



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO -
UNIRIO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**REMÉDIOS JURÍDICOS ALTERNATIVOS À
DESCRIMINALIZAÇÃO: UMA FORMA DE MITIGAR O IMPACTO
NEGATIVO NO SISTEMA SÓCIO-JURÍDICO E NA SAÚDE
SEXUAL E REPRODUTIVA, NA TENTATIVA DE HUMANIZAR A
MULHER QUE PRÁTICA O ABORTO.**

Aluno: Lucas Rocha Rangel

Professora Orientadora: Professora Edna Raquel Hogemann

RIO DE JANEIRO/PORTO VELHO

Dezembro/2021

SUMÁRIO

Introdução	2
Impacto da criminalização do aborto no sistema judiciário	7
Impacto da criminalização do aborto na saúde pública e nos direitos reprodutivos da mulher	17
Breve histórico da jurisprudência internacional	22
Remédios jurídicos alternativos à descriminalização	28
5.1) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)	29
5.2) Amicus Curiae	31
5.3) ADPF 54	33
5.4) ADPF 442	36
Políticas públicas e procedimentais na esfera sócio-jurídica	41
Institutos jurídicos alternativos à condenação penal	45
7.1) Colaboração e delação premiada	46
7.1.1) Perdão Judicial	48
7.2) Sursis processual	49
7.3) Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)	50
Conclusão	52
Anexos	53
Referências Bibliográficas	56

Introdução

A Constituição Federal de 1988, ao abarcar em sua estrutura a Lei nº 7.209 de 1.984, que institui o Código Penal e, portanto, regula o nosso sistema penal, aborda e consolida também, sob a óptica punitivista, o instituto do aborto.

Nosso Código Penal, entre seus artigos 124 e 128, define a prática de aborto como um crime passível das penas de detenção ou de reclusão, ambas consideradas penas privativas de liberdade. Variando de acordo com caso em questão e em qual dos dispositivos a situação irá se enquadrar.

De acordo com o referido Código, a mulher que pratica o aborto em si mesma (autoaborto) ou consente para que um terceiro o faça poderá sofrer pena de detenção de um a três anos (Artigo 124, CP). Quanto ao terceiro que provoca o aborto, este poderá ser condenado por reclusão de um a dez anos, dependendo se o ato foi praticado com ou sem o consentimento da gestante (Artigos 125 e 126 do CP).

Analisando estes dispositivos, pode-se tirar que, no caso do artigo 124, quando quem é punida pela prática do aborto é somente a mulher, o mesmo se reveste com característica de crime próprio, uma vez que só poderia ser constituído como tipo penal quando a mulher pratica o autoaborto ou consente que outro faça o procedimento abortivo. Como só mulheres podem engravidar, somente mulheres podem ser punidas pelo crime contido neste artigo.

A partir deste fato, conclui-se que o dispositivo acaba por privilegiar o homem, que também é responsável pela gravidez, em detrimento da mulher grávida que por ventura vier a praticar o aborto. Por isso, como consequência de seus efeitos práticos, o dispositivo cumpre, além de sua função punitiva, a criminalização, a marginalização e segregação de um determinado grupo social: as mulheres.

Por se tratar de um crime que carrega consigo uma forte carga moral e que é visto como um tabu na atual sociedade brasileira, acaba também estigmatizando ainda mais quem o pratica.

Como todo ato ilícito no Brasil, hoje a prática de aborto é digna de sanção penal. Nesse sentido, a sanção penal vem para proteger o bem jurídico tutelado na tentativa de coibir futuras práticas pela sociedade, assim como reprimir quem pratica o delito na intenção de reeducá-lo e, se possível também, reaver o bem jurídico tutelado.

Este último intento, no caso do aborto, não é possível alcançar, por motivos óbvios. Quanto aos dois primeiros intuitos, como será analisado com mais cuidado ao longo do trabalho, veremos que não parecem ser muito eficazes quando o crime é aborto e o cenário é o Brasil.

Por fim, fica estabelecido pelo Pacto de San José da Costa Rica, ao qual o Brasil é signatário, em seu 5o artigo, inciso VI, que a finalidade primordial das penas privativas de liberdade é “a reforma e readaptação social dos condenados”.

Como será avaliado ao longo do trabalho, a mulher, além de não conseguir ser ressocializada no seu meio, no sentido mais amplo da palavra ressocialização, tem também negado, ao ser tratado pelo nosso Ordenamento o aborto apenas como um ilícito penal, o acesso a uma das necessidades de saúde primordiais para o ser humano e, em especial para as mulheres: a saúde reprodutiva.

