



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**AS TRANSFORMAÇÕES DOS PROJETOS DE LEI NA DISCUSSÃO
SOBRE O ABORTO NO BRASIL**

MATEUS ESPINHEIRA CABRAL

Rio de Janeiro

2019.1

MATEUS ESPINHEIRA CABRAL

**AS TRANSFORMAÇÕES DOS PROJETOS DE LEI NA DISCUSSÃO
SOBRE O ABORTO NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. ANTONIO EDUARDO RAMIRES SANTORO do Professor).

Rio de Janeiro

2019.1

MATEUS ESPINHEIRA CABRAL

**AS TRANSFORMAÇÕES DOS PROJETOS DE LEI NA DISCUSSÃO
SOBRE O ABORTO NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. ANTONIO EDUARDO RAMIRES SANTORO do Professor).

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019.1

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho aos meus pais, que sempre reconheceram a importância da educação e lutaram para que eu tivesse a melhor formação possível.

Ao meu orientador, Antônio Eduardo Ramires Santoro, que me ajudou a organizar as ideias e a dar forma ao presente trabalho, além de me fornecer meios para a elaboração do trabalho.

À todas as pessoas que defendem os movimentos sociais e combatem o sistema opressor e repressivo.

EPÍGRAFE

Não mais me deitar no feno perfumado ou deslizar na neve deserta.
Onde eu exatamente me encontro?
O que me surpreende é a impressão de não ter envelhecido, embora eu esteja instalada na
velhice.
O tempo é irrealizável.
Provisoriamente o tempo parou para mim.
Provisoriamente.
Mas eu não ignoro as ameaças que o futuro encerra, como também não ignoro que é o meu
passado que define a minha abertura para o futuro.
O meu passado é a referência que me projeta e que eu devo ultrapassar.
Portanto, ao meu passado, eu devo o meu saber e a minha ignorância, as minha necessidades,
as minhas relações, a minha cultura e o meu corpo.
Hoje, que espaço o meu passado deixa para a minha liberdade hoje? Não sou escrava dele.
O que eu sempre quis foi comunicar unicamente da maneira mais direta o sabor da minha
vida. Unicamente o sabor da minha vida.
Acredito que eu consegui fazê-lo.
Vivi num mundo de homens, guardando em mim o melhor da minha feminilidade.
Não desejei e nem desejo nada mais do que viver sem tempos mortos.
(Simone de Beauvoir)

RESUMO

O aborto tem sido tema recorrente e sensível na contemporaneidade. Embora a sociedade tenha evoluído e a necessidade descriminalização do aborto vem ganhando mais adeptos ao redor do mundo, as raízes proibicionistas ainda estão presentes na nossa sociedade, o que impede de uma adoção de políticas públicas progressivas no Brasil. O presente trabalho tem como propósito apresentar a discussão do aborto no Congresso Nacional (casa legislativa) a partir da promulgação da Constituição Brasileira de 1988, por meio de pesquisa descritiva e documental, analisando quantitativa e qualitativamente as proposições que se enquadrem na pesquisa. Além disso, serão apresentadas considerações sobre o aborto no mundo moderno e nos tempos passados, como o conceito de aborto, as teorias que marcam o início de vida humana e a contextualização histórica repressiva, além de expor tecnicamente as hipóteses de aborto na legislação brasileira atual.

Palavras-chave: Aborto, projetos de lei, legislação brasileira, produção legislativa, agenda pública.

ABSTRACT

Abortion has been a recurrent and sensitive subject nowadays. Although society has evolved and the need to decriminalize abortion has been gaining more supporters around the world, the prohibitionist roots are still present in our society, which impede us from adopting progressive public policies in Brazil. This essay has the purpose of presenting the discussion of abortion in the Chamber of Deputies (legislative house) since the promulgation of the Brazilian Constitution in 1988, through descriptive and documentary research, analyzing quantitatively and qualitatively the propositions that fit the research. Moreover, consideration will be given relative to abortion in the modern world and in the past, such as the concept of abortion, theories that mark the beginning of human life and repressive historical contextualization, as well as technically exposing abortion hypotheses in current Brazilian legislation.

Keywords: Abortion, proposed bill, Brazilian legislation, legislative production, public agenda.

SIGLAS

CP- Código Penal

CC- Código Civil

CF- Constituição Federal

PL- Projeto de Lei

PNA – Pesquisa Nacional de Aborto

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ABORTO | 14 |
| 1.1 O conceito de vida | 14 |
| 1.2 Formas de realização do aborto | 15 |
| 1.3 Contexto histórico | 16 |
| 1.4 A criminalização do aborto na lei brasileira | 17 |
| 2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATUAL..... | 19 |
| 2.1 O CÓDIGO PENAL DE 1940 | 19 |
| 2.2 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO..... | 20 |
| 2.3 LIMITE DO TIPO..... | 21 |
| 2.4 ESPÉCIES DE ABORTO CRIMINOSO | 21 |
| 2.4.1 Autoaborto: | 21 |
| 2.4.2 Aborto consentido: | 22 |
| 2.4.3 Aborto provocado sem o consentimento da gestante..... | 22 |
| 2.4.4 Aborto majorado- “forma qualificada” | 23 |
| 2.5 ABORTO LEGAL: EXCLUDENTES DE ILICITUDE | 23 |
| 2.5.1 Aborto necessário ou terapêutico | 24 |
| 2.5.2 Aborto humanitário ou ético | 25 |
| 2.5.3 Aborto anencefálico | 25 |
| 2.6 A FIGURA DO ABORTO EUGÊNICO OU PIEDOSO: | 28 |
| 2.7 A LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS..... | 29 |
| 3. PESQUISA | 30 |
| 3.1 considerações preliminares: | 30 |
| 3.2 DE 01.11.1988 a 01.11.1998 | 31 |
| 3.2.1 ANÁLISE QUANTITATIVA..... | 31 |
| 3.2.2- ANÁLISE QUALITATIVA | 32 |
| 3.3 DE 1998 A 2008..... | 36 |
| 3.3.1 ANÁLISE QUANTITATIVA..... | 36 |
| 3.3.2- ANÁLISE QUALITATIVA | 38 |
| 3.4 DE 2008 A 2018..... | 44 |
| 3.4.1 ANÁLISE QUANTITATIVA..... | 44 |
| 3.4.2- ANÁLISE QUALITATIVA | 46 |
| 3.5 RESULTADOS E TRAMITAÇÃO | 50 |
| CONCLUSÃO..... | 52 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 58 |

INTRODUÇÃO:

Nos tempos contemporâneos, o tema aborto tem sido um dos tópicos de destaque tanto na sociedade brasileira quanto na comunidade internacional, a problemática que se gera em torno do tema urge tanto para o lado da descriminalização, como vem acontecendo historicamente nos países desenvolvidos, quanto para o endurecimento da pena para os praticantes do ilícito penal. Em países em desenvolvimento, como o Brasil, a ideia do aborto como direito humano, decorrente do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, não foi muito bem recebida.

O aborto é a interrupção da gravidez anterior à possibilidade de sobrevivência pelo feto e possui duas classificações: aborto espontâneo ou provocado. O primeiro ocorre naturalmente, sem nenhum interfere de natureza física. Já o segundo, pressupõe a interferência física para o seu acontecimento, seja por meio de medicamento, seja por meio profissionais da saúde¹. Para todos os fins, aqui será tratado o aborto como sinônimo de aborto provocado, já que a interrupção espontânea não encontra ilicitude ou ilegalidade no ordenamento jurídico brasileiro. Consiste na eliminação da vida intrauterina.

Para se configurar crime de aborto é insuficiente a simples expulsão prematura do feto ou a mera interrupção do processo de gestação, mas é indispensável que ocorram as duas coisas, acrescidas da morte do feto, pois somente com a ocorrência desta o crime se consuma.²

A discussão da sociedade sobre o controverso assunto aborto é tema atual não somente na sociedade brasileira. Recentemente, em maio de 2018, a Irlanda, país europeu com a maioria de sua população católica, como é a sociedade brasileira, e com fortíssima influência da Igreja, e que é conhecido como o país que possui a legislação mais repressiva de toda a Europa e

¹ AMARAL, Fernanda Pattaro, “O ABORTO NA AGENDA PÚBLICA BRASILEIRA (1949-2008) : A influência do movimento de mulheres sobre o Estado. Novas Edições Acadêmicas, 2014.

² BITTENCOURT, Cezar Roberto “Tratado de direito penal: parte 2 especial: crimes contra a pessoa- 16. ed. ver. ampl. E atual- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 187

proibia o aborto em todos os casos³, aprovou por meio de referendo popular, a legalização do aborto com um total de 66,4% de votos positivos⁴ pelos irlandeses.

Atualmente, a Suprema Corte Brasileira enfrenta a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 442⁵, proposta pelo Partido Social e Liberdade (PSOL), um dos partidos precursores do movimento social brasileiro, que busca através do Poder Judiciário a descriminalização do aborto, tendo como uma das premissas a ADPF 54, e como fundamento os direitos e garantias resguardados pela Constituição Brasileira de 1988.

Por mais que o aborto seja uma realidade social e que gera tanta polêmica no Estado brasileiro, não existem esforços oficiais nem para se fornecer dados científicos e atuais sobre a prática do aborto no Brasil, de forma que uma das fontes científicas a que se tem acesso, porém desatualizada, é a Pesquisa Nacional de Aborto, realizada em 2016⁶, e é uma das únicas que se utiliza de dados científicos para concretizá-la, chegando-se à conclusão de dados não oficiais, já que esses praticamente não existem.

A PNL revela que, no ano de 2016, praticamente uma em cada cinco mulheres, até os quarenta anos de idade já realizou, pelo menos, um aborto, sendo que o número do ano anterior foi um total de 416 mil mulheres, segundo a pesquisa. Como consequência desse número, pode-se afirmar que a prática de aborto no Brasil é um fato recorrente, e que se trata de um problema social considerável no país.

Tomou-se como ponto de partida o estudo dos Projetos de Lei a partir de 1988 com base no período de redemocratização, após o longo período de regime militar sofrido pela sociedade brasileira, onde o clamor pelos direitos das minorias era abafado e silenciado pelo poder. A Constituição Brasileira de 1988 acolheu pedidos de diversos movimentos sociais, e tem como um de seus princípios a defesa dos direitos humanos, onde more a discussão sobre aborto e outros temas na sociedade global.

³ CAVALCANTE, Alcilete e XAVIER, Dulce: “Em defesa da vida : aborto e direitos humanos”. São Paulo: Católicas pelo direito de decidir, 2006, pp. 133

⁴ JORNAL O GLOBO: Organizações Globo: “Irlanda aprova legalização do aborto, com 66,4% de votação popular”, disponível em <https://oglobo.globo.com/>, Acesso em 02, nov.2018

⁵ ADPF 442 Disponível em www.stf.jus.br/

⁶ DINIZ, Débora: “Pesquisa Nacional de aborto 2016”, disponível em <http://www.scielo.br>, acesso em 01, nov.2018

A partir da redemocratização do país e da Constituição de 1988, drásticas alterações foram ocasionadas na nossa estrutura política e social. Nesse cenário, os direitos humanos passaram a ocupar local de especial destaque no texto constitucional e, por conseguinte, o respeito a implementação de direitos de tal estirpe tornou-se um imperativo inarredável à consecução dos objetivos de um Estado democrático de Direito (KÖHLER, p. 223)

O objetivo desta monografia, com conteúdo de pesquisa é apresentar e explorar os projetos de lei em sentido amplo, que tiverem ou tenham tramitação no Congresso Nacional, a fim de identificar e compreender as transformações sobre as quais os projetos de lei que versam sobre aborto passaram ao longo dos 30 anos de vigência da Constituição Federal Brasileira de 1988, analisando as divergências das motivações e os fundamentos que ensejam os projetos de lei e, possivelmente, encontrar um padrão na argumentação nos projetos que versem sobre a descriminalização ou o aumento da pena, bem como naqueles que pretenderem o endurecimento das penas ou diminuição das possibilidades legais de aborto.

Quais foram as transformações sociais que o Brasil passou para que os projetos de lei fossem apresentados e o que mudou ao longo do tempo na argumentação e justificativas desses projetos? Este é o problema a que se busca responder na elaboração desta monografia. Aqui levanta-se a hipótese de que o avanço da força dos movimentos sociais, aqui em questão dos movimentos feministas aliado aos movimentos que advogam em favor dos direitos humanos, é o que traz à tona a forte pressão para a discussão sobre o aborto a nível do Congresso Nacional. Suspeita-se também que o discurso que advoga a criminalização do aborto tem como fundamento e justificativa os ensinamentos religiosos, o que será suscitado no destrinchar da pesquisa e sua coleta de dados.

O aborto é a interrupção voluntária da gravidez, conceito amplamente difundido. Segundo a advogada e professora Luciana Boiteux, “A criminalização do aborto é uma política de controle social da mulher que tem por objetivo retirar dela o controle e a autonomia sobre seu próprio corpo, e que traz consequências nefastas para a saúde pública das mulheres³.” Ou seja, a criminalização da interrupção voluntária da gravidez é forma de controle do estado pela manutenção da visão da “mulher como reprodutora”.

Em contrapartida, nas palavras de Genival Veloso de França, sobre a discussão que gira sobre a descriminalização do aborto “Tal fato nada mais revela senão a reverência ao abuso, o aplauso ao crime legalizado e a consagração à intolerância contra seres indefesos, cujo fim é a injustificável discriminação contra o conceito e as manobras sub-reptícias do controle da natalidade (...)”

É interessante notar que ambos os discursos pró ou contra o aborto, ora se apoiam na defesa dos direitos humanos, quando em favor do abortamento, se embasam no direito de autodeterminação e a dignidade das mulheres, quando contra a interrupção da gravidez, busca proteger o direito humano de fundamental à vida, desde sua concepção.

Já no âmbito legislativo, adentrando na pesquisa propriamente dita, o PL 3465 de 1989, proposto, por José Genuíno, dispõe sobre a livre interrupção da gravidez, limitando o prazo para a sua realização em até 90 dias, culpando o movimento de conservadorismo do Congresso Nacional pela não inclusão deste direito no texto da Constituição Federal de 1988, ao passo que, no mesmo ano, o PL 3872, de Matheus Iensen, tem como pretensão o agravamento das penas para o crime de aborto, tendo como justificativa o Direito inviolável à vida da criança.

Aqui cabe definir que a argumentação que tem como base a existência de vida a partir da concepção é um argumento de cunho religioso, fundada pela Igreja Católica e reforçada pelo papa Pio IX, em 1869, que declarou “o momento da concepção marca o início da existência de uma pessoa humana”, sendo importante frisar a instituição da laicidade do Estado pela Carta Magna de 1988, hoje em dia já se tem definido pela ciência que a formação do córtex cerebral do feto só tem início à partir da 12ª semana de gestação, e como se sustenta, sem atividade cerebral não há efetivo reconhecimento da existência de vida⁷, tanto que o aborto dos fetos anencéfalos é descriminalizado no Brasil.

