

43. OS IMPACTOS DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL E SOCIOLÓGICA DA LEGISLAÇÃO PENAL

Érika Mendes de Carvalho

Doutora, UEM.

Maringá – Paraná – Brasil

<https://orcid.org/0000-0002-1333-1891>

<http://lattes.cnpq.br/7810923422029283>

emcarvalho@uem.br

Helena Tavares Modesto

Graduanda, UEM.

Maringá – Paraná – Brasil

<https://orcid.org/0009-0003-2754-5895>

<http://lattes.cnpq.br/1838000995900912>

helenamodesto08@gmail.com

Julia Alves Costa

Graduanda, UEM.

Maringá – Paraná – Brasil

<https://orcid.org/0009-0000-6167-7486>

<https://lattes.cnpq.br/9135945462288888>

ra134917@uem.br

RESUMO: O presente trabalho buscou identificar os impactos da criminalização do aborto nas mulheres no Brasil, a partir da análise de sua previsão normativa e da (in)compatibilidade dessa repressão com fundamentos de um Estado social democrático de direito. O estudo foi feito com base em método dedutivo, de caráter bibliográfico, valendo-se da consulta a artigos científicos e monografias a respeito do tema, que foi abordado sob um enfoque interdisciplinar, a saber, aborto a partir de seu tratamento jurídico-penal e constitucional, da interpretação weberiana e da saúde pública. Essa pesquisa procura investigar o aborto como um dos maiores problemas da saúde pública no Brasil. Apesar da relevância de seus impactos extrajurídicos, o aborto segue sendo vislumbrado apenas como um comportamento merecedor de reprovação jurídico-penal, ainda que essa proibição não cumpra qualquer finalidade do ponto de vista da prevenção geral e/ou especial. A análise também ressalta a necessidade urgente de promoção de políticas públicas que garantam o acesso à saúde pela mulher, objetivando reduzir a quantidade de abortos inseguros. Dessa forma, é essencial que o aborto seja reconhecido como uma questão de saúde e de dignidade humana, promovendo debates sobre sua descriminalização e sobre suas implicações para a vida e a saúde das mulheres no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade. Descriminalização. Saúde pública.

INTRODUÇÃO:

A legislação brasileira sobre o aborto foi alterada diversas vezes ao longo dos anos, com mudanças significativas e profundas. A prática do aborto foi inicialmente criminalizada no Código Criminal do Império de 1830, que considerava o aborto como um crime, exceto em casos de risco à vida da mulher. Para a lei da época, quem usasse de mecanismos para ajudar a uma mulher grávida

abortar, estaria sujeito a pena de 2 a 6 anos. Todavia, a mulher que abortava não era punida, isso porque, segundo Maria Cristina Carmignani, devido ao espírito liberal da época, a mulher que fazia o aborto não estava fazendo mal a outra pessoa. O Código Penal de 1890 manteve a criminalização da prática, mas retirou a exceção para salvar a vida da mulher, tornando a prática ilegal em todas as circunstâncias (Santos et al., 2013). Já no Código Penal de 1940, ocorreu uma mudança marcante e de extrema importância, por intermédio da introdução das duas hipóteses de descriminalização que permanecem até hoje: a permissão para o aborto em casos de risco de vida para a mulher e o, aborto necessário, e em casos de estupro, exceções essas, consagradas no artigo 128 do Código Penal. Desde 1940, a legislação sobre o aborto não foi substancialmente alterada, mas ocorreram discussões contínuas. Em 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o aborto em casos de fetos anencéfalos, isto é, sem cérebro, não é crime, ampliando as possibilidades legais de interrupção da gravidez, vide ADPF 54 (2012).

Ainda que tenham havido eventuais mudanças na legalidade da interrupção da gestação (ADPF 54, 2012), o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento ainda é merecedor de reprovação jurídico-penal, visto que é um ilícito penal presente no Código Penal de 1940 em seu art. 124, que prevê como pena a detenção de um a três anos. A presente pesquisa, desse modo, procura questionar a criminalização do aborto à luz dos direitos individuais e fundamentais assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, os impactos da criminalização do aborto na mulher brasileira, em questão de saúde pública e de processos judiciais e, a prática do aborto ilegal a partir da compreensão Weberiana. Apesar de haver diversas pesquisas sobre a prática do aborto, frequentemente essas se concentram exclusivamente em aspectos legais ou médicos. Essa pesquisa, por vez, possui relevância pois utilizou de uma abordagem interdisciplinar, com destaque para aspectos jurídicos-penais, sociológicos e de saúde pública, a fim de permitir uma compreensão multidimensional sobre a prática do aborto no Brasil.