Ao se encarar o aborto como crime, a mulher que decide passar por tal procedimento independentemente deste fato o faz na ilegalidade. Isso faz com que naturalmente ocorram complicações ao longo destes procedimentos feitos através de métodos inseguros e, conseqüentemente, que representam riscos à vida da mulher envolvida.

Ao se deparar com tal situação, a mulher se vê entre duas alternativas: se apresentar ao sistema público de saúde e ter que praticamente “confessar” que praticou um aborto inseguro, ou ficar à mercê da própria sorte e dos próprios

cuidados na espera que se recupere mesmo assim, a fim de evitar uma possível sanção penal.

Qualquer uma das alternativas decorrentes deste aborto inseguro implicam em ônus para a saúde pública e principalmente ao direito básico da mulher em ter acesso ao sistema de saúde.

Com essa negligência em relação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, a criminalização consegue, assim, além de aumentar a mortalidade materna decorrente de abortos inseguros, causar a dilatação do sistema único de saúde, principalmente no que diz respeito às taxas de ocupação, causada pelos milhares de casos anuais de mulheres com complicações decorrentes de abortos inseguros que procuram o SUS para serem atendidas e socorridas.

Ao ter o tema tratado com tabu e ilícito penal, a mulher acaba tendo que buscar tratamentos alternativos e clandestinos e, se tratando de um procedimento médico de risco, não ter uma regulação por parte do Estado coloca em risco a saúde e até a vida da mulher.

Aqui, portanto, não se basta apenas proibir ou coibir a prática, mas sim tratar o aborto como questão de saúde pública. E como tal, o Estado deveria tomar a iniciativa no sentido de criar formas e meios de acolher a mulher em seus direitos mínimos.

Dessa forma, além do caráter punitivo que contribui para a manutenção do sistema penitenciário - inflado, diga-se de passagem -, a criminalização do aborto acarreta em um ônus muito significativo para o bom funcionamento do sistema de saúde, no que diz respeito à saúde pública, sexual e reprodutiva da mulher.

Por fim, como será visto ao longo do presente trabalho, a criminalização do aborto e a sua conseqüente implicação negativa na questão da saúde pública tem uma face ainda mais dura quando se trata de alguns grupos específicos de mulheres que já são estigmatizadas, deslocadas, silenciadas e discriminadas dentro da nossa sociedade simplesmente por suas condições — mulheres pobres, negras, indígenas,

periféricas ou de baixa escolaridade — e que acaba por sobrecarregar ainda mais a situação sócio-econômica, física e mental destes grupos.

Portanto, a criminalização do aborto surge também como uma forma de punição e segregação étnica, racial e social de grupos específicos que já estão marginalizadas dentro da atual sociedade.

Nesse sentido, o presente Trabalho vem para debater sobre a ineficácia do instituto do aborto como tipo penal para com a ressocialização da mulher que pratica o aborto na sociedade não só no que diz respeito a sua reinserção social, mas como também como cidadã digna de direitos mínimos, como os direitos sexuais e reprodutivos e ao devido acesso à saúde, independente de condição social, financeira, e também de classe, raça e gênero.

O sistema normativo brasileiro, ao não tratar o aborto como questão de saúde pública, deixa de lado também de abarcar um direito mínimo da mulher. Ao enxergar a prática apenas como um ilícito penal, o sistema faz com que a mulher, a principal figura que sofre com a gravidez ou a interrupção não natural da mesma, seja criminalizada sem ter o direito de escolha e, mais do que isso, sem poder contar com o aparato e assistência estatais, tanto médicas, quanto psicológicas, em um momento de nítida necessidade de apoio e auxílio.

Para além disso, como se irá verificar adiante, a prática do aborto inseguro ainda é muito comum no cenário brasileiro. Porém, também pode-se notar que as mulheres que mais sofrem com as consequências clínicas são as mulheres pobres e periféricas, ou seja, que não têm o mesmo acesso à saúde e a serviços sociais básicos como a mulher de classe média ou alta e que vive nos grandes centros.

Além disso, essa mulher periférica, também poderá se observar, é negra ou indígena, mostrando um nítido recorte racial do problema.

Por fim, a maioria das mulheres que sofrem com a punibilização do aborto e das consequentes implicações sociais e médicas decorrentes da prática também possuem, em sua maioria, baixa renda e/ou escolaridade, mostrando, mais uma vez,

um recorte social no cerne da questão.