O livro “O aborto na agenda pública brasileira (1949-2008) - A influência do movimento de mulheres sobre o Estado”, de Fernanda Pattaro Amaral possui relatividade com o tema, porém faz uma abordagem sociológica do aborto como problema de saúde pública e o aborto visto como um direito reprodutivo, se diverge da tese aqui proposta no sentido de que a autora

⁷ “A morte cerebral é o momento no qual, médica e juridicamente, determina-se o falecimento de uma pessoa” FILHO, Gelson Amaro de Souza “A situação Jurídica do aborto no Brasil” Ver. Ciênc. Jur. E Soc. Da Unipar. Umuarama. V. 11, n.2 p-371-383 jul /dez. 2008

aborda o aparecimento do aborto na agenda pública e a influência do movimento feminista sobre as deliberações do Estado, ao passo que a monografia terá como foco o estudo dos projetos de lei e seus fundamentos, analisando as transformações sociais que levaram às propostas de legislação. Diverge-se também da suscinta obra no que tange ao período analisado: Aqui, analisar-se-ão as propostas à partir de da Constituição Brasileira de 1988, sendo que lá foram analisados períodos anteriores até o ano de 2008. A obra demonstra que, do período de 1949 a 2008 foram apresentados 64 Projetos de Lei cujo conteúdo discutisse o aborto, sendo que desses, 29 eram favoráveis à interrupção da gravidez e 35 contrários à realização do aborto.

Quanto à metodologia aplicada, foi realizada pesquisa descritiva e documental, de propostas legislativas oficiais, no site da câmara dos deputados (<https://www.camara.leg.br>), da seguinte forma: No Menu “atividade legislativa”, item “propostas legislativas”, aba “avançada”. No menu de pesquisa, foram marcados as seguintes propostas legislativas: PEC - Proposta de Emenda à Constituição; PLP - Projeto de Lei Complementar; PL - Projeto de Lei; PLV - Projeto de Lei de Conversão; PDC - Projeto de Decreto Legislativo; PRC - Projeto de Resolução a fim de restringir a pesquisa para o âmbito de produção legislativa própria do Congresso nacional na elaboração de leis.

No subtítulo “Assunto”, foi descrito em “Exatamente esta palavra ou expressão:” a palavra *aborto*, e no subtítulo “Qualquer uma destas palavras:”, as palavras *aborto* e *interrupção da gravidez*.

Na análise quantitativa das proposições, foram avaliadas apenas as atividades legislativas que de algum modo se relacionam com o aborto criminoso, aplicando a seguinte divisão sobre as propostas: **a)** As que são favoráveis ao aborto: **(i)** Propondo a descriminalização total dos crimes de aborto ou apenas uma de suas modalidades, **(ii)** As que propõem a diminuição da pena de todos os tipos penais ou apenas uma de suas modalidades, **(iii)** As propostas que ampliem o rol de aborto legal; **b)** As que são repulsivas ao aborto: **(i)** Propostas que criam um novo tipo para o aborto ilegal, **(ii)** Propostas que criam uma extensão para o tipo de aborto já existente, ou que reduza as hipóteses de aborto legal **(iii)** Propostas que aumentam a pena para os tipos de aborto em sua totalidade ou em parte, ou que classifique algum tipo já existente em crime hediondo, **(iv)** Propostas que criam instrumentos para a persecução penal dos crimes de aborto, ou que simplesmente instituem o início da vida desde a concepção ; **c)** As propostas residuais, **(i)** que visem à redução de danos ou que visem prestar informação à comunidade sobre as consequências do crime **(ii)** propostas de convocação de plebiscito para o debate do

tema por meio de consulta à sociedade, e **iii**) que visem desestimular a prática do aborto. As demais propostas encontradas na pesquisa foram descartadas para fim de análise, por não se enquadrarem nos parâmetros da pesquisa, como os Projetos de Lei que modifiquem a forma do processo de crimes, inclusive o aborto, ou que simplesmente tratem de medicamentos contraceptivos e planejamento familiar. Os projetos podem se subqualificar em mais de um item da mesma qualificação.

Para organização temporal dos Projetos Legislativos, foram analisadas as propostas à partir do ano de 1988, após a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, com data inicial de 01.11.1998, até o ano de 2018, com data final de 01.11.2018, terminando um ciclo de três décadas de propostas legislativas. No decorrer da pesquisa, serão divididos os projetos em três blocos, com extensão de dez anos cada.

No que tange à avaliação qualitativa dos Projetos, foram colhidos os argumentos principais de cada projeto, que serão apresentados no decorrer da pesquisa. Serão identificados os argumentos semelhantes para as modalidades de propostas (favorável, contrário ou residual), e mudança das propostas para cada bloco de tempo.

Vale destacar que, as justificativas e argumentos colhidos de cada projeto são aquelas que justificam o projeto no que tange ao crime de aborto, haja visto que alguns projetos, em algumas ocasiões, dispõem sobre mais de um crime.

No primeiro capítulo do presente trabalho serão tratadas as principais teorias do início da vida humana, um breve histórico da proibição do abortamento voluntário na humanidade, bem como uma apresentação das leis penais brasileiras anteriores ao Código Penal de 1940.

No segundo capítulo trataremos da legislação punitiva em vigência no Brasil, expondo e conceituando tecnicamente todas as hipóteses de aborto ilegal, bem como as hipóteses em que a realização da interrupção voluntária da gravidez é autorizada por lei, observando também hipótese de aborto que vem sendo autorizada judicialmente.

Avançando para o terceiro capítulo, será apresentada a pesquisa em si, expondo as proposições legislativas de acordo com a metodologia aqui estabelecida, organizando-as por quantidade e apresentando as suas justificativas.

Por fim, na conclusão faremos uma avaliação crítica do conteúdo apresentado, apresentando alternativas consideradas efetivas para resolver o problema.

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O ABORTO

1.1 O conceito de vida

Uma das grandes dificuldades, e causa de discordância entre os estudiosos, é a definição do início da vida. A ciência biológica afirma que, em seu 14º dia de fecundação, possa-se excluir que o embrião tenha “vida pessoal” ou seja “pessoa”. No entanto, embora as ciências biológicas nos forneçam o que a sua área de expertise pode, no que tange à definição de início da vida, esses parâmetros são sempre aleatórios, influenciado pela crença e ainda por questões utilitárias⁸, questões como a alma e o conceito filosófico de vida.

Quando se começa a pensar sobre a questão do aborto tal como está colocada na arena pública, ela surge imediatamente com as características e um campo minado, como outras situações limite (a discussão sobre a pena de morte ou sobre a prática da eutanásia, por exemplo) em que divergências filosóficas, éticas, políticas, religiosas, culturais e fisiológicas constituem verdadeiros *différends(...)* são conflitos sem solução, são discussões que não chegam a um consenso definitivo, mas a tolerâncias mútuas e provisórias entre os diversos atores sociais”.⁹

Embora o conceito de vida envolva todo esse imbróglie interdisciplinar, o marco da existência de vida humana encontra respaldo em três teorias que são amplamente utilizadas: A teoria da concepção, A teoria da nidação e a teoria do desenvolvimento nervoso central¹⁰.

Segundo a teoria concepcionista, a vida humana começa a existir à partir da fecundação, ou seja, a partir do momento em que o gameta masculino (espermatozoide) se funde com o gameta feminino (óvulo), formando uma única célula chamada zigoto. A partir desse momento, já haveria vida:

A teoria concepcionista, considerando a primeira etapa do desenvolvimento embrionário humano, entende que o embrião possui um estatuto moral semelhante ao de um ser humano adulto, o que equivale a afirmar que a vida humana inicia-se, para os concepcionistas, com a fertilização do ovócito secundário pelo espermatozoide. A

⁸ CAVALCANTE, Alcilene e XAVIER, Dulce “Em defesa da vida : aborto e direitos humanos”. São Paulo: Católicas pelo direito de decidir, 2006, p. 42-43

⁹ARDAILLON, Danielle. A insustentável ilicitude do aborto. Revista Brasileira de Ciências Criminais. p. 199-230. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=18498. Acesso em: 22jan. 2019.

partir desse evento, o embrião já possui a condição plena de pessoa, compreendendo, essa condição a complexidade de valores inerentes ao ente em desenvolvimento (ROCHA, 2008).

Já a segunda teoria institui que o início da vida humana ocorre a partir da nidação. O fenômeno conhecido como nidação é a fixação do produto da concepção no útero materno, que ocorre em média dentro de 14 dias após a fecundação, a partir do qual, se iniciará o processo para a formação de todos os anexos necessários para o seu desenvolvimento¹¹. É a teoria adotada por exemplo, pelo mestre Rogério Greco para fins de proteção da lei penal.¹²

Para a teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central, o início da vida humana seria a partir do início da atividade cerebral, que ocorre por volta da décima quarta semana de gestação:

Esta teoria sustenta como principal defensor o biólogo contemporâneo Jaques Monod, prêmio Nobel de Biologia em 1965, o qual defende que, por ser o homem um ser fundamentalmente consciente, não é possível admiti-lo como tal antes do quarto mês de gestação, quando se pode constatar, eletroencefalograficamente, a atividade do sistema nervoso central diretamente relacionado à possibilidade de possuir consciência.¹³

1.2 Formas de realização do aborto

A interrupção da gravidez voluntária pode ser realizada de diferentes formas, sendo que autores de algumas obras, como os próprios projetos de lei objetos de estudo deste trabalho, interpretam e descrevem estas formas de modo a demonizá-las, com o intuito de gerar emoção naquele que é o público alvo. Dito isto, tentaremos elucidar as formas de aborto da maneira mais técnica possível a seguir, com a perfeita tradução de Mirabete¹⁴:

¹¹ DOURADO, Roberto, apud SILVA, Camila Francis. O embrião humano e a sua utilização sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Osasco: UNIFIEO, 2010. p. 31.

¹² “(...) Dessa forma, temos a nidação como termo inicial para a proteção da vida, por intermédio do tipo penal do aborto. Portanto, uma vez implantado o ovo no útero materno, qualquer comportamento dirigido finalisticamente no sentido de interromper a gravidez, pelo menos à primeira vista, será considerado aborto (consumado ou tentado).” p. 234-235

¹³ SOUZA, Fernanda dos Santos; SILVA, Camila Francis. O embrião humano e a sua utilização sob a ótica da dignidade da pessoa humana. 2010. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Fieo de Osasco, Osasco, SP, 2010.

¹⁴ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa/ Rogério Greco. - 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. p.244

Os processos utilizados podem ser químicos, orgânicos, físicos ou psíquicos. São substâncias que provocam a intoxicação do organismo da gestante e o consequente aborto: o fósforo o chumbo, o mercúrio, o arsênico (químicos), e a quinina, a estricnina, o ópio, a beladona etc. (orgânicos).

Os meios físicos são os mecânicos (traumatismo do ovo com punção, dilatação do colo do útero, curetagem do útero, microcesária), térmicos (bolsas de água quente, escalda-pés etc.) ou elétricos (choque elétrico por máquina estática). Os meios psíquicos ou morais são os que agem sobre o psiquismo da mulher (sugestão, susto, terror, choque moral etc).

Em adição às formas anteriores, buscando-se reunir todo o conhecimento sobre o assunto, existe também a classificação de realização do aborto por omissão¹⁵

1.3 Contexto histórico:

A prática do aborto não é uma prática do mundo contemporâneo, na antiga Grécia, por exemplo, o aborto era preconizado por Aristóteles como método eficaz para limitar os nascimentos e manter estáveis as populações das cidades gregas¹⁶. Nem mesmo o cristianismo demonizou o aborto ao longo de todo o seu período de existência, a tese de animação tardia do feto, de São Tomé de Aquino¹⁷(1225- 1274), colaborou para que a posição da Igreja fosse muito mais complacente com o aborto do que o contrário.

A prática do aborto nem sempre foi objeto de incriminação, sendo muito comum a sua realização entre os povos hebreus e gregos. Em Roma, a Lei das XII Tábuas e as leis da República não cuidavam do aborto, pois consideravam o produto da concepção como parte do corpo da gestante e não como ser autônomo, de modo que a mulher que abortava nada mais fazia que dispor do próprio corpo. Em tempos posteriores o aborto passou a ser considerado uma lesão ao direito do marido à prole, sendo a sua

¹⁵ Omissão. O delito também pode ser praticado por conduta omissiva nas hipóteses em que o sujeito ativo tem a posição de garantidor; por exemplo, o médico, a parteira, a enfermeira que, apercebendo-se do iminente aborto espontâneo ou acidental, não tomam as medidas disponíveis para evitá-lo, respondem pela prática omissiva do delito. (CAPEZ, Fernando “Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)” 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.)

¹⁶ CAVALCANTE, Alcilene e XAVIER, Dulce “Em defesa da vida: aborto e direitos humanos”. São Paulo: Católicas pelo direito de decidir, 2006, pp. 199

¹⁷ “Segundo a referida tese, o momento de incorporação da alma pelo feto acontece quarenta dias depois da concepção no caso dos homens e oitenta dias depois no caso das mulheres, e esse pensamento foi hegemônico durante muito tempo”. CAVALCANTE, Alcilene e XAVIER, Dulce “Em defesa da vida : aborto e direitos humanos”. São Paulo: Católicas pelo direito de decidir, 2006, pp. 199

prática castigada. Foi então com o cristianismo que o aborto passou a ser efetivamente reprovado no meio social¹⁸(...)

Foi só a partir de 1860 que o posicionamento da Igreja quanto ao aborto foi modificado, considerando-se todo o período de vida da instituição católica, trata-se de mudança recente. A teoria de São Tomé de Aquino foi substituída, e agora considera-se que a alma era parte do feto desde a sua concepção¹⁹, passando-se a considerar como pecado a interrupção voluntária da gravidez durante qualquer período da gestação.

Muito embora a Igreja exercesse grande influência sobre a adoção de políticas públicas, sem interesse econômico por parte das parcelas da população que detém o poder, a proibição do aborto não seria efetivada. Como a Revolução Industrial estava à todo vapor no século XIX, entrando na sua segunda etapa, o motivo econômico para a proibição do aborto se encontrava em perfeita consonância com o motivo religioso, de forma que a realização do aborto pelas classes mais populares²⁰ resultaria em declínio da mão-de-obra para as indústrias, e conseqüentemente uma desaceleração indesejada na economia.

1.4 A criminalização do aborto na lei brasileira

A primeira aparição do crime de aborto na legislação brasileira ocorreu em 1830, no chamado Código Criminal do Império, no capítulo de crimes contra a segurança da pessoa e a vida em seus artigos 199 e 200, que previa em sua letra:

Art. 199. Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada. (...) Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique. (...)