Ainda, o trabalho possui como objetivo geral analisar os impactos da criminalização do aborto na vida das mulheres, abordar alguns aspectos importantes acerca das leis penais que regeram a prática do aborto no Brasil, mensurar dados sobre o aborto de mulheres brasileiras, analisar a correspondência dessa lei infraconstitucional punitivista em relação a Constituição Federal de 1988 a partir dos direitos fundamentais e individuais, investigar dados que demonstram consequência dessa norma no Brasil e analisar a prática do aborto a partir da concepção weberiana.

Além disso, o estudo possui limitações no campo da análise da prática de aborto legalizado, nas razões que levam as mulheres brasileiras a abortar, na caracterização das políticas públicas brasileiras que regem o aborto, na observação de homens trans e pessoas transmasculinas frente à realidade do aborto, no aspecto ético do aborto ilegal, e, por fim, nas decisões históricas em que o aborto foi descriminalizado em determinados países. Em suma, este estudo aborda os impactos dessa legislação criminalizadora e dispõe de uma reflexão crítica acerca da normativa punitivista do aborto sobre a perspectiva weberiana e sobre a incompatibilidade dessa repressão com fundamentos de um Estado social democrático de direito.

REFERENCIAL TEÓRICO:

A literatura sobre a criminalização do aborto é vasta. Robert P. George, (Duarte, 2017), filósofo e estudioso de Direito Constitucional, defende que o direito inerente à vida do feto se inicia desde a concepção e, dessa forma, realizar o aborto seria lesar esse direito. Destaca, também, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros marcos legais reconhecem esse direito como fundamental e inviolável. Nessa perspectiva, defender a ideia que a Constituição Federal, embora não mencione expressamente o aborto, assegura o direito fundamental à vida e o direito fundamental à saúde em seus artigos 5º e 6º, respectivamente, significaria reconhecer a necessidade de criminalização da prática do aborto e, conseqüentemente, a punição de seus autores.

Contudo, Maynara Carvalho e Thays Chaves (2017) expõem que a criminalização do aborto tem sentido diverso do entendimento supramencionado. As autoras sustentam que “o direito individual gera ao Estado um dever imediato e principal de não fazer: o dever de abster-se” (Martins, 2017. p. 813, apud Carvalho, et. al, 2021). Portanto, não caberia ao Estado opinar sobre o aborto, diante da sua posição de inércia, cabendo-somente o regular após o primeiro trimestre da gestação. Todavia, em momento algum os direitos individuais das mulheres em relação a isso foram respeitados.

Demais disso, com lastro no princípio fundamental da dignidade humana, a autonomia individual se refere à “autodeterminação das pessoas, isto é, o direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida” (Carvalho e Barbosa, apud 2017, p. 9), como apresentado pelo Ministro Luís Barroso. Referenciam,

ainda, a fala de Barroso, “Toda interpretação jurídica deve ser feita à luz da Constituição, dos seus valores e dos seus princípios. Toda interpretação jurídica é, direta ou indiretamente, interpretação constitucional”. Contudo, essa autonomia que permite a mulher decidir sobre o seu próprio corpo é ignorada pelo Estado, quando por meio de figuras do direito, impõe a mulher que siga com a gravidez mesmo que o desejo desta seja o de interrupção (Carvalho e Barbosa, 2021).

Inferir, também, que essa norma imposta pelo Código Penal impacta de forma diferente as mulheres brasileiras. As mulheres pobres e periféricas em situação de perigo são as mais prejudicadas, visto que estas são submetidas a realizar a ação abortiva com procedimentos invasivos, em clínicas clandestinas sem infraestrutura que não se preocupam com a saúde física e mental da mulher que fica sujeita a transformações e riscos em seu corpo, sem descartar as chances de levar a morte da mulher. Dados emitidos pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e mencionados na monografia de Almeida (2020, p.1), evidenciam esse fator e demonstram como o aborto inseguro, realizado por pessoa totalmente não capacitada, utilizando um método absolutamente hostil e agressivo, coloca a vida das mulheres vulneráveis em risco e é uma das maiores causas de mortalidade materna.