Desse modo, mister se torna a busca por remédios e alternativas que possam remediar as consequências negativas da criminalização do aborto, tanto no que tange à criminalização da mulher quanto, principalmente, no que diz respeito à questão de saúde pública, em especial quando se trata de direitos sexuais e reprodutivos da mulher e também quando se percebe uma alta taxa de mortalidade materna decorrente destes problemas.

O presente trabalho de conclusão de curso, portanto, tem como este o tema escolhido pelo fato de atualmente, no Brasil, o aborto ser uma das principais causas de morte materna, em sua maioria esmagadora por conta da utilização de métodos inseguros, incentivados pela ilegalidade da prática.

Nesse sentido, o presente trabalho vem no intuito de buscar soluções alternativas a curto prazo que possam diminuir a interferência negativa bastante significativa e que afeta uma boa parcela das mulheres brasileiras.

A criminalização da prática sem uma contrapartida que humanize a mulher e busque meios de se diminuir a grande quantidade de casos e procedimentos — que boa parte das vezes acabam em complicações médicas —, acaba por inchar o sistema público de saúde.

Ao passo que, além de sofrer pela questão médica, a mulher que pratica o aborto inseguro acaba sendo afligida também através da estigmatização ao ser penalmente, civilmente e socialmente repreendida por uma prática à qual, por natureza, só a mulher é passível de cometer.

Ao buscar alternativas que amenizem os efeitos colaterais da criminalização do aborto no Brasil, o fazemos também na tentativa de reparar essa diferença e segregação histórica para com grupos marginalizados por conta da punitivização, a fim de trazer uma nova forma de se enxergar o instituto do aborto, de modo que o mesmo seja tratado principalmente como questão de saúde pública e não com fim essencialmente punitivo e que decai principalmente em

um grupo específico da sociedade que já é muito estigmatizado.

Tenta-se, com esse Trabalho, encontrar meios de mitigar, portanto, os efeitos da criminalização do aborto, como por exemplo reduzir a taxa de mortalidade materna e de eventuais comprometimentos físicos e psicológicos da mulher, quando se trata de complicações médicas causadas pela prática de aborto inseguro, no sentido de se criar e estabelecer uma forma de humanizar a mulher que o pratica de forma que seja abarcada pelo sistema de saúde público.

Além disso, é preciso que se analise o problema através de uma linha interseccional, uma vez que se percebe que quem mais sofre com a criminalização do aborto são as mulheres, obviamente, mas principalmente a mulher negra, indígena, pobre, periférica e de baixa escolaridade.

1) Impacto da criminalização do aborto no sistema judiciário

Por ser uma conduta tipificada em nosso Código Penal como um crime passível de pena, o aborto irá, logicamente, impactar no sistema judiciário. Porém, esse impacto, como será possível ver a seguir, não se dará pela mera demanda judicial contra este tipo de conduta, mas, no caso do aborto, além de uma sobrecarga do sistema, por conta do grande número de casos processados, também implicará em uma judicialização interseccionalizada da questão, onde certas classes e grupos específicos de mulheres sofrerão a maior parcela dos encargos.

Segundo levantamento¹ feito pelo portal Catarinas e a GHS Brasil, em parceria com o IPAS, CFEMEA e com o Observatório de Sexualidade e Política, entre 2015 e 2017 foi verificado, no Brasil, o registro de praticamente um processo relativo à prática de aborto por dia no país.

¹ <https://catarinas.info/brasil-registra-um-processo-por-autoaborto-todo-dia/>

A metodologia utilizada pelos pesquisadores consistiu na solicitação, às assessorias de imprensa de todos os tribunais de justiça, do número de processos por aborto, distribuídos nos estados nos três últimos anos, segundo a tipificação dos artigos 124, 125, 126 e 127, do Código Penal brasileiro.

Dos 27 estados (aqui considera-se também o Distrito Federal), 18 prestaram informações, enquanto que os estados do Acre, Amapá, Pará, Paraíba, Piauí, Roraima e Tocantins não responderam. Quanto ao estado do Ceará, o mesmo não classificou os números de acordo com a tipificação penal, dificultando a análise taxativa. Por fim, o estado do Amazonas enviou somente os dados relativos à capital, Manaus.

Essa pesquisa levou em consideração o registro e os números, em cada Tribunal de Justiça Estadual, que englobam todas as fases do processo criminal que envolvem uma denúncia de aborto, desde o registro inicial na delegacia (boletim de ocorrência, prisão em flagrante da mulher, etc), passando pela abertura do inquérito policial, oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e procedimentos da ação penal.