Destaque-se que, àquela época, ainda não se punia o auto aborto ou o consentimento dado a terceiro para a prática do ato²¹, mas sim a prática do aborto sofrido, do aborto consentido e a

¹⁸CAPEZ, Fernando “Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)” 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁹ CAVALCANTE, Alcilene e XAVIER, Dulce “Em defesa da vida : aborto e direitos humanos”. São Paulo: Católicas pelo direito de decidir, 2006, pp. 200

²⁰ CAVALCANTE, Alcilene e XAVIER, Dulce “Em defesa da vida : aborto e direitos humanos”. São Paulo: Católicas pelo direito de decidir, 2006, pp. 200

²¹ SANTOS, Michele Casemiro, DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL: Direitos da Personalidade e Dignidade da Pessoa Humana. Juiz de Fora: Ediar Editora Associada Ltda, 2011. Pp-135 e 136.

criminalização do fornecimento de instrumentos preparatórios (BITTENCOURT, 2016). Foi em 1890 que o chamado Código Penal da República trouxe a primeira legislação penal a prever punição para a mulher praticante do aborto em si mesma. Esta mesma legislação trouxe também a previsão do aborto legal ou necessário, aquele que é praticado quando a vida da gestante está em perigo, com o intuito de salvá-la, bem como a atenuante da pena caso o crime fosse executado para ocultar desonra própria.

Já no âmbito da legislação penal brasileira em vigência, o Código Penal Brasileiro de 1940, com forte inspiração no Código Penal Italiano, traz no capítulo dos Crimes Contra a Vida, nos seus artigos 124 a 127, a criminalização de todas as hipóteses de aborto, e seus casos de não punibilidade no artigo 128, de aborto necessário e aborto no caso de gravidez resultante de estupro, e, em 2012 com o julgamento da ADPF nº 54, passou-se a descriminalizar o aborto no caso de fetos anencefálicos. A legislação penal em vigência será esmiuçada e detalhada em capítulo específico desta monografia (ver capítulo III).

A lei não faz distinção entre óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o início do parto (CAPEZ, 2012). Desta forma, por mais que a lei repressiva não traga elementos conceituais ou de distinção neste sentido, sendo de certa forma vaga, a doutrina nos supre com estas informações, trazendo respectivamente às formas anteriores o abortamento ovular, embrionário ou fetal²².

²² ACQUAVIVA, Marcus Cláudio: “Vade Mecum Criminal”. -3. ed. rev. e atual. -São Paulo : Rideel, 2010, p. 66

2. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ATUAL

2.1 O CÓDIGO PENAL DE 1940

Atualmente, na vigência do Decreto Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o Código Penal, os crimes de aborto e suas hipóteses de não punibilidade se encontram no capítulo de crimes contra a vida, embora, rigorosamente falando, não se trate de crime contra a pessoa (BITTENCOURT, 2016), tipificados nos Artigos 124 a 128:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal²³.”

²³ Retirado do site direto do planalto : www.planalto.gov.br, acesso em jan.2019

Aqui, o bem jurídico tutelado é a vida do ser humano em formação, produto da concepção, chamado de feto ou embrião. Também é tutelado a incolumidade da gestante, quando o aborto é provocado por terceiro²⁴.

No autoaborto só há um bem jurídico tutelado, que é o direito à vida do feto. É, portanto, a preservação da vida humana intrauterina. No abortamento provocado por terceiro, além do direito à vida do produto da concepção, também é protegido o direito à vida e à incolumidade física e psíquica da própria gestante. (CAPEZ, 2012)

Desta forma, o código penal de 1940 possui prevista punibilidade para o aborto provocado pela própria gestante, ou autoaborto (art. 124), aborto sofrido (art. 125) e o aborto consentido (art.126).

Na primeira hipótese, a própria mulher assume a responsabilidade pelo abortamento, na segunda, repudia a interrupção do ciclo natural da gravidez, ou seja, o aborto ocorre sem o seu consentimento; e finalmente, na terceira, embora a gestante não o provoque, consente que terceiro realize o aborto.(BITTENCOURT, 2016).

Vale atentar-se à antiguidade do vigente Código Penal, de forma que o referido diploma legal está em vigor em território brasileiro há quase 80 anos. Por ser publicado na década de 1940, a sua elaboração se concretiza seguindo a cultura e os costumes da década de 30. “Nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mas principalmente os avanços tecnológicos e científicos, que produziram verdadeira revolução na ciência médica” (BITTENCOURT, 2016). Ou seja, com a modernização da medicina e das ciências biológicas, tornou-se possível novos parâmetros para a definição do início da vida, bem como detectar a formação de anomalias no feto, sendo capaz até de determinar impossibilidade da vida extra-uterina.

2.2 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO

Sujeito ativo no autoaborto e no aborto consentido (art. 124) é a própria mulher gestante. Somente ela própria pode provocar em si mesma o aborto ou consentir que alguém lho provoque, tratando-se, portanto, de crime de mão própria. (BITTENCOURT,2016)

²⁴ BITTENCOURT, Cezar Roberto “Tratado de direito penal: parte 2 especial: crimes contra a pessoa- 16. ed. ver. ampl. E atual- São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 184

Já no crime de aborto provocado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, a ser identificado no caso específico de cada crime.

2.3 LIMITE DO TIPO

O aborto é a interrupção da gravidez, sendo que o tipo de aborto punível é o aborto voluntário, como já esclarecido em capítulo anterior (ver Introdução). O Código Penal de 1940 não define em que consiste o aborto, adotando uma forma indeterminada na definição do crime, sendo assim, “ O direito Penal protege a vida humana desde o momento em que o novo ser é gerado” (BITTENCOURT,2016), ou seja, a partir do momento da concepção, até o momento do parto, que é o momento final da gestação. “Após iniciado o parto, a supressão da vida constitui homicídio (...)” (BITTENCOURT, 2016) Desta forma, a partir do nascimento com vida, aquele indivíduo já possui personalidade civil, conforme o estabelecido pelo Art. 2º do Código Civil Brasileiro de 2002, e o extermínio da vida desse indivíduo já nascido configura crime de homicídio ou infanticídio. Neste sentido, Fragoso leciona²⁵:

“Todavia, a lei não especifica o que se deva entender por aborto, que deve ser definido com critérios normativos, tendo-se presente a valoração social que recai sobre o fato e que conduz a restringir o crime ao período da gravidez que se segue à nidação. Aborto é, pois, a interrupção do processo fisiológico da gravidez desde a implantação do ovo no útero materno até o início do parto.

2.4 ESPÉCIES DE ABORTO CRIMINOSO

2.4.1 Autoaborto:

O primeiro verbo do Art. 124 do Código Penal de 1940 -*provocar aborto em si mesma*- traz a primeira figura criminalizada dos crimes de aborto, o chamado autoaborto, quando “a

²⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa/ Rogério Greco. - 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. P. 234-235

própria mulher quem executa a ação material do crime, ou seja, ela própria emprega os meios ou manobras abortivas em si mesma”²⁶. (CAPEZ, 2012)

2.4.2 Aborto consentido:

O segundo verbo do Art. 124 do mesmo diploma legal– *consentir que lhe provoquem o aborto*– se caracteriza em dois crimes: O crime de consentimento (art. 124) e o crime de provocação do aborto por terceiro (art. 126). Aqui a mulher consente para que se realize o procedimento de interrupção da gravidez, mas a execução material do crime é realizada por outra pessoa (CAPEZ, 2012).

Aqui compreende esclarecer que o consentimento da gestante precisa ser válido, de forma este não existe quando a gestante é menor de catorze anos ou é alienada ou débil mental, que são hipóteses de dissentimento presumido²⁷, ou seja, a gestante precisa ser capaz aos olhos da lei para que tenha prestado anuência para a realização do procedimento :

Dito isso, todas as pessoas envolvidas na prática do crime de aborto deste dispositivo penal serão punidas pelo crime em sua integralidade, “Embora o crime seja praticado por diversas pessoas, permanece único e indivisível. O crime é resultado da conduta de um e de todos, indistintamente” (BITTENCOURT, 2016).

2.4.3 Aborto provocado sem o consentimento da gestante

A figura do crime do Art. 125 do Código Penal, aborto sofrido, possui punição mais severa do que a modalidade anterior, e pode se apresentar em duas formas: sem consentimento

²⁶ “O ato executório mais comum é a ingestão de medicamento abortivo. Pode o autoaborto, contudo, consistir em quedas intencionais, esforços excessivos a fim de provocar o aborto, utilização de brinquedos contraindicados a mulheres grávidas, como montanhas-russas etc (...) (GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Direito penal esquematizado : parte especial / Victor Eduardo Rios Gonçalves. p. 152 – São Paulo : Saraiva, 2011.)

²⁷ “é necessário que a gestante tenha capacidade para consentir, não se tratando de capacidade civil. Neste campo, o Direito Penal é menos formal e mais realístico, não se aplicando as normas do Direito Privado. Leva-se em conta a vontade real da gestante, desde que juridicamente relevante” (NUCCI, 2017, p. 469)

real ou ausência de consentimento presumido (menor de 14 anos, alienada ou débil mental)²⁸. Deste modo, para que se caracterize esta modalidade do crime, é necessário que a gestante não tenha consentido para a sua prática, ou seja incapaz legalmente de prestar a concordância com o extermínio do feto.

Trata-se da forma mais gravosa do delito de aborto (pena — reclusão de 3 a 10 anos). Ao contrário da figura típica do art. 126, não há o consentimento da gestante no emprego dos meios ou manobras abortivas por terceiro. Aliás, a ausência de consentimento constitui elemento do tipo penal. (CAPEZ, 2012)

2.4.4 Aborto majorado- “forma qualificada”

Explicitadas as espécies contidas nos tópicos anteriores, o Código Penal de 1940 traz hipóteses de causas de aumento de pena, contidas no seu Art. 127, com o nome de “forma qualificada”: A primeira hipótese se dá quando do aborto resulta em lesão corporal²⁹ de natureza grave para a gestante, independentemente do aborto ser consentido ou não, concedendo aumento de pena de um terço; A segunda, quando do aborto resulta em morte da gestante, concedendo a duplicação da pena dos envolvidos no crime por esta forma mais gravosa. As práticas executadas pela própria gestante não são qualificadoras, de forma que “não se pune a autolesão nem o ato de matar-se” (BITTENCOURT, 2016)

Por uma inconsistência técnica da letra do art. 127 do Código Penal, o ensinamento doutrinário afirma que não existe forma qualificada desse tipo penal, mas sim causas especiais de aumento de pena, ou majorantes, que serão aplicadas nas fases finais do processo penal:

Dessa forma, somente no terceiro momento do critério trifásico de aplicação da pena é que o julgador, verificadas as lesões corporais graves ou a morte da gestante, fará incidir o aumento de um terço, ou mesmo duplicar a pena até então encontrada. (GRECO, 2015)

²⁸ “A ausência de consentimento constitui elemento negativa do tipo” BITTENCOURT, Cezar Roberto “Tratado de direito penal: parte 2 especial: crimes contra a pessoa- 16. ed. ver. ampl. E atual- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 189

²⁹ “Praticar lesões corporais consiste em infligir a outrem, dano físico ou abalo na saúde física ou mental. Não pode haver neste crime, vontade de matar (animus necandi), restringindo-se a intenção do agente a lesionar a vítima (animus laedendi), em caso de contrário, haveria tentativa de homicídio. ACQUAVIVA, Marcus Cláudio: “Vade Mecum Criminal”. -3. ed. rev. e atual. -São Paulo : Rideel, 2010, p. 68

2.5 ABORTO LEGAL: EXCLUDENTES DE ILICITUDE

O Artigo 128 do Código Penal traz as hipóteses de excludentes especiais da ilicitude, em sua letra:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54³⁰)

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.

2.5.1 Aborto necessário ou terapêutico

O primeiro inciso do dispositivo traz a figura do chamado aborto necessário ou também conhecido como aborto terapêutico ou profilático. Trata-se de um verdadeiro estado de necessidade, conforme a opinião dominante daqueles que lecionam o tema³¹ que se justifica pela impossibilidade de salvar a vida da gestante que não seja realizando o aborto, sendo assim, neste caso, no embate entre dois bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, as vidas da gestante e do feto, a lei penal escolheu a vida da gestante para ser protegida. “Quando estamos diante do confronto de bens protegidos pela lei penal, estamos também, como regra, diante da situação de estado de necessidade” (GRECO, 2015).

Dito que a vida da gestante foi priorizada em situação de estado de necessidade, é preciso frisar que apenas o risco à saúde da gestante não é suficiente para caracterizá-lo, mesmo que seja de muita gravidade, ou seja, “o aborto deve ser o único modo de salvar a vida da gestante, caso contrário o médico³² responderá pelo crime” (BITTENCOURT, 2016). Também precioso pontuar que não é preciso haver consentimento por parte da gestante para a realização do aborto

³⁰ Desde 2012, o STF julgou procedente a ADPF nº 54 para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencefalo é conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128 do Código Penal.

³¹ Neste sentido, Frederico Marques, Paulo José da Costa Júnior, Cezar Roberto Bittencourt, Rogério Greco e Guilherme de Souza Nucci

³² “Na falta de médico, outra pessoa poderá realizar a intervenção”. BITTENCOURT, Cezar Roberto “Tratado de direito penal: parte 2 especial: crimes contra a pessoa- 16. ed. ver. ampl. E atual- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 194

necessário, pois o médico realizará o procedimento com o intuito de manter inócua a vida da gestante, independentemente da vontade da mesma.

2.5.2 Aborto humanitário ou ético

O segundo inciso do art. 128 do Código Penal traz a hipótese da autorização de aborto quando a gravidez é resultado de estupro, a maioria dos sistemas penais o permite, variando certas exigências complementares³³ Tamanha é a angústia da mulher, que devido ao grande sofrimento torna-se torturante manter a gravidez fruto de um atentado sexual, portanto, não se trata de aborto obrigatório, mas de permissão abortiva àquela mulher que engravidou por conta de estupro e assim opta pela eliminação do feto. ” (...) em nome da dignidade da pessoa humana, no caso a mulher que foi violentada, o direito permite que pereça a vida do feto ou embrião. São dois valores fundamentais, mas é melhor preservar aquele já existente”. (NUCCI, 2017)

Dessa forma, a lei penal deu prioridade à mulher neste caso, não à sua vida, mas sim a sua dignidade. Os requisitos para a realização do aborto humanitário são a gravidez resultante de estupro e o prévio consentimento da gestante, que desta vez aparece explicitamente no corpo do dispositivo. “A maioria de nossos doutrinadores entende que, na hipótese de gravidez resultante de estupro, o aborto realizado pela gestante não será considerado antijurídico” (GRECO, 2015)

2.5.3 Aborto anencefálico

Finalmente, a última hipótese de aborto não punível prevista no art. 128 do Código Penal é a do aborto de fetos anencefálicos. JOSÉ ARISTODEMO PINOTTI ensina que a “anencefalia

³³ SANTOS, Juarez Cirino dos. Aborto, a política do crime. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, n. 25, p. 17., jan./jun. 1978. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20574. Acesso em: 6 jun. 2019.

é resultado da falha de fechamento do tubo neural, decorrente da interação entre fatores genéticos e ambientais durante o primeiro mês de embriogênese (...) (NUCCI 2017, p. 471), em outras palavras, não há atividade cerebral no feto, este que se mantém vivo através do organismo da mãe, ou, no sábio dizer de BITTENCOURT, “O feto não tem cérebro e a sua vida é inviável, segundo comprovação médico- pericial”³⁴. Outros irão dizer no que tange ao aborto anencefálico já não existia crime, por causa da não existência de bem jurídico tutelado (a vida) pela Carta Magna Brasileira³⁵, e, como já discutido anteriormente, aqui adotamos a existência de vida enquanto há atividade cerebral.

