, Rosa Weber lembrou que, na época da edição da lei, a maternidade e os cuidados domésticos compunham o projeto de vida da mulher. “Qualquer escolha fora desse padrão era inaceitável, e o estigma social, certo”. Por outro lado, a criminalização do aborto visava tutelar de forma digna a vida humana, mas não produziu os efeitos pretendidos.

Atualmente, a votação está suspensa, a pedido do Ministro Luís Roberto Barroso, para ocorrer de forma presencial, e segue somente com um voto favorável da Ministra Rosa Weber.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o texto, foram expostos posicionamentos de maior alcance acerca do aborto no Brasil. Conforme apontado, independente de não ser conferida a possibilidade de escolha do ponto de vista legal, muitas mulheres optam pela prática. Com isto, podemos concluir que a criminalização do procedimento coloca em risco a vida de mulheres, especialmente aquelas em condição de vulnerabilidade social.

Foi possível apontar que parte das mulheres que já praticou um aborto se consideram católicas, com isso podemos observar que crenças pessoais não

impedem a prática. Além disso, o trabalho traz o perfil das mulheres que mais sofrem com a criminalização do aborto, o debate em cima do tema com lideranças religiosas e políticas e a importância de o tema ser tratado no âmbito da saúde pública.

É importante saber que existe uma grande diferença entre descriminalização e legalização, com a descriminalização, o ato deixa de ser ilícito apenas no âmbito penal, ou seja, não havendo as consequências previstas no Código Penal brasileiro, porém podendo haver punições administrativas, não sendo o ideal, pois o objetivo é poder beneficiar as pessoas que não tem condições para um aborto seguro.

Dessa forma, é importante entender que o aborto é uma questão de saúde pública, que afeta a vida de milhares de mulheres no país e a sua criminalização torna essa questão ainda mais complexa, visto que muitas mulheres recorrem a métodos inseguros e clandestinos para interromper a gravidez, aumentando os riscos de morte e complicações de saúde.

Foi possível compreender que da mesma forma que não adianta criminalizar o aborto, porque, ainda assim, ele irá ocorrer, também não adianta o Código Penal disponibilizar formas de aborto legal, e o Estado não conseguir cumprir e fornecer assistência para as mulheres que se encaixam no rol para um abortamento legalizado. Dessa forma, tudo está ficando somente por escrito, fazendo com que seja mais uma justificativa de que o aborto deve ser tratado como saúde pública, com acesso e apoio para todas as mulheres, independentemente de sua classe social.

Também podemos verificar que a Ministra do Supremo Tribunal Federal tem o mesmo posicionamento, o aborto deve sim ser tratado no âmbito da saúde pública, e as mulheres não devem mais ficar em segundo plano sobre decisões referentes ao próprio corpo.

Podemos estar próximos da legalização do aborto no Brasil, o que se ocorrer, será um marco histórico. Devemos, então, entender que a legalização do aborto, além de ser questão de saúde pública, também é um direito da mulher, sendo esta a única a decidir sobre a questão.

Pode-se concluir, a partir disso, que a legalização do aborto seria a decisão mais vantajosa, porque todas as sanções são eliminadas com ela, tornando, assim, o ato legal em todos os ramos do Direito.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Thaís Cardoso. **Interpretações do STF sobre a interrupção voluntária da gravidez**: uma perspectiva histórica e argumentativa dos casos abstratos. 2019. 78 f. Monografia – Escola de Formação Pública da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2020/03/ThaisCardoso.pdf>. Acesso em: 29 de outubro de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Direitos reprodutivos**: “Aborto Legal”. Cartilha. 2018. Acesso em: 24 de novembro de 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pedido de Medida Cautelar do Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442**. Brasília, DF, 06 mar. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>. Acesso em: 28 de outubro de 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Voto da Ministra Rosa Weber (Relatora). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442**. Brasília: DF. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514619&ori=1>. Acesso em: 04 de novembro de 2023.

CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda M. dos Santos Barbeiro; SARACENI, Valeria. Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais? **Cadernos de Saúde Pública**, 36 (Supl. 1), 21 fev. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/01002-311X00188718>. Acesso em: 03 de novembro de 2023.

FRÓES, Nathália Maria Fonseca; BATISTA, Cláudia Bacelar. Conhecimento e percepção de estudantes de medicina sobre abortamento legal. **Revista Bioética**, 29 (1), p. 194–207, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1983-80422021291459>. Acesso em: 23 de novembro de 2023.

HOLANDA, Ana Carolina Pessoa; XEREZ, Rafael Marcílio. O Conto da Aia e o aborto no Brasil: a ausência de liberdade da mulher sobre o próprio corpo. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 29, n. 1, e61052, 2021.

JACOBS, Marina Gasino; BOING, Alexandra Crispim. O que os dados nacionais indicam sobre a oferta e a realização de aborto previsto em lei no Brasil em 2019? **Cadernos de Saúde Pública**, 37 (12), 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00085321>. Acesso em: 23 de novembro de 2023.

LOPES, Simone Dalila Nacif; OLIVEIRA, Maria Helena Barros de. Meu corpo, minhas regras: mulheres na luta pelo acesso ao serviço público de saúde para a realização do aborto seguro. **Saúde em Debate**, 43 (spe4), p. 20–33, dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042019S403>. Acesso em: 20 de agosto de 2023.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia; MARIANO, Rayani. O direito ao aborto no debate legislativo brasileiro: a ofensiva conservadora na Câmara dos Deputados. **Opin. Pública**, 23 (1), abril 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-62762017000100230&script=sci_arttext. Acesso em: 10 de novembro de 2023.

RICO, Anne Caroline de Castro Rodrigues. **Aborto: legalização e descriminalização**. 2019. 59 f. Monografia – (Graduação em Direito), Universidade de Taubaté, São Paulo, 2019. Disponível em: <http://repositorio.unitau.br/jspui/handle/20.500.11874/3485>. Acesso em: 24 de outubro de 2023.

SUS GASTA R\$ 500 MILHÕES COM COMPLICAÇÕES por aborto em uma década. **Instituto Humanitas Unisinos**, 2018. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/188-noticias-2018/581308-sus-gasta-r-500-milhoes-com-complicacoes-por-aborto-em-uma-decada>. Acesso em: 20 de outubro de 2023.

ZORDO, Silvia de. Representações e experiências sobre aborto legal e ilegal dos ginecologistas-obstetras trabalhando em dois hospitais maternidade de Salvador da Bahia. **Ciência & Saúde Coletiva**, 17 (7), p. 1745–1754, jul. 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232012000700013>. Acesso em: 22 de novembro de 2023.