Entre estes anos, segundo o levantamento², de um total de 1.556 processos judiciais, quase dois terços (924 processos) são em relação ao crime previsto no artigo 124 do Código Penal: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque”.

Outra parte considerável de processos judiciais referentes ao aborto é relativa aos artigos 125 e 126 do Código Penal (relativos aos casos de aborto provocados por terceiros, com ou sem o consentimento da gestante, respectivamente), que é responsável por 543 judicilizações de caos.

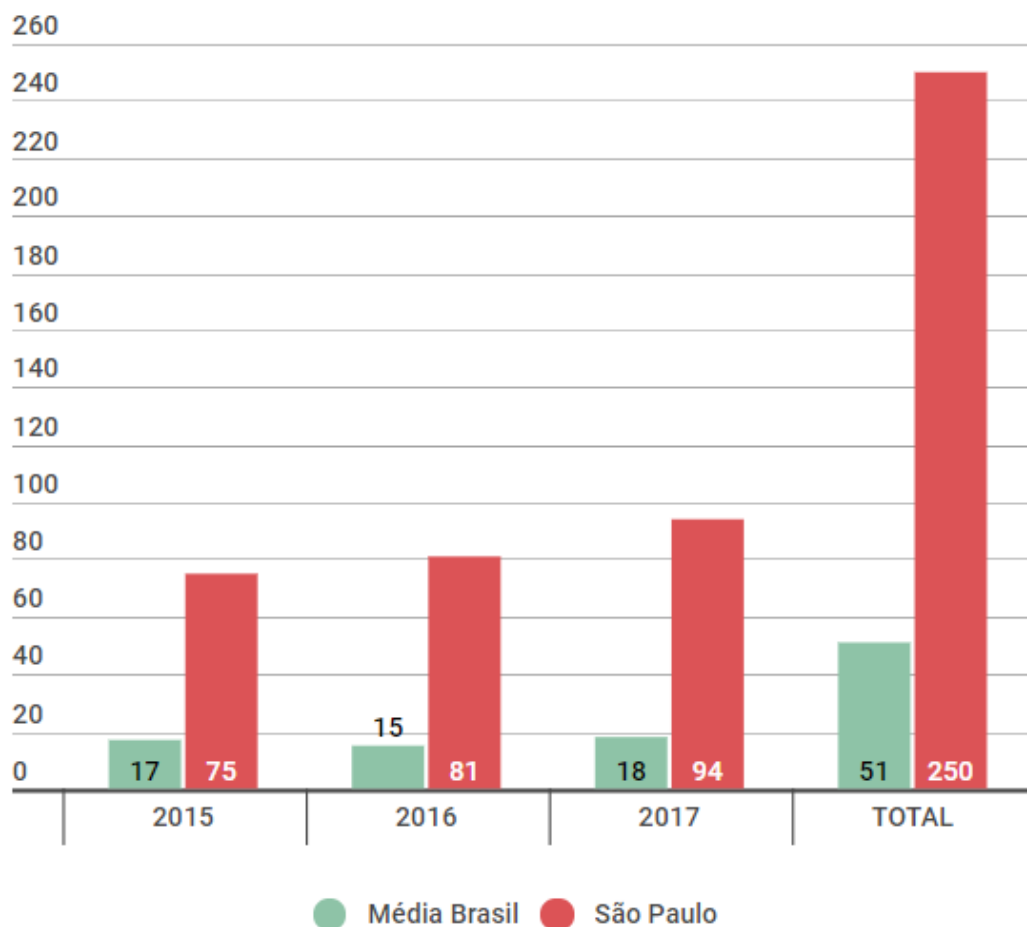
Por fim, tivemos um número reduzido de processos contra a prática do aborto se comparado aos outros tipos, mas que não deixa de ser expressivo, para a situação de aborto qualificado, onde a gestante sofre lesão corporal de natureza

² <http://catarinas.info/wp-content/uploads/2018/05/Levantamento-Processos-Aborto-1.pdf>

grave em decorrência do aborto inseguro (Artigo 127, CP), chegando ao total de 89 processos no período entre 2015 e 2017.