A anencefalia não é um problema da atualidade, original. Contrariamente, sempre existiram os fetos anencefálicos, mas somente com o progresso da tecnologia é que se pôde captar, desde os primeiros momentos da gravidez, a sua ocorrência (PIERANGELI, p.1), sendo assim, a percepção da anencefalia anterior aos avanços médicos acontecia no momento do parto, ou numa eventualidade de aborto involuntário.

Esta modalidade de aborto legal foi introduzida após decisão por maioria do Supremo Tribunal Federal, em 12 de abril de 2012, no julgamento da ADPF 54 a fim de declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos arts. 124, 126, 128, 1 e II, todos do diploma repressivo ³⁶.

Os movimentos e organizações feministas, juntamente com profissionais da medicina, deram visibilidade ao assunto influenciando os meios de comunicação através da reflexão sobre a saúde e a vida humana (PIOVESAN, 2008). Sendo assim, com a força dos movimentos sociais amparados pelo conhecimento da área técnica para que fosse apreciada a questão do aborto de feto anencéfalo, o Supremo Tribunal Federal não teve uma alternativa a não ser decidir sobre o caso, que seguiu o sentido do raciocínio do relator do caso, Ministro Marco Aurélio:

Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, não existe vida possível. O feto anencéfalo é biologicamente vivo, por ser formado

³⁴ Tratado de direito penal: parte 2 especial: crimes contra a pessoa- 16. ed. ver. ampl. E atual- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 199

³⁵ “O encéfalo é a parte do sistema nervoso central que abrange o cérebro, de modo que sua ausência implica inexistência de atividade cerebral, sem a qual não se pode falar em vida.” (CAPEZ, 2012)

³⁶ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa/ Rogério Greco. - 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. P. 260

por células vivas, e juridicamente morto, não gozando de proteção estatal. [...] O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura. Anencefalia é incompatível com a vida.³⁷

O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental citada veio para apaziguar as grandes discussões e insegurança jurídica acerca do tema, pois as decisões dos tribunais eram conflitantes e faziam com que reinasse a insegurança jurídica (GRECO, 2015). Após o julgamento do caso, o Conselho Nacional de Medicina editou a Resolução n° 1989, de 10 de maio de 2012³⁸, a fim de trazer regulamentação desta modalidade.

Assim, uma vez diagnosticada a anencefalia, poderá a gestante, se for de sua vontade, submeter-se ao aborto, sem que tal comportamento seja entendido como criminoso. (GRECO, 2015, p 260).

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n° 54/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 09 abril 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/>. Acesso em: 01.novembro.2018

³⁸ RESOLUÇÃO CFM N° 1.989/2012 (Publicada no DOU de 14 de maio de 2012, Seção 1, p. 308-309)

Art. 1° Na ocorrência do diagnóstico inequívoco de anencefalia o médico pode, a pedido da gestante, independente de autorização do Estado, interromper a gravidez.

Art. 2° O diagnóstico de anencefalia é feito por exame ultrassonográfico realizado a partir da 12ª (décima segunda) semana de gestação e deve conter:

I -duas fotografias, identificadas e datadas: uma com a face do feto em posição sagital; a outra, com a visualização do polo cefálico no corte transversal, demonstrando a ausência da calota craniana e de parênquima cerebral identificável;

II - laudo assinado por dois médicos, capacitados para tal diagnóstico.

Art. 3° Concluído o diagnóstico de anencefalia, o médico deve prestar à gestante todos os esclarecimentos que lhe forem solicitados, garantindo a ela o direito de decidir livremente sobre a conduta a ser adotada, sem impor sua autoridade para induzi-la a tomar qualquer decisão ou para limitá-la naquilo que decidir:

§ 1° É direito da gestante solicitar a realização de junta médica ou buscar outra opinião sobre o diagnóstico.

§ 2° Ante o diagnóstico de anencefalia, a gestante tem o direito de: 1 - manter a gravidez; li-interromper imediatamente a gravidez, independente do tempo de gestação, ou adiar essa decisão para outro momento.

§ 3° Qualquer que seja a decisão da gestante, o médico deve informá-la das consequências, incluindo os riscos decorrentes ou associados de cada uma.

§ 4° Se a gestante optar pela manutenção da gravidez, ser-lhe-á assegurada assistência médica pré-natal compatível com o diagnóstico.

§ 5° Tanto a gestante que optar pela manutenção da gravidez quanto a que optar por sua interrupção receberão, se assim o desejarem, assistência de equipe multiprofissional nos locais onde houver disponibilidade.

§ 6° A antecipação terapêutica do parto pode ser realizada apenas em hospital que disponha de estrutura adequada ao tratamento de complicações eventuais, inerentes aos respectivos procedimentos.

Art. 4° Será lavrada ata da antecipação terapêutica do parto, na qual deve constar o consentimento da gestante e/ou, se for o caso, de seu representante legal. Parágrafo único. A ata, as fotografias e o laudo do exame referido no artigo 2° desta resolução integrarão o prontuário da paciente.

Art. 5° Realizada a antecipação terapêutica do parto, o médico deve informar à paciente os riscos de recorrência da anencefalia e referenciá-la para programas de planejamento familiar com assistência á contracepção, enquanto essa for necessária, e à preconcepção, quando for livremente desejada, garantindo-se, sempre, o direito de opção da mulher. Parágrafo único. A paciente deve ser informada expressamente que a assistência preconcepcional tem por objetivo reduzir a recorrência da anencefalia.

Art. 6° Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília-DF, 1 O de maio de 2012. CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA -Presidente em exercício
HENRIQUE BATISTA E SILVA - Secretário-geral

Vale dizer que este tipo de aborto não é obrigatório, ou seja, a gestante pode optar tanto por realizar a interrupção da gravidez, quanto prosseguir à gestação, mesmo sabendo que há ínfimas possibilidades de sobrevivência da criança em âmbito extrauterino, trata-se de considerações da dignidade humana da mulher, levando-se em conta todo o sofrimento ao qual ela estaria submetida ao carregar no ventre um ser que nunca terá a possibilidade de prosseguir com a vida, uma vez que a própria lei considera cessada a vida tão logo ocorra a morte encefálica (NUCCI, p. 471)

(...) será apenas uma faculdade, que, se não desejar, não precisará usá-la, sem, ademais, ficar submetida aos rigores próprios da violação de norma jurídico- penal com suas drásticas sequelas punitivas. Apenas se preferir, a gestante poderá aguardar o curso natural do ciclo biológico, mas, em contrapartida, não será “condenada” a abrigar dentro de si um tormento que a aniquila, brutaliza, desumaniza e destrói emocional e psicologicamente, visto que ao contrário de outras gestantes que se preparam para dar à luz a vida, rigozizando-se com a beleza da repetição milenar da natureza, afoga-se na tristeza, no desgosto e na desilusão de ser condenada a – além da perda irreparável- continuar abrigando em seu ventre um ser inanimado, disforme e sem vida (...) (BITTENCOURT, p. 197).

2.6 A FIGURA DO ABORTO EUGÊNICO OU PIEDOSO:

Fora do âmbito da legislação penal, mas dentro das hipóteses de “autorização de aborto”, encontramos a figura do aborto eugênico ou piedoso.

Aborto eugênico ou eugenésico é aquele realizado quando os exames pré-natais demonstram que o filho nascerá com alguma anomalia como Síndrome de Down, ausência congênita de algum membro etc. A sua realização, por falta de amparo legal que lhe dê suporte, constitui crime. Não é lícito, portanto, o aborto eugenésico. (GONÇALVES, 2011, p.165)

O termo eugenia é dotado de caráter extremamente negativo, tendo como significado a purificação de raças utilizadas pelo nazismo durante a Segunda Guerra Mundial. Por isso, preferimos a doção do termo “aborto piedoso”, pois a sua realização não tem como fim purificar raças, mas de evitar o sofrimento.

Tal forma abortiva encontra severas discordâncias entre os doutrinadores. Enquanto uns aceitam as suas hipóteses de realização, dizendo “que mediante prova irrefutável de que o feto não dispõe de qualquer condição de sobrevivência, consubstanciada em laudos subscritos por juntas médicas, deve ser autorizada a sua prática” (CAPEZ,2012), outros dirão que “Não se tolera o aborto eugênico ou eugenésico, pois num Estado Democrático de Direito reinam a igualdade entre os seres humanos, o respeito ao modo de ser físico e mental de cada um, em função da dignidade da pessoa humana. (NUCCI, 2017, p. 470).

Sendo assim, não adentrando na questão filosófica da realização dessa modalidade abortiva, aqui o que nos cumpre dizer é que, o poder judiciário vem concedendo a autorização da realização do aborto piedoso.

2.7 A LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS

Por último e em apertada síntese, apresentaremos o conteúdo proibitivo do Decreto-Lei Nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, no que tange às contravenções penais relativas à realização do aborto, que dispõe³⁹:

“Art. 20. Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto:
Pena - multa de hum mil cruzeiros a dez mil cruzeiros.”

Observa-se que a lei é tão antiga que prevê a aplicação de multa em cruzeiros, moeda que há tempos deixou de ser utilizada, mas que ainda encontra-se em vigência, sendo necessária a sua apresentação. Sem mais delongas, começaremos o conteúdo analítico desta monografia, focando nos Projetos de Lei encontrados.

³⁹ Retirada do sítio www.planalto.gov.br, acesso em 10.dez.2019

3. PESQUISA

3.1 considerações preliminares:

Passado as a contextualização histórica do aborto no Brasil e seus aspectos, bem como as definições de aborto criminoso e sua situação na legislação vigente brasileira, avançaremos de imediato à pesquisa suscitada, trazendo a análise dos Projetos de Lei a partir da redemocratização do país, que tem como marco a Constituição da República Federativa Brasileira de 1988.

Via de regra, o poder legislativo, no caso brasileiro o Congresso Nacional, é aquele que traduz a vontade do povo, pois no plano ideal os representantes da sociedade são eleitos pela manifestação da vontade da maioria, fazendo valer esta vontade por meio de políticas públicas e propostas legislativas:

O Poder Legislativo, composto por membros eleitos pelo povo para exercer a função, entre outras, de legislar, como parte integrante do poder político estatal, detém as funções de representação, legislação, legitimação da ação governamental, controle, juízo político e constituinte. Pode-se dizer que, em seu desenvolvimento histórico, aumentou a sua capacidade de representação e controle do poder soberano, evoluindo desde o exercício de um mandato imperativo – representante orientado por seus eleitores, passando pelo modelo de mandato representativo – representante de toda a comunidade, até o princípio da soberania popular, segundo o qual a única fonte do poder vem do povo.⁴⁰

Quando se trata do tema de aborto o processo não é diferente, “é no âmbito da política que proposições legislativas são apresentadas, sejam elas favoráveis ou não à flexibilização, que podem resultar em novas políticas públicas (PATTARO, 2008, p. 65).

Dito isso, passaremos ao estudo dos Projetos de Lei anteriormente mencionado, começando pelas proposições legislativas à partir da promulgação da Carta Magna Brasileira.

⁴⁰ TORRENS, Antonio Carlos: “Poder Legislativo e políticas públicas: Uma abordagem preliminar”. p.9. Artigo digital retirado de <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>, acesso em 20.jun.2019

3.2 DE 01.11.1988 a 01.11.1998

3.2.1 ANÁLISE QUANTITATIVA

Foram encontrados 24 Projetos de lei dentre os parâmetros estabelecidos na metodologia da pesquisa: **PL 3.465/1989** de José Genuíno, **PL 3.872/1989** de Matheus Iensen, **PL 4718/1990** de Cristina Tavares, **PL 4726/1990** de Luiz Salomão, **PL 5982/1990** de Francisco Amaral, **PL 1135/1991** de Eduardo Jorge, **PL 1097/1991** de Nobel Moura, **PL 1174/1991** de Eduardo Jorge, **PL 1107/1991** de Matheus Iensen, **PL 20/1991** de Eduardo Jorge, **PL 1471/1991** de Francisco Silva, **PL 2006/1991** de Gilvam Borges, **PL 3280/1992** De Luiz Moreira, **PL 2023/1991** de Eduardo Jorge, **PL 3005/1992** de Celso Bernardi, **PL 3609/1993** De José Genuíno, **PL 190/1994** de Osmanio Pereira, **PL 176/1995** de Jose Genuino, **PEC 25/1995** de Severino Cavalcanti, **PL 999/1995** de Osmanio Pereira, **PL 1956/1996** de Marta Suplicy, **PL 2118/1996** de Wilson Leite Passos, **PL 2929/1997** de Wigberto Tartuce e finalmente, **PL 4703/1998** de Francisco Silva.

Classificação dos Projetos

Dentre estas 24 propostas legislativas, 14 se encontram na categoria “a” (projetos que são favoráveis ao aborto), 7 dentro da categoria “b” (projetos que repulsam o aborto), e 3 na categoria “c” (residual).

Categoria “a”

Dos 14 projetos na categoria “a”, 7 propostas se enquadram no item “i” (projetos que propõem a descriminalização de um ou mais tipos de aborto): **PL 3.465/1989**, **PL 4726/1990**, **PL 1135/1991**, **PL 1097/1991**, **PL 2006/1991**, **PL 3609/1993**, **PL 176/1995**;

Seguindo, 9 propostas favoráveis ao aborto se enquadram no item “iii” (projetos que ampliam as hipóteses de aborto legal): **PL 4726/1990**, **PL 5982/1990**, **PL 1097/1991**, **PL 1174/1991**, **PL 3280/1992**, **PL 2023/1991**, **PL 3005/1992**, **PL 1956/1996** e **PL 2929/1997**

Categoria “b”

Dos 7 projetos na categoria “b”, 5 projetos se encontram no item “iii” (Projetos que aumentam a pena para um ou mais tipos de aborto, ou que classifique o aborto como crime hediondo): **PL 3.872/1989**, **PL 1107/1991**, **PL 190/1994**, **PL 999/1995** e **PL 4703/1998**.

Duas propostas se encontram no item “iv” (projetos que criam instrumento para a perseguição penal ou que instituem o início da vida desde a concepção: **PL 190/1994** e **PEC 25/1995**).

O **PL 1471/1991** não se enquadra num dos itens de subclassificação, mas expressamente repulsa o aborto criminoso.