Em consonância, segundo dados de óbitos maternos do Ministério da Saúde de 2018, apontados nesta mesma monografia, o perfil da mulher que morre era o de uma mulher preta ou parda (65% dos óbitos maternos), a que não possuía união conjugal (50% dos casos) e, dos 13% de registros sobre o grau de escolaridade, 33% das mulheres possuía baixa escolaridade. Além disso, a criminalização não atinge essas mulheres somente no aspecto da saúde, mas também na frente judicial. O perfil da mulher processada por aborto é, em sua maioria, de mulheres negras, que possuem baixo nível de escolaridade, solteiras, que possuem filhos e com idade entre 18 e 36 anos, além de 75% dessas mulheres terem sido assistidas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro por serem hipossuficientes (Almeida, 2020).

Saliente-se também, o artigo fruto da pesquisa nacional sobre aborto de 2016 (Diniz, Medeiros, Medeiros, 2017). O número de mulheres de 18 à 36 anos que, em 2016, fizeram aborto ao menos uma vez, seria em torno de 4,7 milhões, cerca de metade das mulheres precisou ser internada para finalizar o aborto e dois terços (67%, 18) das mulheres que confirmaram ter abortado em 2015 foram internadas para finalizar o aborto. Esses índices foram pouco alterados desde a pesquisa de 2010, também realizada por Débora Diniz e Marcelo Medeiros (2010). Isso porque,

como argumentam os pesquisadores, mesmo que o aborto seja um evento reprodutivo individual, essa prática está nas raízes da vida reprodutiva da mulher e responde à forma como a sociedade brasileira se organiza para a reprodução biológica e social (Diniz, Medeiros, Madeiros, 2017). Afirmam também, que as políticas públicas utilizam de uma perspectiva religiosa e moral ao se tratar sobre aborto e respondem à questão com a criminalização e a repressão policial. Desta forma, a frequência de aborto é alta e permanece do mesmo modo há muitos anos, tornando o problema da saúde pública preocupante pela sua amplitude e perseverança e, tornando a criminalização do aborto ineficiente e, também, nociva, pois, não são reduzidas as taxas de aborto e também não se cuida das mulheres que o realizam.

Contribui a com essa perspectiva, a análise do aborto a partir da perspectiva Weberiana, tal como apresentada por Bárbara de Sá Neves (2019). Levando em consideração que a obediência no caso brasileiro se dá perante uma autoridade racional-legal, o comportamento, nesse caso, está pautado a partir do que está determinado no ordenamento. Nesse sentido, explicita que a expectativa criada pela sociedade com relação à ação da pessoa é construída de acordo com o que a lei determina. Utilizando de termos abstratos, dessa forma, no caso do aborto, sabe-se ou espera-se que ele não seja feito, como a lei o proíbe.

A autora enfatiza que se a análise do aborto fosse alicerçada no tipo ideal weberiano, não seria feito. Isso porque, nesse caso em discussão, a obediência se dá perante o ordenamento e, por fim, tendo em vista que a lei proíbe tal ato, o aborto não seria cometido, porque o comportamento seria orientado no sentido de não o fazer. Entretanto, destacou que a expectativa que os demais membros da sociedade depositam sobre o comportamento de outro, orientando esse último sujeito, não age de maneira determinista, pois quanto mais uma sociedade for livre e democrática, mais espaço e liberdade o indivíduo terá para agir, independentemente do esperado. Embora a expectativa oriente o comportamento, Weber destaca que este comportamento também nasce de uma consciência individual. Uma consciência individual aflorada faz com que os interesses individuais ganhem primazia sobre o ordenamento. Nesse sentido, como é constatado nos dados sobre o assunto, ainda que haja a proibição do aborto, tal interdito não faz sentido para quem deseja abortar. Como destaca Julian Freund, “a avaliação dos meios em função do fim, a escolha desse fim, a previsão das consequências, a decisão e finalmente a determinação na execução, enfim tudo o que intervém no curso de uma relatividade significativa, pertence à vontade do indivíduo” (Freund

apud Neves, 1975). Nessa perspectiva, afirma que as mulheres que praticam o aborto e as pessoas que as auxiliam, por alguma razão, não se identificam com o que está determinado na lei porque a lei não faz sentido para eles, ou seja, não é harmônico com o que querem e esperam para si, e acabam infringindo-a e agindo de acordo com seus próprios interesses.