Segundo dados da pesquisa, o Estado de São Paulo foi o Estado que mais registrou essa judicialização da prática do aborto, sendo responsável por, ao todo, 250 processos entre 2015 a 2017, revelando também um aumento de 25% no período. Em média, o Estado paulista registrou 5 vezes mais que a média do restante do Brasil para igual período, como podemos verificar no gráfico a seguir:

Gráfico I - Número de processos por aborto provocado pela gestante no estado de São Paulo, de 2015 à 2017, em comparação com a média do Brasil no mesmo período:



3

Fonte: <https://catarinas.info/brasil-registra-um-processo-por-autoaborto-todo-dia/>

Outros estados também tiveram números expressivos de processos judiciais referentes à prática do aborto, como é o caso de Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, estados estes considerados centros econômicos do país e todos figurantes do top-10 em IDH no Brasil por estados⁴, segundo o índice de 2017.

Esse dado, mostra, portanto, que a prática de aborto inseguro não necessariamente depende da condição sócio-econômica ou instrução social da mulher que o pratica, sendo resultado direto de uma visão punitivista da prática do aborto e de todo um contexto histórico e social que moldam a estrutura institucional do país. Sem o prejuízo, vale lembrar, de que essas condições sociais específicas

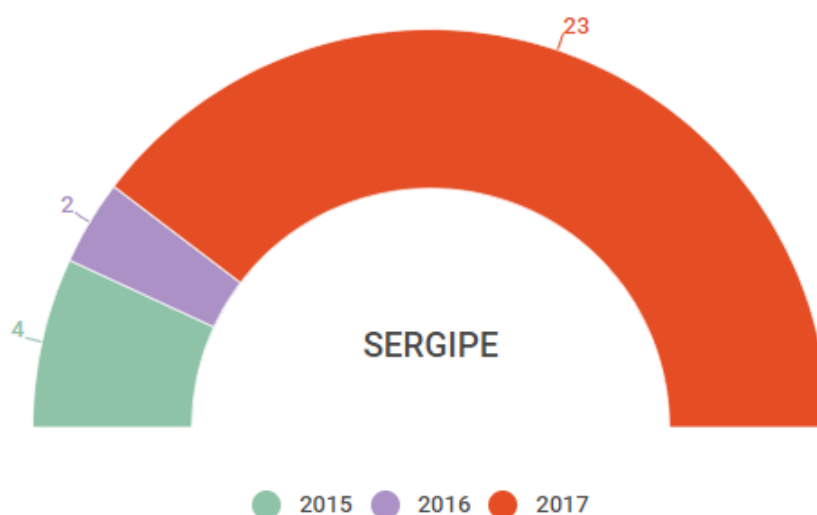
³ Fonte: <https://catarinas.info/brasil-registra-um-processo-por-autoaborto-todo-dia/>

⁴ <http://www.atlasbrasil.org.br/ranking>

importem numa maior ou menor incidência de casos judicializados relativos a um determinado grupo, classe ou região.

Já o estado que registrou o maior percentual de aumento no número de casos judicializados de uma ano para o outro foi o estado de Sergipe, como pode-se notar através do gráfico abaixo:

Gráfico II - Quantidade de processos ativos relativos á prática de aborto no Estado de Sergipe, entre 2015 e 2017:



5

Fonte: <https://catarinas.info/brasil-registra-um-processo-por-autoaborto-todo-dia/>

Verifica-se, aqui, um expressivo aumento de 600% se levar em consideração o período todo da pesquisa, e de 1.200% se for levado em conta somente o período compreendido entre os dois últimos anos.

Pode-se, então, num primeiro momento, levar a conclusão que o Estado de Sergipe apenas aumentou o potencial de exercício da litigância em relação à prática do aborto. Porém, por outro lado, pode representar a efetividade de uma prática sob

⁵ Fonte: <https://catarinas.info/brasil-registra-um-processo-por-autoaborto-todo-dia/>

a ótica unicamente punitivista, além de escancarar os efeitos negativos da criminalização do aborto no que diz respeito aos direitos reprodutivos e sexuais, bem como expõe possíveis deficiências estruturais do sistema público de saúde do Estado.

Importante ressaltar aqui que, em coerência com o aumento dos litígios criminais que envolvem a prática de aborto, o Estado do Sergipe ingressou com o pedido de *amicus curiae* em ação que pede a descriminalização do aborto no Supremo Tribunal Federal (STF), manifestando posição contrária ao pleito.

Na ação protocolada no Supremo, o Estado não só deixa clara a sua posição contrária à descriminalização do aborto, como ainda afirma que se recusará a prover o serviço, caso o aborto venha a ser legalizado.