Categoria “c”

Dos 3 projetos na categoria “c” 1 projeto se classifica no item “i” (projetos que visem a redução de danos ou que tenham como finalidade prestar informações: **PL 20/1991**

Um projeto se classifica no item “ii” (proposta de convocação de plebiscito para debater o tema do aborto): **PL 4718/1990**

Por fim, o projeto restante se classifica no item “iii” (projetos que visem desestimular a prática do aborto criminoso): **PL 2118/1996**

3.2.2- ANÁLISE QUALITATIVA

As primeiras apresentações

O primeiro Projeto de Lei apresentado no período é o **PL 3.465/1989** de José Genuíno (PT-SP), que já traz na sua proposição a livre interrupção da gravidez até o máximo de noventa dias (três meses), atribuindo ao serviço médico público a realização do procedimento. A justificativa da proposta pelo parlamentar não causa espanto ao se assemelhar com os argumentos contemporâneos a favor da legalização do aborto: O parlamentar já associava ao conservadorismo e ao preconceito difundido em nossa sociedade a não inclusão do direito da interrupção da gravidez na Constituição promulgada em 1988. De acordo com a proposta, àquela época já se sustentava o argumento de que a proibição do aborto não reduz a prática do mesmo, mas sim marginaliza uma parcela da população tendo como consequência morte e lesões físicas graves nas mulheres que se sujeitam ao aborto clandestino. Nos termos da proposição: “Este projeto que ora apresento visa, portanto, estabelecer um direito inalienável das mulheres. que é de disporem de seu próprio corpo. Mas ele é também, um projeto em defesa

da vida concreta, e do bem-estar das mulheres que não conseguiram evitar a gravidez indesejada através de outros meios”.

No mesmo ano, o Projeto de Lei nº **3.872/1989** de Matheus Iensen (PMDB-PR), visava o endurecimento das penas aplicadas ao crime de aborto, tentando alterar a redação⁴¹ dos artigos 124,125,126 e 127 do Código Penal Brasileiro. As justificativas trazida pelos deputado são que a prática de aborto é uma modalidade de assassinato, atribuindo vida ao feto em qualquer estágio de gestação, e a majoração das penas para os crimes de aborto implicaria na redução da prática do mesmo, ou seja, uma tentativa de coibir a prática do delito pelo medo da punição (prevenção).

É interessante notar que as duas primeiras proposições legislativas sobre o crime de aborto após a promulgação da Constituição Brasileira de 1988 são completamente antagônicas entre si, o que se pode traduzir como uma não harmonia na casa legislativa entre os partidos sobre o tema de aborto.

Essa polarização se reflete no terceiro projeto apresentado, o **PL 4718/1990 (proposta residual)** de Cristina Tavares propõe a submissão à plebiscito da permissividade do livre aborto até 12 semanas quando a prática está relacionada com os crimes contra os costumes, ou nas primeiras 16 semanas, nos casos em que for constatada, no nascituro, enfermidade grave e hereditária, ou a qualquer tempo, quando alguma moléstia, intoxicação ou acidentes sofridos pela gestante, comprometerem a saúde do nascituro. O projeto traz na sua justificativa a busca do emparelhamento da lei brasileira com a legislação de alguns países desenvolvidos, classificando a nossa lei como ultrapassada e draconiana.

O **PL 20/1991 (proposta residual)** previa a obrigatoriedade de atendimento nos casos de aborto legal pela rede pública de saúde (SUS), alegando falta de regulamentação mais detalhada do Código Penal, para transformar o atendimento à gestante em direito real.

⁴¹ A tentativa de nova redação dispunha "Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena: reclusão, de dois a quatro anos. Art. 125. Provocar aborto, sem () consentimento da gestante: Pena: reclusão, de cinco a dez anos. Ar\ 126. Provocar aborto, com o consentimento da gestante: Pena: reclusão, de dois a quatro anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas em um terço se. em consequência de aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofrer lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte”

Propostas permissivas

Dentre as propostas permissivas ao aborto, os **PL 5982/1990**, **PL 2023/1991** e **PL 3005/1992** traduzem uma preocupação da época: A ampliação do rol de aborto legal para quando a gestante é portadora do vírus de HIV, com a justificativa do perigo da gravidez tanto para a mãe, quanto para a criança. Com o “medo” do vírus por causa da falta de tratamento para o mesmo, o risco da criança nascer portadora da enfermidade era alto. De modo geral, as propostas legislativas aqui classificadas como “a” tem como justificativa comum a necessidade de atualização da lei penal brasileira, que como sabemos, é de 1940. Aqui também cumpre dizer que a maioria desses projetos visa a descriminalizar o aborto piedoso, quando o feto possui enfermidades ou deformidades incuráveis, ou quando há perigo de vida ou à saúde da mulher. Em maior abrangência, o **PL 1174/1991** amplia as hipóteses de aborto legal para os casos de enfermidade e intoxicação do nascituro, bem como se de gravidez resultar perigo de vida ou para a saúde psíquica da mulher, aduzindo a necessidade de adequação da lei brasileira à legislação internacional, destacando a saúde e a condição da vida da mulher, bem como o bem estar da família.

Argumentando que a Constituição deixou uma lacuna quanto ao direito de abortar, e que o direito de aborto tira as mulheres que realizam o procedimento da legalidade, o **PL 1097/1991** e dispõe sobre a livre interrupção da gravidez em até dez semanas de gestação, e entre dez e vinte e cinco semanas nos casos em que exista comprovada anomalia física ou psíquica grave e irreversível da criança (aborto piedoso), aqui adicionando o **PL 1956/1996**⁴². Caminhando em mesmo sentido, os **PL 4726/1990** e **PL 2006/1991**⁴³ preveem a liberação do aborto até o terceiro mês de gestação, sendo que o primeiro permite o abortamento a partir do terceiro mês, se resultar perigo de vida da gestante ou enfermidade do feto.

⁴² Este projeto não prevê um prazo para a realização do abortamento, mas apenas a “autorização do aborto nos casos em que a formação do feto seja incompatível com a vida, ou que o feto tenha doença degenerativa incurável, com indicação médica de impossibilidade de vida pós-uterina”, com a justificativa de necessidade de adequação da lei brasileira à ciência (avanço da medicina).

⁴³ As justificativas para a proposição são: Assegurar à mulher o direito ao aborto, desde que o companheiro concorde, por qualquer razão que seja, ou seja, ou seja, prevê a condição de aceitação do cônjuge para a realização do procedimento.

Em caso único, o **PL 2929/1997** dispõe sobre a autorização de aborto quando a gravidez é resultante de estupro por parente, o que parece uma redundância da própria lei, já que não há especificação de estupro na legislação penal.

Aqui também vale destacar a repetição de projetos de lei na modalidade “a”. Os **PL 3.465/1989, PL 3609/1993 e PL 176/1995** de José Genuíno possuem a mesma disposição: a livre interrupção da gestação de até 90 dias, bastando a reivindicação da gestante, com pequenas alterações na justificativa. A título de curiosidade, isso demonstra consecutivas tentativas quando um projeto de lei é arquivado, como forma de forçar o debate do tema na casa legislativa.

Propostas Restritivas

Dentre os Projetos de Lei que são repressivos ao aborto, o **PL 1471/1991** merece destaque. A proposta determina a doação compulsória de órgãos, em vida, por condenados pelo crime de aborto qualificado, trazendo como Justificava: “Gravidade social de sua prática” ; “Não se vislumbra qualquer forma de ressarcimento, por este criminosos, aos danos causados à população”; “A doação compulsória de órgãos será um paliativo aos danos acarretados pelos criminosos, salvando vidas produtivas à nação”. Tal proposta remonta os tempos antigos e cruéis, quando a pena era aplicada sobre a carne daquele que estava sendo julgado.

A maioria dos projetos do período destacado, enquadrados no item “b”, trazem no seu escopo a inviolabilidade da vida desde a concepção: **3.872/1989, PL 1107/1991, PL 190/1994, PEC 25/1995, PL 999/1995, PL 4703/1998** seja na própria proposição ou em sua justificativa, equiparando o aborto ao homicídio, trazendo palavras como “matar” e “assassinato”. Dentre esses, a **PEC 25/1995** traz como argumento um mandamento religioso: “Não matarás”, e classifica como histeria os argumentos que são favoráveis ao aborto

Os **PL 190/1994, PL 999/1995, PL 4703/1998** classificam os tipos de aborto criminoso como crimes hediondos contra a vida, o que naturalmente traz tratamento mais severo⁴⁴ aos

⁴⁴ A lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (lei de crimes hediondos) institui:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II - fiança.

condenados por prática de aborto. A defesa ou inviolabilidade da vida e a incapacidade do feto de se defender são argumentos comuns dessas proposições.

Encerrando, na classificação “b”, observamos mais uma vez a repetição de projetos: Os **3.872/1989** e **PL 1107/1991** de Matheus Iensen trazem a mesma disposição: O endurecimento das penas para os tipos de aborto criminoso, tendo como justificativa um pensamento tradicional e inefetivo da política criminal: Coibir a prática pelo medo da severa punição do crime, ou seja, prevenção por intimidação.

Dessa forma, prosseguiremos à análise das propostas legislativas do segundo período destacado na pesquisa.

3.3 DE 1998 A 2008

3.3.1 ANÁLISE QUANTITATIVA

Dentre o período destacado, chegamos ao número de 40 propostas legislativas que se enquadram dentro da metodologia da pesquisa, um número consideravelmente superior ao número encontrado no período anterior. São eles: **PL 343/1999** de Chico da Princesa, **PDC 467/2000** de Inocêncio Oliveira, **PL 605/1999** de Professor Luizinho, **PL 4917/2001**, de Givaldo Carimbão, **PL 7235/2002** de Severino Cavalcanti, **PEC 571/2002** de Paulo Lima, **PL 21/2003** de Roberto Gouveia, **PL 151/2003** de Maurício Rabelo, **PL 809/2003**, de Eliomar Damasceno, **PL 849/2003** de Elimar Damasceno, **PL 1091/2003** de Durval Orlato, **PL 1459/2003** de Severino Cavalcanti, **PL 3744/2004** de Coronel Alves, **PL 4304/2004** de Eduardo valverde, **PL 4360/2004** de Dr. Pinotti, **PL 4403/2004** de Jandira Feghali, **PL 4834/2005** Luciana Genro e Dr. Pinotti, **PL 5044/2005** de Milton Cardias, **PL 5166/2005** de Takayama, **PL 5058/2005** de Osmanio Pereira, **PL 5364/2005**, de Luiz Bassuma, **PDC 1757/2005** de

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

§ 2º A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

§ 3º Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

§ 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei no 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.(...)

Osmanio Pereira, **PDC 1832/2005** de Osmânio Pereira, **PL 6150/2005** de Osmanio pereira, **PL 6465/2005** de Salvador Zimbaldi, **PL 7443/2006** de Eduardo Cunha, , **PL 478/2007**, de Luiz Bassuma, **PL 489/2007** de Odair cunha, **PL 660/2007** de Cida Diogo, **PL 1763/2007** de Jusmari Oliveira, **PL 1820/2007** de Rodovalho, **PL 2154/2007** de Dr.Talmir, **PL 2273/2007** de Dr Talmir, **PL 2433/2007** de Marcelo Serafim, **PL 2504/2007** de Walter Brito, **PL 2690/2007** de Miguel Martini, **PL 3204/2008** de Miguel Martini, **PL 3207/2008** de Miguel Martini, **PL 3673/2008** de Pompeo de Mattos e finalmente, **PL 3748/2008** de Sueli Vidigal.

Classificação dos Projetos

Dentre as 40 propostas legislativas, 8 se encontram na categoria “a” (projetos que são favoráveis ao aborto), 21 projetos se enquadram dentro da categoria “b” (projetos que repulsam o aborto), e 11 na categoria “c” (residual).

Categoria “a”

Dos 8 projetos na categoria “a”, uma proposta se enquadra no item “i” (projetos que propõem a descriminalização de um ou mais tipos de aborto): **PL 21/2003**

Uma das propostas se enquadra no item “ii” (projetos que reduzem a pena de um ou mais tipos de aborto): **PL 3673/2008**

Seguindo, 6 das propostas favoráveis ao aborto se enquadra no item “iii” (projetos que ampliam as hipóteses de aborto legal): **PL 3744/2004, PL 4304/2004, PL 4360/2004, PL 4403/2004, PL 4834/2005 e PL 660/2007.**

Categoria “b”

Dentre os 21 projetos classificados como “b”, 6 propostas são subqualificados no item “i” (projetos que criam novo tipo para o aborto): **PL 5166/2005, PL 6150/2005, PL 478/2007, PL 489/2007, PL 2433/2007, PL 2690/2007**

Continuando, 4 das proposições são enquadradas no item “ii” (projetos que criam extensão para um tipo já existente ou que revogam hipóteses do aborto legal): **PL 7235/2002, PL 1459/2003, 5364/2005, PL 2273/2007,**

Destes projetos na categoria repressiva, 8 projetos se encontram no item “iii” (Projetos que aumentam a pena para um ou mais tipos de aborto, ou que classifique o aborto como crime

hediondo): **PL 4917/2001, PL 5058/2005, PL 6150/2005, PL 7443/2006, PL 478/2007, PL 489/2007, PL 2433/2007, PL 3207/2008**

Por último, 7 propostas se encontram no item “iv” (projetos que criam instrumento para a persecução penal ou que instituem o início da vida desde a concepção: **PEC 571/2002, PL 849/2003, PL 5044/2005, PL 6465/2005, PL 1820/2007, PL 2154/2007, PL 2504/2007**

Categoria “c”

Dos 11 projetos na categoria “c” 3 projetos se classificam no item “i” (projetos que visem a redução de danos ou que tenham como finalidade prestar informações: **PL 343/1999, PL 605/1999, PL 1763/2007**

Seguindo, 3 projetos se classificam no item “ii” (proposta de convocação de plebiscito para debater o tema do aborto): **PDC 467/2000, PDC 1757/2005, PDC 1832/2005**

Por fim, 5 projeto residuais se classifica no item “iii” (projetos que visem desestimular a prática do aborto criminoso): **PL 151/2003, PL 809/2003, PL 1091/2003, PL 3204/2008, PL 3748/2008**

3.3.2- ANÁLISE QUALITATIVA

Propostas permissivas ao aborto

Antes de começarmos com a análise das propostas, cumpre aqui situar que nesse período de análise, foi o período que compreende a propositura da ADPF nº 54 e a sua discussão no Supremo Tribunal Federal, o que gerou movimentação também na casa Legislativa. Desta forma, começaremos pela exposição dos projetos de lei aqui qualificados como favoráveis ou permissivos ao aborto:

Dentre os projetos legislativos benéficos ao aborto, o único que propõe a descriminalização do aborto é o **PL 21/2003**, que suprime o Art. 124 do Código Penal Brasileiro – *aborto provado pela gestante ou com seu consentimento*-. As justificativas constantes na disposição são: Adaptação do CP aos novos valores e necessidades do mundo atual, reconhecimento dos direitos da mulher como pessoa humana; a realidade social da mulher; não se deve punir a mulher que já passa por grande sofrimento por causa do aborto.

Não propondo a descriminalização do Art. 124 da legislação penal, mas sugerindo a diminuição da pena para de 1 a 2 anos de retenção, o **PL 3673/2008** também prioriza os direitos da mulher, trazendo um “meio termo” entre as correntes pró e contra aborto, com a justificativa de que o processo investigativo do crime de aborto invade a vida privada da mulher, sendo assim, a redução da pena possibilitaria a suspensão do processo, por se tratar de crime de menor potencial, resolvendo de forma prática a invasão à privacidade das mulheres que cometem o delito.

