

## ENTRE A MULHER E O FETO: A INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ NO BRASIL

Contrastando com o Brasil ensolarado e festivo, de pessoas que ostentam a liberdade orgulhosamente reclamada, só é dado às mulheres o direito de interromperem voluntariamente uma gravidez indesejada em três circunstâncias: em caso de risco de vida para a mãe (*aborto terapêutico*), violência sexual (*aborto ético*) – ambas excludentes de ilicitudes previstas no Código Penal (CP) – e feto anencéfalo – em razão de recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF).

Como consequência, recorre-se corriqueiramente ao abortamento clandestino, causa de 10 a 15% da mortalidade materna. Estima-se 1,5 a 3 milhões de abortamentos ilegais por ano no Brasil, apesar de serem consideravelmente mais elevados os custos com as intervenções cirúrgicas e pós-abortos do que com os abortamentos considerados legais.

Estes dados revelam a inadequabilidade da disciplina penal do fenômeno do abortamento face à realidade social do Brasil. Ou seja, o tratamento dispensado ao crime de aborto, tal como previsto, não é eficaz, nem tem o efeito pedagógico ou dissuasor que se espera.

Inversamente, nota-se uma crescente preocupação do legislador brasileiro em torno dos direitos do nascituro, em detrimento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

Fazendo uma retrospectiva histórica, quando estavam ainda em discussão as questões da mulher na elaboração da Constituição brasileira de 1988, a sub-comissão dos Direitos e Garantias Individuais havia proposto a seguinte redação: “... é crime o aborto diretamente provocado”, que depois se transformou na aclamada inviabilidade do “... direito à vida desde a concepção até a morte natural”. Este enunciado também foi sugerido nas sub-comissões de Saúde e Família<sup>1</sup>.

Já na comissão do Homem e da Mulher existiam enunciados favoráveis à legalização do aborto, como: “Adquire-se a condição de sujeito de direito pelo nascimento com vida” ou “... a vida intra-uterina, inseparável do corpo que a concebeu é responsabilidade da mulher”. Como consignou a comissão da Família, “Os debates foram marcados pelo caráter ideológico e político das diferentes concepções sobre a proteção à vida, sendo o aborto, uma vez mais, o tema mais polêmico desta sub-comissão”.

---

<sup>1</sup> Aqui e no que se segue, LEILA DE ANDRADE LINHARES BARSTED, «Legalização e Descriminalização: 10 Anos de Luta Feminista», texto apresentado no Seminário Nacional **Realidade do Aborto no Brasil**, disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/15804/14297>>, acesso em: 06 Maio 2012.

Nesta medida, destacaram-se, de um lado, entidades religiosas católicas e evangélicas, e de outro, organismos oficiais e de movimento de mulheres. Saíram vencedores os grupos feministas, que conseguiram que a questão do aborto não fosse tratada no texto constitucional. Destarte, modificou-se a redação proposta pelos grupos religiosos para o art. 5º da Constituição, o qual previa “a inviolabilidade do direito à vida desde a concepção”.

Mas, passadas mais de duas décadas de vigência da Constituição de 1988, o balanço feito pelo Centro Feminista de Estudos e Assessoria (Cfemea), ONG que acompanha os debates sobre políticas públicas no Poder Legislativo, aponta para um retrocesso no Congresso Nacional relativamente aos direitos das mulheres. Segundo avaliação da ONG, a atual legislatura é a pior desde a Constituinte de 1988<sup>2</sup>.

Isto porque, dos 34 projetos em tramitação no Congresso sobre os direitos reprodutivos das mulheres, apenas três visam ampliá-los, revelando uma tendência oposta à do STF no que respeita às situações de aborto criminoso. É tão evidente a mudança de cenário, que em 2005 tramitava 33 projetos sobre o assunto, sendo que 14 deles favoreciam os direitos reprodutivos das mulheres.

Segundo o resultado apresentado pelo Cfemea, entre os 31 projetos restritivos atualmente em tramitação, quatro destinam-se a incluir qualquer tipo de aborto voluntário na lista de crimes hediondos; outros dois desejam tipificar o aborto como crime de tortura; cinco propostas parlamentares destinam-se a criar formas de apoio às mulheres grávidas em decorrência de violência sexual, desde que não optem pelo aborto; um desses projetos pretende obrigar o governo a garantir uma pensão para as mães violadas, até o filho completar 18 anos.

O Cfemea constata também a existência de projetos destinados a criminalizar a venda de remédios abortivos e a restringir as orientações na rede pública sobre o uso de métodos contraceptivos.

De positivo, destaca-se um projeto que obriga os hospitais públicos a realizar o aborto nos casos legalmente permitidos, o que dificilmente acontece. Há, em todo o país, apenas 65 unidades hospitalares habilitadas a realização do aborto legal. Recentemente, o Ministério da Saúde veio garantir que envidará esforços de modo a aumentar o número desses hospitais para 95, o que, comparado com a extensão do país, ainda é insuficiente.

---

<sup>2</sup> ROLDÃO ARRUDA, «Para ONG Cfemea, Congresso sofreu retrocesso em relação a direitos das mulheres», in: *O Estado de São Paulo*, disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,para-ong-congresso-sofreu-retrocesso-em-relacao-a-mulheres-,867020,0.htm>>, acesso em: 05 Dez. 2012.