METODOLOGIA:

O presente trabalho foi realizado a partir da definição do tema e do problema da pesquisa: Quais são os impactos da criminalização do aborto na mulher brasileira? Foi realizado um do recorte temático focado na análise constitucional e na efetividade da criminalização a partir da perspectiva Weberiana. Logo após, optou-se pela realização da pesquisa a partir de métodos bibliográficos, forma que tem sido utilizada para estudar a questão do aborto e oferece uma maneira eficaz de proporcionar o acesso a conhecimento consolidado, a identificação de lacunas e contradições entre diferentes obras e o estímulo ao pensamento crítico.

A fim de desenvolver a resposta da problemática da pesquisa, o estudo será baseado na exposição da pesquisadora Débora Diniz e dos pesquisadores Marcelo Medeiros e Alberto Madeiro, responsáveis pela Pesquisa Nacional de Aborto no ano de 2010 e de 2016, de modo a possibilitar uma coleta de dados confiáveis, entre outros pensadores brasileiros da área. Os escritos dos autores referenciados nessa pesquisa possuem influência da Constituição Federal de 1988 e foram realizados após a ADPF 54 (2012). Além disso, foi utilizado escritos baseado em clássicos, como Max Weber, sociólogo alemão considerado um dos pensadores mais importantes do séc. XX e influenciador em diversas áreas do conhecimento, como a Filosofia, a Ciência Política e o Direito.

O levantamento bibliográfico foi efetuado por meio de artigos científicos e monografias que trabalham com a coleta de informações acerca desse tema em quatro frentes relacionadas: a história da criminalização aborto no Brasil, com o fim de caracterizar brevemente a influência de contextos sociais e históricos na legislação penal sobre a prática do aborto; a análise da constitucionalidade dessas leis, objetivando mensurar legislação criminalizadora e os direitos fundamentais e individuais presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; os impactos da criminalização do aborto, pretendendo analisar por meio de dados confiáveis quais são os fatores consequentes da criminalização, especialmente no campo da saúde da mulher. Fez-se, ademais, uma abordagem do tema à luz da teoria weberiana para analisar o aborto sobre uma ótica

sociológica. O estudo por meio dessas quatro fontes permite visão mais holística da criminalização do aborto no Brasil. Após reunir as fontes, foi feitos fichamentos de textos que destacam informações e dados importantes que contribuem com os objetivos da pesquisa, além de se destacar as opiniões dos autores que se manifestaram a respeito para averiguar que diferentes argumentos de relevância para essa pesquisa.

RESULTADOS ALCANÇADOS OU ESPERADOS:

O Estado frente à sua condição de inércia diante dos direitos individuais, deveria apenas regulamentar a prática do aborto após o primeiro trimestre da gestação e se isentar de qualquer intervenção contra ou a favor da criminalização do aborto. Observa-se, nesse ínterim, que não foram respeitados pela legislação penal vigente esses direitos individuais e o princípio da dignidade humana, uma vez que, a criminalização do aborto reflete na falta de liberdade de escolha da mulher e em tratamento cruel e degradante. Dessa forma, ao interpretarmos a criminalização do aborto à luz da Constituição Federal e de seus princípios, chegamos à conclusão de que a presente codificação penal estaria infringindo os preceitos constitucionais.

Além disso, embora o perfil da mulher que aborte no Brasil seja plural, o perfil das mulheres que realizam abortos inseguros e das que são processadas não é. A estrutura patriarcal, o racismo e a distinção de classe sustentam o sistema criminal e diversas outras estruturas de poder e agem de forma indiferente à vida das mulheres em situação vulneráveis. Isso porque a penalização, uma vez que dificulta o acesso da mulher a um procedimento adequado e recomendado, a condiciona a um tratamento extremamente agressivo e cruel, de forma que atinge, principalmente, as mulheres pretas e pardas.