O restante das proposições da categoria “a” desse período ampliam as hipóteses de aborto legal. Dentre esses, o **PL 4304/2004** é o que mais abrangente nas hipóteses de isenção de pena, trazendo em seu conteúdo a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, nas condições estabelecidas no projeto de lei: a) Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida; b) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez; c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença congênita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, comprovadas ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com ciência médica, excepcionando-se as situações anencefalia, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo; d) A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual da mulher e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas. Na sua justificativa, a proposição invoca o princípio da laicidade do Estado, trazendo a necessidade de discussão acerca do tema da anencefalia abstraindo-se de princípios religiosos e fundamentalistas, adicionando que não existe pessoa anencefálica e que os fetos anencéfalos morre pouco após o parto, invoca também o direito universal à saúde e os princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana, destacando o sofrimento psicológico e físico das gestantes nesse caso.

Os **PL 4360/2004**, **PL 4403/2004**, **PL 4834/2005**, **PL 660/2007** sustentam a ampliação do rol de aborto legal nos casos em que o feto é comprovadamente portador de anencefalia, trazendo em sua justificativa o grande sofrimento psicológico da mulher ao carregar um feto que se sabe não ter possibilidade de vida extrauterina, equiparando a obrigatoriedade dessa gestação à tortura. Alguns dos projetos trazem o clamor público para que se permita o aborto no caso de fetos anencéfalos. Os **PL 4360/2004** e **PL 4834/2005** possuem a mesma disposição e justificativa.

Encerrando as proposições permissivas, o **PL 3744/2004** inclui um novo inciso no art. 128, autorizando o aborto para a gravidez resultado de atentado violento ao pudor ou outra forma de violência. Não nos parece uma proposição que traga inovações, mas é interessante a sua justificativa: “Diversas formas de violência contra a mulher”; “proteção da mulher vítima de crimes” e “preencher lacuna em lei”.

Propostas repulsivas ao aborto

Enquanto que parte das proposições legislativas do período tenta incluir o aborto de feto anencéfalo no rol de aborto legal, o **PL 5166/2005** cria um novo tipo penal exclusivamente para os casos de antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico ou inviável. Na justificativa da proposta, além da “defesa da integralidade da vida humana”, o parlamentar argumenta que existe grave lacuna na lei quanto ao aborto de fetos anencéfalos. Além disso, traz uma justificação de cunho religioso: “ainda que se trate de forma de vida precária, não é desejo do Bendito Criador que a porção feminina de sua obra aborte ou antecipe o parto mediante alguma intervenção cirúrgica”. No mesmo âmbito, o **PL 1459/2003** prevê uma ampliação da aplicação do art. 126 para os casos de anomalia na formação do feto, que tem uma abrangência além dos fetos anencefálicos, atingindo todos os casos de aborto piedoso que já classificamos no capítulo II. Na argumentação para a proposição legislativa, o deputado invoca a proteção do direito à vida, afirmando que o aborto eugênico é uma forma de “higiene racial”, se contrapondo à dignidade a pessoa humana.

Seguindo entre as propostas que reduzem o rol de aborto legal, o **PL 7235/2002** revoga todas as hipóteses de não punição por interrupção voluntária da gravidez. As argumentações são concisas: Quanto ao aborto necessário, este já estaria contemplado pela excludente de ilicitude do Art. 23, I do Código Penal⁴⁵. Já no tocante ao aborto autorizado em caso de estupro, este seria “meramente sentimental”, e “Alguém pode criar o produto do estupro e a mãe pode se submeter a tratamento psicológico”. Portanto a finalidade do projeto é a “preservação da vida desde a concepção”. Ainda na questão do aborto humanitário, o **5364/2005** traz a revogação apenas dessa hipótese, e advoga que o aborto sentimental ou humanitário é uma violência contra

⁴⁵ O dispositivo prevê:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade.

o feto e deve ser punido, atribuindo ao Estado o dever de prestar apoio à gestante em caso de gravidez oriunda de estupro, bem como receber a criança resultado do crime.

Ficamos agora a tratar das propostas que cria novos tipos na lei penal, o **PL 2433/2007** cria a modalidade de Induzir, instigar e auxiliar a mulher grávida a praticar o aborto, e além disso, prevê o aumento das penas para os tipos já existentes, invocando no seu fundamento mais uma vez o direito à vida, citando também o Art. 2^o⁴⁶ do Código Civil e qualificando as penas para os tipos de aborto como brandas. O **PL 2690/2007** cria um tipo parecido com o apresentado anteriormente, porém, de conteúdo muito mais abrangente: “Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto, induzir ou instigar gestante a usar substância ou objeto abortivo, instruir ou orientar gestante sobre como praticar aborto, ou prestar-lhe qualquer auxílio para que o pratique, ainda que sob o pretexto de redução de danos”, e possui uma justificativa, além da inviolabilidade do direito à vida, que para nós é, no mínimo, peculiar. Segundo a própria letra do projeto, existe uma “Legalização do aborto imposta por organizações internacionais por uma ideologia de controle populacional”, ameaçando a soberania nacional por meio de “tentativas exógenas de interferir na nossa legislação”.

Não criando tipo, mas uma extensão do Art. 126 do Código Penal, o **PL 2273/2007** criminaliza a conduta de auxiliar ou fornecer instrumentos ou fármacos para a prática do aborto, e visa punir os auxiliares com o fundamento de que a “lei nada diz sobre a venda de substâncias ou instrumentos para auxiliar a prática do aborto”

Por seguinte trataremos dos projetos legislativos que têm como denominador comum a definição do aborto como crime hediondo, trazendo as suas diferenças: Os **PL 4917/2001**, **PL 5058/2005**, **PL 7443/2006**, **PL 3207/2008** possuem disposição mais simplista, com exceção do primeiro, que propõe também o aumento das penas para todos os tipos de aborto existente, argumentando que as penas previstas eram muito brandas, os outros simplesmente visam incluir o aborto no rol de crimes hediondos. A justificativa dominante mais uma vez é a o direito à vida, com algumas diferenças⁴⁷. Os **PL 6150/2005**, **PL 6465/2005**, **PL 478/2007**, **PL 489/2007** possuem em comum a disposição sobre o Estatuto do Nascituro, e com exceção do segundo, que tem como justificativa a inviolabilidade do direito à vida, a “falta de legislação

⁴⁶ Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

⁴⁷ O **PL 5058/2005** destaca a impossibilidade de defesa do feto; O **PL 7443/2006** destaca a “preocupação do ordenamento jurídico com a situação do nascituro, caracterizado pelo Art. 2º do Código Civil Brasileiro, o **PL 3207/2008** advoga que o tratamento penal mais severo desestimula a prática do crime.

que não protege o feto” e que esse possui “identidade e dna próprios” além de dizer que “ a vida que está sendo gerada não pertence à mãe”, os outros projetos legislativos são mais restritivos⁴⁸ e possuem na sua justificativa, pontos semelhantes: “ Aprovação, em 2004, da “*Unborn Victims of Violence Act*”, nos Estados Unidos, que prevê a responsabilidade criminal daquele que provocar o aborto; A entrada em vigor de uma lei Italiana que dá status de cidadão ao embrião humano e a proliferação de abusos contra seres humanos não nascidos”. Interessante notar que do mesmo medo que as propostas legislativas que são permissivas ao aborto se utilizam de adequação da lei brasileira às leis de alguns países desenvolvidos, aqui os argumentos também são relacionados à lei estrangeira.

Única Proposta de Emenda constitucional, a **PEC 571/2002** tenta acrescentar o inciso LXXVIII ao artigo 5º da CRFB, atribuindo vida ao nascituro desde a concepção, visando garantir a sua inviolabilidade. Como justificativa, a proposta fundamenta com o argumento científico de que há vida a partir da fertilização, atribuindo identidade ao embrião, por outro lado, traz um argumento de cunho religioso, alegando que “Ninguém pode colocar-se acima do Criador, manipulando a própria vida e a de outrem”, o que fere ao princípio da laicidade.

Por fim, ficaremos com os projetos que dão meio à persecução penal. Os **PL 849/2003** e **PL 2154/2007** visam criar uma central de atendimento telefônico para o recebimento de denúncias de aborto clandestino. O segundo nos parece ter uma justificativa mais coerentes, pois destaca a dificuldade de fazer denúncias sobre o crime e a facilidade de descartar os vestígios do delito, afirmando que o serviço facilitaria o trabalho da polícia. Já o primeiro, traz argumentos mais gerais, como a classificação do aborto como crime contra a humanidade, a violação do direito a vida e aduz que as penas previstas para os crimes de aborto são ínfimas, equiparando a gravidade desses crimes ao homicídio. Os **PL 5044/2005**, **PL 1820/2007** e **PL 2504/2007** criam a obrigatoriedade do registro público da gravidez, trazendo uma inovação para detectar os casos em que haja aborto criminoso. O primeiro projeto se diferencia trazendo a justificativa principal desestimular a prática do “aborto turismo”, quando a gestante viaja para realizar o procedimento em outro país, invocando a proteção constitucional da vida e mais uma vez o Art. 2º do Código Penal. No mais, as três proposições advogam em comum a maior habilidade para identificar os casos de aborto, e assim facilitar a produção de provas do crime.

⁴⁸ Os Projetos de Lei criam tipos penais como a modalidade culposa do aborto e o tipo de induzir a mulher grávida ao aborto ou oferecer-lhe ocasião para que pratique. Além disso, as proposições aumentam a pena para todas as modalidades de aborto criminoso.

Propostas Residuais

Finalizando o segundo período, faremos uma breve análise dos projetos de lei aqui classificados como residuais. Com o intuito de informar a população e possivelmente reduzir danos, o **PL 343/1999** institui a semana de prevenção de aborto. A justificativa trazida é o aumento de casos de gravidez de adolescentes, pontuando o sofrimento psicológico de uma gravidez indesejada, aliado à falta de informação correta e de diálogo sobre a atividade sexual precoce. Por fim, a proposta também tem como fim alertar à população os altos riscos de um aborto praticado por pessoas incompetentes. No mesmo sentido, o **PL 1091/2003** dispõe sobre a exigência de programa de orientação nos sistemas de saúde sobre os efeitos e métodos do aborto legal, trazendo como justificativa a necessidade de conscientização da gestante e a apresentação de medidas alternativas. Por viés diferente, o **PL 605/1999** dispõe sobre a obrigatoriedade dos servidores das Delegacias de Polícia informarem às vítimas de estupro sobre o direito de aborto legal, advogando a garantia de informação às mulheres vítima do crime sexual.

Com intenção de desestimular a prática do aborto, o **PL 3204/2008** obriga a impressão de advertência sobre o crime de aborto nas embalagens de produtos comercializados para a detecção de gravidez, fundamentando que disseminar maiores informações quanto à consequência de cometer um crime ajudaria a reduzir o expressivo número de abortamentos provocados no Brasil, como um “empenho de medida para proteção à vida”.

Seguinte, os **PDC 467/2000**, **PDC 1757/2005** e **PDC 1832/2005** são projetos que estabelecem a convocação de plebiscito para discutir o tema da interrupção voluntária da gravidez⁴⁹. Cumpre dizer que os dois últimos são do mesmo autor (Osmânio Pereira), e possuem a mesma disposição. Existe diferença na justificativa para as propostas, enquanto o primeiro, destaca o caráter de urgência relevância do tema e preocupação da sociedade, os outros argumentam que “A questão do direito à vida não pode ser decidida por um pequeno grupo de ideólogos, feministas ou intelectuais, que se arvoram em senhores da verdade e

⁴⁹ Além disso, o PDC 467/2000 aborda também a “união civil entre pessoas do mesmo sexo” e “prisão perpétua”.

consideram que a sua solução é a única e a melhor”, além de pontuar a complexidade da matéria, que deve ser decidida pelo povo.

Por fim, apresentaremos os projetos legislativos que instituem a assistência à mulher cuja gravidez é resultado de estupro. Enquanto que o **PL 151/2003** possui uma justificativa voltada à proteção da mulher, com o objetivo de auxiliar a gestante que deseje manter a gravidez, os **PL 809/2003**, **PL 1763/2007** e **PL 3748/2008** justificam a necessidade de proteção da possível criança. Os dois primeiros argumentam no sentido de que punir a criança com a morte por causa do estupro é uma injustiça monstruosa, com algumas diferenças⁵⁰. Aparte das diferenças, as proposições trazem em comum na justificativa a proteção do direito à vida, argumento que prevalece entre os projetos de lei repressivos ao aborto.

Desta forma concluímos essa etapa, e seguiremos para a observação do último período da pesquisa

3.4 DE 2008 A 2018

3.4.1 ANÁLISE QUANTITATIVA

Nesta última etapa, foram encontrados foram encontradas 24 proposições legislativas compatíveis com os métodos estabelecidos da pesquisa: **PL 4725/2009** de Flávio Bezerra, **PL 7022/2010** de Rodovalho, **PL 7254/2010** de Marcelo Serafim, **PL 797/2011** de Lauriete, **PL 1085/2011** de Cleber Verde, **PL 1545/2011** de Eduardo Cunha, **PL 1618/2011** de Roberto Britto, **PDC 565/2012** de Marcos Feliciano, **PDC 566/2012** de Roberto de Lucena e outros, **PL 5069/2013** de Eduardo Cunha e outros, **PL 6115/2013** de Salvador Zimbaldi, **PL 882/2015** de Jean Wyllys, **PL 917** de Major Olimpio, **PL 3983/2015** de Givaldo Carimbão, **PL 4396/2016** de Anderson Ferreira, **PL 4642/2016** de Flavinho, **PL 4646/2016** de Flavinho, **PL 4880/2016** de Rômulo Gouveia, **PL 5617/2016** de Marco Feliciano, **PL 9104/2017** de Capitão Augusto, **PL 9105/2017** de Capitão Augusto, **PL 9106/2017** de Capitão Augusto, **PL 9107/2017** de Capitão Augusto, e **PL 10774/2018** de Marcos Reategui.

Classificação dos Projetos

⁵⁰ O **PL 809/2003** diz que o aborto é um agravante para o problema, não uma solução. Já o **PL 1763/2007** insiste que a existência do inciso II do art. 128 do Código Penal é uma “vergonha nacional”.

Dentre as 24 propostas legislativas, apenas uma se enquadra na categoria “a” (projetos que são favoráveis ao aborto), 16 projetos se enquadram dentro da categoria “b” (projetos que repulsam o aborto), e 7 na categoria “c” (residual).

Categoria “a”

Existe apenas um projeto que se enquadra na categoria, o **PL 882/2015**, enquadrado no item “i” (projetos que propõem a descriminalização de um ou mais tipos de aborto).

Categoria “b”

Dentre os 16 projetos classificados como “b”, 3 propostas são subqualificados no item “i” (projetos que criam novo tipo para o aborto): **PL 1545/2011, PL 5069/2013 e PL 4646/2016**.

Continuando, 5 das proposições são enquadradas no item “ii” (projetos que criam extensão para um tipo já existente ou que revogam hipóteses do aborto legal): **PDC 565/2012, PDC 566/2012, PL 6115/2013, PL 3983/2015 e PL 4396/2016**.