Sublinhe-se que esta tendência conservadora da legislatura atual é ainda marcada pela tentativa de aprovação do Projeto de Lei nº 478/2007, que dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Se for sancionado, o Estatuto do Nascituro representará um entrave não só ao acesso eficaz das mulheres ao aborto nos casos já permitidos, como também poderá dificultar a revisão da matéria, de forma a ampliar os seus direitos reprodutivos. Ademais, trará repercussões negativas para as pesquisas com células-tronco embrionárias, opondo-se neste aspecto a decisão do STF que recentemente as autorizou.

Isto porque o Estatuto do Nascituro assegura a proteção integral do nascituro desde o momento da concepção, estando incluído nesse conceito “os seres humanos concebidos ‘in vitro’, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito” (arts. 1º e 2º).

Dentre outras determinações, reza o art. 4º do referido Estatuto que “(...) é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à família, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”. Com efeito, quando o Estatuto preconiza os direitos do nascituro “com absoluta prioridade”, invalida completamente o recurso ao *aborto terapêutico*, cujo procedimento tem por escopo resolver o conflito existente entre a vida da mãe e a do feto. Isto vale independentemente da probabilidade de sobrevivência do nascituro (arts. 9º e 10º), contrariando, também neste aspecto, a jurisprudência já assente relativamente a atipicidade penal da conduta abortiva de feto portador de anencefalia.

Manifestamente, inviabiliza também a prática do *aborto sentimental*, na medida em que veda “ao Estado e aos particulares causar qualquer dano ao nascituro em razão de um ato delituoso cometido por algum de seus genitores” (art. 12). Assim, ao nascituro concebido em decorrência de crime contra a liberdade sexual da mulher é assegurado direito prioritário à assistência pré-natal e pensão alimentícia equivalente a um salário mínimo nacional até que complete 18 anos, paga pelo Estado ou pelo genitor quando identificado. E, em contrapartida, o único direito reconhecido à mulher é o de acompanhamento psicológico, além de poder encaminhar o menor à adoção (arts. 12 e 13).

Outra inovação do Estatuto refere-se à parte penal. Cria-se a modalidade culposa do aborto (art. 23); o crime de anúncio de processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto (art. 24); proíbe-se congelar, manipular ou utilizar o nascituro como material de experimentação (art. 25); cria-se o crime de ofensa à honra do nascituro (arts. 26 e 27); o crime de apologia do aborto ou de quem o praticou, bem como o incitamento à sua prática

(art. 28); o crime de induzimento de mulher grávida à prática do aborto (art. 29) e, por fim, enquadra o aborto entre os crimes hediondos.

Como se nota, confere-se ao nascituro um extenso leque de direitos, na mesma proporção em que se retira os direitos conquistados pela mulher, não somente os consenentes à autonomia e liberdade individual, mas sobretudo à própria saúde física e mental.

Estes direitos fazem parte do elenco de direitos fundamentais e são expressão do próprio princípio da dignidade humana, em que assentam todos os demais. Por esta razão, dificilmente se poderá conferir legitimidade constitucional ao Estatuto do Nascituro.

É verdade que a decisão do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da interpretação dos dispositivos penais impeditivos da IVG de anencéfalos, passando a considerar a conduta atípica, veio acirrar ainda mais os ânimos das correntes anti-abortistas. E em resposta, a bancada evangélica no Congresso apresentou uma proposta de emenda constitucional (PEC) numa nova tentativa de assegurar a inviolabilidade do direito à vida “desde a concepção”.

Tendências partidárias à parte, é preocupante que a emenda constitucional em questão seja aprovada. Aliás, cada vez mais se afirma a necessidade inadiável de repensar a legislação abortiva no Brasil, para efeito de assegurar à mulher os direitos debatidos de forma democrática e garantidos na Constituição brasileira de 1988<sup>3</sup>.

**Núbia Nascimento Alves**

Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Investigadora<sup>4</sup>  
Lisboa, Dezembro de 2012

*Declaro que o texto que apresento é da minha autoria, sendo exclusivamente responsável pelo respectivo conteúdo e citações efectuadas.*

---

<sup>3</sup> Esclareça-se que o Brasil é signatário da Conferência de Teerão de 1968 (I Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos), que reconheceu o direito de os pais determinarem livremente o número de filhos e o intervalo de seus nascimentos; da Conferência do Cairo (Conferência Internacional sobre População em Desenvolvimento de 1994) e de Pequim (IV Conferência Mundial sobre a Mulher de 1995), que reconheceu o abortamento inseguro como um grave problema de saúde pública e recomendou aos governos a reformulação das leis internas que punem as mulheres submetidas a abortamentos ilegais; dos principais tratados internacionais de direitos humanos como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Convenção da Mulher, ONU, 1979), da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 1969) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, OEA, 1994). A incorporação de tratados de direitos humanos ao ordenamento jurídico brasileiro amplia o rol dos direitos fundamentais (Título II), passando a integrar a própria Constituição, por força do § 2º do art. 5º, da CF (CAROLINA A. DE SOUZA LIMA, **Aborto e Anencefalia: Direitos Fundamentais em Colisão**, Curitiba: Juruá, 2011, p. 21-35).

<sup>4</sup> Doutoranda em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade Nova de Lisboa. O trabalho de investigação da Autora é suportado por Bolsa de Investigação Científica do tipo “Bolsa de Doutoramento” (BD), com a referência SFRH/BD/68321/2010, financiada por fundos nacionais do Ministério da Educação e Cultura (MEC) de Portugal.