Resta evidente, também, que o aborto é um dos maiores problemas da saúde pública brasileiro e, ainda assim, é ignorado e negligenciado por parte do Estado, que não enfrenta a questão e, consequentemente, não apresenta medidas para solucionar o problema. Desse modo, a resposta do Estado ao aborto, fundamentada basicamente na criminalização e repressão, é ineficiente e prejudicial, uma vez que as estatísticas relacionadas ao número de abortos realizados não se alteram e, ainda, impedem que as mulheres obtenham um aborto seguro.

A teoria weberiana auxilia na compreensão desses fatos estudados, uma vez que, no caso do direito, entende-se que a lei é a responsável por determinar o que deve ou o que não deve ser

feito e é esperado, então, que o agente se comporte a partir do que está disposto na lei. Contudo, é possível que os indivíduos pautem seu modo de agir conforme os seus interesses, mesmo que estes estejam em dissonância com a lei. Dessa forma, quando o legislador faz uma lei que não se coaduna com os interesses e necessidades do agente social, este último dificilmente terá muitas motivações para obedecer a lei. O legislador, ao elaborar uma lei, deve, portanto, observar até que ponto ela atende ao interesse do cidadão, pois a probabilidade de obediência da lei está diretamente relacionada à satisfação que ela proporciona ao interesse individual de cada agente social.

Logo, é possível concluir que a criminalização da interrupção da gravidez ultrapassa os limites constitucionais amparados na Constituição Federal de 1988, de modo que gera uma série de problemas à saúde pública e a vida das mulheres, evidenciando que os custos sociais são superiores aos benefícios. Ainda, a partir dos estudos apresentados, há evidências de que a proibição do aborto pelo art. 124 do Código Penal é ineficaz quanto ao que se propõe, a saber, a proibição do ato de abortar, uma vez que o legislador não elaborou tal legislação em consonância com a realidade social da mulher brasileira, que possui razões para realizar a prática do aborto que se sobrepõem à determinação legal. Essa análise enfatizou, portanto, a urgente necessidade de reconhecimento do aborto como questão de saúde pública e de dignidade humana, em oposição à criminalização dessa prática, para que resulte na promoção do acesso à saúde e à segurança das mulheres, em especial, das mulheres em situação vulnerável.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Y. M. C. A Criminalização do Aborto e a Realidade da Mulher Brasileira. 2020. 70 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde v. Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Supremo Tribunal Federal, Brasília-DF, julgado em 12 de abril de 2012. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/ADPF_54. Acesso em: 15 out. 2024.

BBC NEWS BRASIL. As mudanças na legislação brasileira sobre o aborto nos últimos 100 anos. BBC News Brasil, 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/c6pdp4zly3qo> Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Art. 124. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 1º, III. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 out. 2024.

CARVALHO, Maynara; BARBOSA, Thaís. A Criminalização do Aborto à Luz da Constituição Federal de 1988. UNIVAG Centro Universitário, 2021. Disponível em: <https://www.repositoriodigital.univag.com.br/index.php/rep/article/view/1338>. Acesso em: 13 set. 2024.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 15, supl. 1, p. 959-966, jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v15s1/002.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2011. doi: 10.1590/S1413-81232010000700002..

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 22, n.2, p. 653-660, 2017. Disponível em: <http://cienciaesaudecoletiva.com.br/artigos/pesquisa-nacional-de-aborto-2016/15912>. Acesso em: 13 set. 2024.

DUARTE, Haroldo Augusto da Silva Teixeira. Justificabilidade moral do aborto: o enfoque jusnaturalista de John Finnis, Robert P. George e Patrick Lee. 2017. 133 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2017. Disponível em: [https://guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/handle/prefix/5101/Haroldo Augusto da Silva Teixeira Duarte Dissertacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/handle/prefix/5101/Haroldo%20Augusto%20da%20Silva%20Teixeira%20Duarte%20Dissertacao.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 15 out. 2024.

NAVES, Bárbara de Sá. **O limite da racionalidade weberiana na posituação do aborto: o corpo feminino e o direito de decidir**. 2019. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13403/1/21503102.pdf>. Acesso em: 15 out. 2024.

REBOUÇAS, M. S. S; DUTRA, E. M. do S. (2011). Não Nascer: algumas reflexões fenomenológico-existenciais sobre a história do aborto. Psicologia Em Estudo, 16(3), 419–428. 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/4L8z7BVhwSCDv5KngX65TPs>. Acesso em: 15 out. 2024.