Destes projetos na categoria repressiva, 6 projetos se encontram no item “iii” (Projetos que aumentam a pena para um ou mais tipos de aborto, ou que classifique o aborto como crime hediondo): **PL 7254/2010, PL 4646/2016, PL 9104/2017, PL 9105/2017, PL 9106/2017 e PL 9107/2017**.

Por último, 4 propostas se encontram no item “iv” (projetos que criam instrumento para a persecução penal ou que instituem o início da vida desde a concepção): **PL 7022/2010, PL 4880/2016 e PL 10774/2018**.

Categoria “c”

Dos 7 projetos na categoria “c” 4 projetos se classificam no item “i” (projetos que visem a redução de danos ou que tenham como finalidade prestar informações): **PL 4725/2009, PL 1085/2011, PL 1618/2011 e PL 4642/2016**.

Por fim, 4 projeto residuais se classifica no item “iii” (projetos que visem desestimular a prática do aborto criminoso): **PL 797/2011, PL 917 , PL 4642/2016, PL 5617/2016**.

3.4.2- ANÁLISE QUALITATIVA

Proposta permissiva ao aborto

Como já destacado, apenas um projeto de lei do período é permissivo ou aborto, o **PL 882/2015** Estabelece políticas públicas no âmbito da saúde sexual e dos direitos reprodutivos, revogando os Arts. 124, 126 e 128 do Código Penal, e dispondo sobre o direito da mulher da interrupção voluntária da gravidez livre até 12 semanas de gestação, e após esse período, com algumas condições⁵¹, além de uma gama de condições e direitos. Em sua justificativa, a proposição também é bastante robusta, e apresenta: A vontade de uma parcela do sistema político e das instituições religiosas de impor pela força suas crenças e preceitos morais ao conjunto da população; Fazemos de conta que a criminalização tem alguma incidência quantitativa na prática de abortos; a magnitude do abortamento não se trata de uma questão de direito penal, mas de saúde pública, O atendimento ao abortamento mal sucedido é o segundo procedimento obstétrico mais realizado nos serviços públicos de saúde do país; A criminalização do aborto é uma questão de classe, já que só vale, na prática, para as mulheres pobres, que em grande parte dos casos sofrem complicações devido ao procedimento inseguro, porque as mulheres ricas pagam por procedimentos seguros; O direito das mulheres à interrupção voluntária da gravidez, em ambiente legal e seguro, está fundado no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Propostas repulsivas ao aborto

Avançando, analisaremos as proposições legislativas contrárias ao aborto, começando pelas propostas que criam um novo tipo para o aborto. O **PL 1545/2011** cria o tipo de aborto praticado por médico fora das hipóteses legais, com pena que se equipara ao homicídio. A

⁵¹ O projeto previa em sua letra:

Art. 11 - Toda mulher tem o direito a decidir livremente pela interrupção voluntária de sua gravidez durante as primeiras doze semanas do processo gestacional.

Art. 12 – Ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 11 da presente Lei, a interrupção voluntária da gravidez somente poderá ser realizada:

I – Até a vigésima segunda semana, desde que o feto pese menos de quinhentos gramas, nos casos de gravidez resultante de estupro, violência sexual ou ato atentatório à liberdade sexual, sem a necessidade de apresentação de boletim de ocorrência policial ou laudo médico-legal.

II – A qualquer tempo, nos casos de risco de vida para a gestante, comprovado clinicamente.

III – A qualquer tempo, nos casos de risco à saúde da gestante, comprovado clinicamente.

III – A qualquer tempo, nos casos de incompatibilidade e/ou inviabilidade do feto com a vida extrauterina, comprovado clinicamente.

justificativa trazida para a severidade da pena é o compromisso profissional que os médicos tem em preservar a vida, e adiciona a impossibilidade de exercer a profissão por aqueles que praticarem o aborto criminoso, além disso, o parlamentar advoga que as penas para o aborto são “extremamente brandas”. O **PL 5069/2013** por sua vez traz uma disposição antes já apresentada, e tipifica o Anúncio de meio abortivo ou induzimento ao aborto como crime, trazendo uma justificativa conspiracionista, arguindo: “A Legalização do aborto vem sendo imposta pelo mundo baseada em uma ideologia de controle populacional”; “a redução de danos está para tornar-se a mais nova tática das organizações transnacionais a impor a redução demográfica aos países subdesenvolvidos”; “os meios para o controle e redução da população mundial passaram a ser apresentados com uma roupagem feminista, sob o paradigma dos chamados direitos sexuais e reprodutivos”. Já o **PL 4646/2016** Tipifica como crime de auxílio, induzimento ou instigação ao aborto, além de incluir os demais tipos de aborto criminoso no rol de crimes hediondos. A justificação para a proposta é comum entre os as propostas conservadoras : “Inviolabilidade do direito à vida, que deve ser compreendida como vida plena, desde a sua concepção”; e “não há nada mais hediondo que o atentado contra a vida de quem não pode se defender”; além de destacar a existência de uma “lacuna na lei que permite a impunidade nos casos não tipificados”.

Em continuidade, serão apresentados os projetos que reduzem as hipóteses de aborto permitido. Os **PDC 565/2012** e **PDC 566/2012** apresentam reposta imediata ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 pelo Supremo Tribunal Federal. Ambas as proposições sustentam a ADPF, que declarou não ser crime o aborto de fetos anencéfalos, arguindo a usurpação de competência privativa do Congresso Nacional pelo Supremo, além do clássico direito à vida. Já o **PL 3983/2015** traz novamente a alteração do Art. 128 do Código Penal (hipóteses de aborto legal), deixando apenas a primeira hipótese, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante. Além de fundamentar a proposta com a inviolabilidade da vida humana, o parlamentar traz os seguintes argumentos: “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, o aborto em caso de estupro seria uma violação à esse princípio”; Alega que o aborto está no rol de crimes contra a pessoa, ou seja, contra a pessoa do nascituro; Cita o dispositivo do Art. 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre a “permissão de nascimento”; Argui que o nascituro é tratado por lei como pessoa, e sendo assim é inocente.

Ainda no sentido restritivo, o **PL 6115/2013** adiciona um parágrafo único no art. 128 do *códex* criminal, exigindo exame de corpo de delito para comprovar a ocorrência de estupro para prosseguir ao aborto humanitário. Em sua defesa, o proponente espera eliminar abusos cometidos em nome do inciso II do dispositivo, alegando que existe “abuso no sentido de direito de abortar, e de abortar por simples alegação de ser estuprado”, em adicional, fundamenta que o Código Penal exige a realização do exame de corpo de delito em casos de crime que deixem vestígios. Em outro sentido, cuidando do único caso que cria uma extensão para o tipo penal já existente, o **PL 4396/2016** prevê uma qualificadora da pena dos crimes de aborto quando este for cometido em razão de microcefalia ou qualquer outra anomalia do feto (aborto piedoso). Em sua justificação, alimenta que o aborto é uma “sentença de morte”, e tem a perspectiva de eliminar qualquer hipótese de ampliação dos tipos de abortos autorizados por lei, regulamentando a matéria para inibir definitivamente os movimentos pró-aborto.

Seguindo para as proposições legislativas que aumentam a pena para os tipos penais de aborto, o **PL 7254/2010** aumenta a pena de reclusão para os crimes dos Arts. 125 e 126 do diploma penal. Com fundamento no direito fundamental à vida, o projeto argui que as penas para o aborto são brandas, e que “Incluir o aborto como crime contra a vida, de modo a ser julgado pelo Tribunal do Júri, implica em atribuir a esse tipo penal tratamento diferenciado e severo”, além de também citar o Art. 2^a do Código Civil Brasileiro como “preocupação do ordenamento jurídico em proteger o feto”. Já os **PL 9104/2017**, **PL 9105/2017**, **PL 9106/2017** e **PL 9107/2017** possuem a mesma autoria -Capitão Augusto-, e propõem, respectivamente, o aumento da pena para os crimes do Art. 124, 125, 126 e 127, instituindo a mesma justificativa: Vida e a integridade física dois dos bens mais relevantes tutelados; reprovabilidade da conduta é altíssimo; a norma como atualmente prevista não pune o ilícito de maneira adequada, de modo que é necessário o aumento do rigor tanto para a punição no patamar proporcional como para desestímulo dessa grave conduta.

Em observação das proposições que buscam fornecer meios para a persecução penal, o **PL 7022/2010** traz uma tentativa do período anterior: tornar obrigatório o registro público da gravidez a fim de evitar o aborto. incluindo inciso no art. 9º do diploma civil⁵². O argumento é

⁵² O dispositivo prevê:

Art. 9º Serão registrados em registro público:

I - os nascimentos, casamentos e óbitos;

II - a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz;

III - a interdição por incapacidade absoluta ou relativa;

que o ordenamento jurídico é omissivo, o que permite a prática impune do aborto porque os casos não são descobertos, de modo que o registro público da gravidez tornaria mais difícil a prática do delito, pois as autoridades teriam maior controle sobre a existência do feto. Já o **PL 4880/2016** torna obrigatória a comunicação, pelos estabelecimentos de saúde, de aborto ou de sua tentativa a que se tenha conhecimento. A justificativa da proposição é simples: Não existe levantamento estatístico dos crimes de aborto, gerando grande subnotificação do crime; Ao estabelecer a notificação compulsória, torna-se possível identificar os casos de aborto e responsabilizar os agentes.

O último projeto repulsivo é o **PL 10774/2018**, que estabelece como marco inicial da personalidade civil a concepção do embrião vivo (teoria da fecundação). A sua justificativa aponta que o aborto configura grave violação de Direitos Humanos, e que “está ultrapassada a ideia que remonta a idade média de que a vida começa pelo parto”, além de invocar a sagrada inviolabilidade da vida.

Projetos Residuais

Tratando das propostas classificadas como residuais, verificaremos as propostas legislativas que estabelecem políticas de redução de danos. Ao contrário dos projetos que intentavam manter a gravidez proveniente de estupro, os **PL 4725/2009** e **PL 1085/2011** dispõem sobre a assistência para a mulher vítima de estupro que vier a optar por realizar aborto legal (um salário mínimo por três meses). Em sua defesa, os projetos afirmam o grande sofrimento pelo qual a gestante está submetida nesses casos, e que “cabe ao Estado oferecer as condições necessárias para que o direito ao aborto legal seja exercido adequadamente”, com base no direito fundamental à saúde. Já o **PL 1618/2011** possui ênfase no auxílio psicológico, propondo a criação de código de acesso telefônico para informações e orientação sobre métodos contraceptivos e aborto, sob a justificativa de que o aborto é um sério problema de saúde pública, a criação desse instrumento possibilitaria possibilitar às mulheres que realizam o aborto auxílio psicológico e orientações para um procedimento mais seguro. De outro prisma, o **PL 4642/2016** dispõe sobre a prevenção e conscientização dos riscos e consequências relacionados ao aborto, com o intuito de informar e conscientizar a população. Sua defesa apela para a proteção dos direitos das mulheres e a égide da vida humana, arguindo que ao receber as

IV - a sentença declaratória de ausência e de morte presumida.

informações em completo, a mulher seria capaz de discernir com maior clareza a respeito da decisão de abortar, seja este aborto legal ou ilegal.

Caminhando para o final da pesquisa, exporemos os requerimentos com intenção de reduzir a incidência do aborto. O **PL 797/2011** traz a inclusão de programa específico de apoio à mulher e a adolescente, nos casos de gravidez oriunda de estupro e nos casos de comprovada má formação do feto, como alguns projetos já analisados. O parlamentar justifica o projeto com a vontade de valorização da vida, fornecendo apoio às mulheres que desejam manter a gravidez mesmo nos casos em que o aborto é permitido, aduzindo que nesses casos não existe auxílio do poder público, e que as mulheres acabam optando pela realização do aborto por não possuir condições financeiras ou psicológicas de prosseguir com a gestação. Em outra perspectiva, o **PL 5617/2016** busca instituir o Dia Nacional de Conscientização Antiaborto, sob a alegação de que as atividades promoverão o esclarecimento e fortalecimento de princípios de defesa do ser humano, contribuiria para a informação à população sobre os riscos e danos associados ao aborto provocado, e ,por meio da informação, a prática do aborto seria desestimulada. Por último, o **PL 917** permite a realização de esterilização em mulheres na rede de saúde pública, inclusive em casos de pós abortamento. Com uma justifica simples, a proposta parece ser efetiva: Através do livre acesso à esterilização, a redução dos abortos clandestinos seria iminente, argumentando que as mulheres de classes ricas realizam o procedimento de esterilização sem burocracia na rede particular.

3.5 RESULTADOS E TRAMITAÇÃO

De acordo com a metodologia explícita nesse trabalho, ao todo foram avaliadas 88 propostas legislativas apresentadas no Congresso Nacional, sendo que 23 (26%) das propostas são aquelas que são de algum modo favoráveis ao aborto; 44 (50%) proposições são qualificadas como repressivas ao aborto; 21 (24%) das produções são compreendidas como as residuais, sendo que uma boa parte dessas elaborações visam inibir ou desestimular a incidência da prática do aborto criminoso. Isso significa dizer que nos achados desta pesquisa, desde a redemocratização brasileira que tem como marco a promulgação da Constituição Brasileira de 1988, o número de projetos anti-aborto é expressivamente maior do que o número de sugestões pró-aborto.

Importante verificar que algumas das propostas são concebidas pelo mesmo proponente várias vezes, seja propondo leis diferentes, seja insistindo na apresentação de conteúdo que não foi aprovado, sendo possível identificar alguns agentes comuns em cada período.

Já quanto à situação dos projetos, cumpre aqui dizer que a grande maioria dos projetos sequer chegaram a ser votadas, por óbice, dentre eles, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, por exemplo, uma grande parte dos projetos arquivados foram dispensados com fundamento no Art. 105⁵³ deste ordenamento interno. Com isso, incluí aqui dizer que o entrave burocrático é uma realidade brasileira até mesmo para o Poder Legislativo Brasileiro, porém este não é o foco do presente trabalho. A seguir adentraremos no capítulo conclusivo desta obra, à partir de uma visão crítica do conteúdo anteriormente apresentado.

⁵³ O art. 105 do Regimento Interno referido dispõe:

“Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as

- I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões;
- II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno;
- III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias;
- IV – de iniciativa popular;

V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador- -Geral da República. Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.”

CONCLUSÃO

Começaremos a última parte deste trabalho apresentando considerações críticas sobre o conteúdo apresentado no capítulo anterior.

Tratando dos projetos permissivos ao aborto em breve síntese, além dos projetos que propõem a descriminalização do aborto, a década de 1990 é marcada pela preocupação com as gestantes portadoras do vírus HIV, de modo que algumas propostas requerem a ampliação do rol de aborto legal para esses casos e também para os casos de anomalia do feto, enquanto outras proposições dessa mesma época são mais abrangentes e propõem a livre interrupção da gravidez. Nos anos 2000 a preocupação dos proponentes é a anencefalia, enquanto começava a polêmica ADPF Nº 54 a correr no Supremo, os deputados ativistas propunham a ampliação do rol de aborto legal para os casos de impossibilidade de vida extrauterina. Já na década a partir 2010, as propostas legislativas permissivas ao aborto são escassas, mas isso não significa que os parlamentares favoráveis ao aborto desistiram de propor a sua descriminalização. Como a atividade legislativa não vinha surtindo efeito para a discussão positiva sobre aborto no Brasil, e com o resultado efetivo da ADPF nº 54, percebesse que os ativistas preferiram aderir à via judiciária para pedir a descriminalização do aborto, com a proposição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 442 em 2017⁵⁴, tendo em vista o insucesso das proposições na Casa Legislativa. É imperioso dizer que os projetos de lei favoráveis ao aborto têm como ponto de convergência os direitos da mulher, ou seja, o enfoque das proposições está em garantir a manutenção da vida humana já existente, com uma abordagem humanitária que dá amparo para as mulheres que não desejam prosseguir com a gestação por variados motivos.

No outro lado da moeda, a maior parte dos projetos contrários ao aborto da década de 90 possuem no seu corpo a defesa da vida desde a concepção, alguns demonizam aqueles que praticam o abortamento, outros utilizam-se de fundamentos religiosos na sua estrutura, utilizando palavras que equiparam o delito ao homicídio. Outras propostas traduzem essa

⁵⁴ “ No mérito, pugna pela procedência desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de que seja declarada “a não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas (...) de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento”. Retirado de <http://www.stf.jus.br/>. Acesso em 22. maio.2019

equiparação ao propor que os crimes de aborto sejam incluídos no rol de crimes hediondos⁵⁵. Já nos anos 2000, as propostas repulsivas são bastante diversas, indo desde o “rebate” aos projetos favoráveis ao aborto no tema da anencefalia, passando pela tentativa de criminalizar os “anunciadores” de meios abortivos e os “auxiliadores” e até mesmo criar a modalidade culposa de aborto, também insistindo na tecla da inclusão do aborto como crime hediondo e criando leis para facilitar a persecução penal. Na década de 2010 o cenário de diversificação dos projetos contrários ao aborto se mantém. Como a atividade dos ativistas pró-aborto reduziu drasticamente neste último período, não há atividade no sentido de apresentar proposições com sentidos contrários àqueles apresentados com conteúdo permissivo, embora haja movimentação para “sustar” o cumprimento da ADPF 54. Observa-se no conteúdo desses esboços uma maior valorização da expectativa de vida humana, ignorando a dignidade da mulher em situação de extremo sofrimento, como nos casos em que a intenção é obrigar a gestante manter a gravidez oriunda de estupro. Nos projetos contrários ao aborto, a preocupação é com a “vida” do feto, ignorando a vontade e o sofrimento da mulher gestante⁵⁶.

A ideia de existência de vida humana desde a concepção é um conceito ultrapassado, pertencente ao século XIX e impulsionado por fundamentos religiosos da Igreja Católica⁵⁷. Muitos dos esboços legislativos apresentados partem da *teoria da concepção* para a existência de vida humana, alguns até atribuindo personalidade própria para o embrião. O grande jurista Caio Mário é sucinto ao esclarecer sobre a inexistência de personalidade desde a concepção:

O nascituro não é ainda uma pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se lhe reconhecem permanecem em estado potencial. Se nasce e

⁵⁵ Vale aqui lembrar que o homicídio simples não está incluso como crime hediondo, mas somente “quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2o, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII)”> Art. 1º, inciso I da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

⁵⁶ “Podemos perceber ao longo desse estudo que a preocupação central quando se debate o aborto é o status atribuído ao não-nascido (devido às pressões e influências da Igreja Católica, assim como uma característica cultural herdada da colonização). Esse fato foi bastante perceptível quando estudamos o debate no STF envolvendo fetos anencefalos. Dessa forma, enquanto os debates pautarem-se por esse elemento, poucos avanços haverá nas ações políticas feministas no país. É preciso modificar as ações e implantar a mulher no centro do debate, assim avançaremos politicamente e de acordo com o modelo de Stetson (2002) que norteou essa seção, para a ação plena das mulheres no processo decisório. E os debates envolvendo a descriminalização e legalização do aborto, podem auxiliar nessa nova conquista do século XXI”. PIOVESAN, Flávia: “A MULHER E O DEBATE SOBRE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL”, p. 110. disponível em <http://www.dhnet.org.br>, acesso em 09, nov.2018

⁵⁷ É Claro que existem objeções religiosas, éticas ou sociais à implantação dessa política, mas a tendência histórica é no sentido de rejeitar essa oposição. A maioria das religiões é tolerante, ou favorável, à legalização do aborto terapêutico e humanitário, mas o núcleo maior de resistência é a religião católica(...). SANTOS, Juarez Cirino dos. Aborto, a política do crime. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, n. 25, p. 24., jan./jun. 1978. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20574. Acesso em: 6 jun. 2019.

adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; mas, se se frustra, o direito não chega a constituir-se, e não há falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito. Tão certo é isto que, se o feto não vem a termo, ou se não nasce vivo, a relação de direito não se chega a formar, nenhum direito se transmite por intermédio do natimorto, e a sua frustração opera como se ele nunca tivesse sido concebido, o que bem comprova a sua inexistência no mundo jurídico, a não ser que tenha nascimento.⁵⁸

Desse modo, podemos suspeitar de que, por mais que alguns dos projetos apoiadores da teoria concepçõesista se também nos direitos humanos (inviolabilidade à vida), na verdade são a “testa de ferro” para motivações conservadoras e fundamentalistas religiosas. Tal teoria daria margem para qualificar um embrião produzido “in vitro” como um ser humano, o que se torna impossível à medida que o zigoto não foi implantado no útero, nesse sentido, o julgamento da ADI 3510 nos explica:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). **PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. (STF - ADI: 3510 DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 29/05/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134)**

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, Instituições de direito civil – v. I / Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. – 30. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.185

Acreditamos, portanto, que a defesa de uma “potencialidade” de vida não é proporcional, sendo não pode superar uma vida humana já existente, que é a vida da mulher que não possui condições de manter uma gravidez, seja qual for a razão. A nossa legislação penal já optou algumas vezes, ao elencar o rol de aborto legal, à vida da gestante.

Superadas as considerações sobre a pesquisa, é essencial apontarmos a necessidade de atualização do Código Penal Brasileiro, que foi redigido com base em valores de uma sociedade brasileira muito diferente da estrutura social que temos hoje no Brasil e no cenário internacional. Nesse sentido, ensina César Roberto Bittencourt:

Transcorridos mais de sessenta e cinco anos da promulgação do Código Penal brasileiro de 1940, cuja Parte Especial ainda se encontra em vigor, questionam-se muitos dos seus dispositivos, esquecendo-se, geralmente, que a vida é dinâmica, e que não só os usos e costumes evoluem, como também, e principalmente, a ciência e a tecnologia, de tal sorte que aquele texto publicado em 1940 deve ser adaptado à realidade atual mediante os métodos de interpretação, dando-se a vida e atualidade para disciplinar as relações sociais deste início de novo milênio. Com efeito, o Direito Penal não pode ficar alheio ao desenvolvimento tanto da ciência quanto dos usos e costumes, bem como da evolução histórica do pensamento, da cultura e da ética em uma sociedade em constante mutação. O Direito Penal – não se ignora essa realidade – é um fenômeno histórico-cultural que se submete permanentemente a um interminável processo de ajustamento de uma sociedade dinâmica e transformadora por natureza. Vive-se esse turbilhão de mutações que caracteriza a sociedade moderna, e que reclama permanente atualização do direito positivo que, em regra, foi ditado e editado em outros tempos, e somente pela interpretação do cientista ganha vida e atualidade, evoluindo de acordo com as necessidades e aspirações sociais, respondendo às necessidades da civilização humana.⁵⁹

A sociedade brasileira mudou de 1940 para os tempos atuais, as mulheres conquistaram espaço no cenário político e conseguem ter as suas vozes ouvida graças às vitórias alcançadas pelas lutas feministas, e nada melhor do que as palavras de uma dessas vozes para ilustrar essa mudança:

⁵⁹ BITTENCOURT, Cezar Roberto “Tratado de direito penal: parte 2 especial: crimes contra a pessoa- 16. ed. ver. ampl. E atual- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 198-199

A legislação penal que criminaliza a interrupção da gravidez é anacrônica, em primeiro lugar, porque, à época da edição do Código Penal, em 1940, outros eram os valores fundantes da sociedade brasileira. Não só as relações entre as pessoas tinham regimentos diferenciados, como também a estrutura de poder era outra. (...)

Nesse período de quase um século, sobretudo das décadas mais recentes, a mulher, em nosso país, paulatinamente vê sendo reconhecida sua igualdade substancial. Todavia, a operacionalização da isonomia entre homens e mulheres só será completa ao se conferir a estas o pleno gozo de seus direitos reprodutivos, no exercício de um desdobramento do princípio constitucional da liberdade.⁶⁰

Por fim, cabe dizer que as atuais políticas criminais, quanto ao aborto, não são eficientes, e acabam servindo apenas para criar instrumentos para a inferiorização daquelas que realizarem o procedimento:

Do ponto de vista simbólico o discurso da impunidade promovido por setores conservadores e reacionários identifica uma lógica destituída da lei de causa e efeito, isto é, o Direito Penal é ineficiente, visto que não consegue registrar, processar e punir a maioria dos delitos abortamento continua a acontecer.⁶¹

Independentemente de ser crime ou não, e no final, quem mais sofre com a punição do aborto é a parcela mais pobre da população, que não possui condições para arcar com um procedimento considerado seguro⁶², graças a uma política pública altamente repressiva que deveria tratar o abortamento como um problema de saúde pública, aplicando políticas públicas de redução de danos, com foco na preservação na vida humana, e não uma política pública criminal e repressiva, que neste caso, ainda procura preservar uma potencialidade de vida:

⁶⁰ TEIXEIRA, Caroline Köhler. A desproporcionalidade da criminalização do abortamento de feto anencéfalo: anacronismo da lei penal frente à nova ordem constitucional. Revista da ESMESC: Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, v. 17, n. 23, p. 197-230., anual. 2010. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=99583. Acesso em: 6 jun. 2019.

⁶¹ ALMEIDA JUNIOR, Reinaldo Santos de. A política criminal do aborto no Brasil: produção, reprodução e desenvolvimento da vida. In: ESTUDOS críticos sobre o sistema penal. Organização de Jacson Luiz ZILIO, Fábio da Silva BOZZA. Curitiba: LedZe, 2012. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=100577. Acesso em: 23 jun. 2019. p. 887-910. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=100937. Acesso em: 23 jun. 2019

⁶² Existe hoje na sociedade brasileira contemporânea um consenso a respeito do aborto: sua criminalização só estabelece uma ilegalidade para as mulheres pobres, cuja maioria é de raça negra (...) Existem um milhão de lugares que fazem, em condições de segurança máxima, por um preço caro. ARDAILLON, Danielle. A insustentável ilicitude do aborto. Revista Brasileira de Ciências **Criminais**. p. 199-230. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=18498. Acesso em: 22 jun. 2019.

Daí pode se concluir que, no ponto de vista prático, a criminalização do aborto tem produzido como principal consequência, ao longo dos anos, a exposição de saúde e da vida das mulheres brasileiras em estado fértil, sobretudo as mais pobres, a riscos gravíssimos, que poderiam ser perfeitamente evitados através da adoção de política pública mais racional.⁶³

⁶³ CAVALCANTE, Alcilene e XAVIER, Dulce “Em defesa da vida: aborto e direitos humanos”. São Paulo: Católicas pelo direito de decidir, 2006, p. 112.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Fernanda Pattaro: “O Estado Brasileiro e a questão do aborto: A influência das falas parlamentares e religiosas na discussão de políticas públicas”, disponível em <http://www.academia.edu>, acesso em 10, nov.2018

BITTENCOURT, Cezar Roberto “Tratado de direito penal: parte 2 especial: crimes contra a pessoa- 16. ed. ver. ampl. E atual- São Paulo: Saraiva, 2016. p. 183-209

BOITEUX, Luciana: “ A legalização do aborto e o feminismo”, disponível em <https://ufrj.academia.edu/LucianaBoiteux>, acesso em 29, out.2018

BOITEUX, Luciana: “A ADPF 442, dignidade das mulheres, democracia e o STF”, disponível em <https://ufrj.academia.edu/LucianaBoiteux>, acesso em 29, out.2018

CAPEZ, Fernando “Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)” 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Raphael Mendonça; JÚNIOR, Cildo Giolo: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, ISSN 1983-4225 – v.10, n.2, dez. 2015. p. 298-311.

DINIZ, Débora: “Pesquisa Nacional de aborto 2016”, disponível em <http://www.scielo.br>, acesso em 01, nov.2018

FRANÇA, Genival Veloso de. “Aborto, breves reflexões sobre o direito de viver”, disponível em revistabioetica.cfm.org.br, Acesso em 11, nov.2018

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa/ Rogério Greco. - 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015. P. 234-274

JORNAL G1, Organizações Globo: “Número de abortos cai no mundo, puxado por países desenvolvidos com legalização”, disponível em <https://g1.globo.com/>, acesso em 02, nov.2018.

JORNAL O GLOBO: Organizações Globo: “Irlanda aprova legalização do aborto, com 66,4% de votação popular”, disponível em <https://oglobo.globo.com/>, Acesso em 02, nov.2018

MACEDO, Marcos Jorge Ferreira de; LEAL, Rodrigo. A anencefalia e o crime de aborto: exclusão da ilicitude via autorização judicial - uma real possibilidade no Brasil. **Novos estudos jurídicos - NEJ**, Itajaí, v. 10, n. 2, p. 553-575., jul./dez. 2005. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=59021. Acesso em: 6 jun. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza “Código penal comentado i. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. P.470

PIERANGELI, José Henrique. Anencefalia. **Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 8, n. 47, p. 37-47., dez./jan. 2007-2008. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=79840. Acesso em: 6 jun. 2019.

PIOVESAN, Flávia: “A MULHER E O DEBATE SOBRE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL”, disponível em <http://www.dhnet.org.br>, acesso em 09, nov.2018

PRODANOV, Cleber Cristiano e FREITAS, Ernani Cesar de. “METODOLOGIA DO TRABALHO CIENTÍFICO: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico.”, 2013, págs. 120 a 141.

ROCHA, Renata direito à vida e as pesquisas com células-tronco: limites éticos e jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 75.

SOUZA, Fernanda dos Santos, apud SILVA, Camila Francis. O embrião humano e a sua utilização sob a ótica da dignidade da pessoa humana. 2010. 100 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Fieo de Osasco, Osasco, SP, 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Aborto, a política do crime. *Revista de Direito Penal*, Rio de Janeiro, n. 25, p. 13-24., jan./jun. 1978. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=20574. Acesso em: 6 jun. 2019.

TEIXEIRA, Caroline Köhler. A desproporcionalidade da criminalização do abortamento de feto anencéfalo: anacronismo da lei penal frente à nova ordem constitucional. **Revista da ESMESC**: Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, v. 17, n. 23, p. 197-230., anual. 2010. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=99583. Acesso em: 6 jun. 2019.