Em um trecho do pedido, o estado afirma que: “A descriminalização do abortamento não imporia a Sergipe, inexoravelmente, o dever de disponibilizar sua estrutura e profissionais de saúde a essa prática hoje criminosa, já que a licitude de um ato não o torna obrigatório e menos ainda impõe que um terceiro com ele colabore”.

Esse posicionamento, mostra, de maneira nítida, o alinhamento do Poder Executivo exclusivamente com a ótica punitivista e moralista da questão, cegando-se para o problema estrutural e social que tal criminalização acarreta na sociedade, especialmente sobre as mulheres.

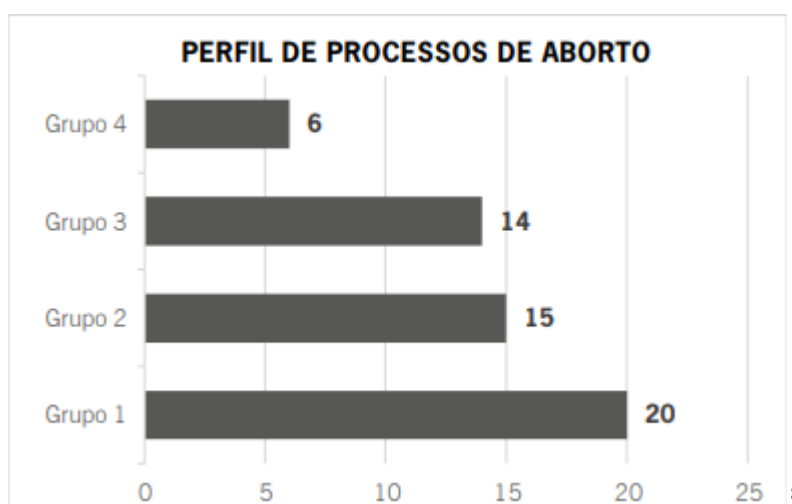
Além disso, a partir de dados estatísticos da última década no Brasil, será possível concluir que, em algumas regiões do país, há também um recorte interseccional dessa criminalização. Ou seja, será possível verificar que quem mais sofre com a criminalização do aborto, no que tange à sua judicialização, são certos grupos específicos da sociedade, como as mulheres pretas, pobres, periféricas e de baixa escolaridade.

Em um levantamento feito pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro⁶ em 2017, pôde-se fazer uma análise mais profunda do perfil da mulher encriminada por aborto no Estado, levando em consideração questões e situações socioeconômicas específicas, como cor, escolaridade, estado civil, residência, ocupação e etc.

A pesquisa consistiu em, primeiramente, filtrar os processos relativos à prática do aborto, escolhendo aqueles que ainda estão ativos (não foram baixados) e aqueles que não tiveram o processo suspenso condicionalmente (Sursis processual). Nesse filtro restaram 55 processos ativos que serviram como objeto de análise da referida pesquisa da DPERJ.⁷

Em um segundo momento dividiram os processos restantes em quatro grandes grupos, que representavam, de forma geral, os processos em andamento relativos a casos com circunstâncias e situações específicas em comum. A divisão e o número de processos relativos a cada grupo ficou da seguinte forma:

Gráfico III - Divisão dos processos de aborto no Estado do Rio de Janeiro por grupos, segundo perfil e condições especificadas:



Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

⁶ <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c70b9c7926f145c1ab4cfa7807d4f52b.pdf>

⁷ <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c70b9c7926f145c1ab4cfa7807d4f52b.pdf>

⁸ Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Como foi possível ver, o grupo 1, que tem o maior número de processos judiciais ativos, trata justamente daqueles casos das mulheres que praticaram aborto sozinhas ou contaram com a ajuda de uma terceira pessoa para realizar um aborto (Art. 124, CP), quase sempre alguém do seu círculo familiar ou alguém com quem ela teve um relacionamento sexual. Este será o grupo que terá a atenção especial e será o objeto do debate aqui inserido.

Segundo a pesquisa, neste primeiro grupo, teremos o total de 20 mulheres incriminadas pela prática do aborto. Como pode-se observar no primeiro gráfico em anexo (Anexo I), das 20 mulheres, 12 são negras, representando 60% das mulheres incriminadas neste grupo. Esse dado é muito importante pois vai refletir na esfera judicial justamente a questão do racismo institucional, interseccionalizando também, no caso do aborto, gênero e raça.

Além disso, quanto à escolaridade (Anexo II), um quarto das mulheres deste grupo possui apenas o 1º grau, completo ou incompleto. Uma mulher é analfabeta, enquanto que de outras 11 mulheres (mais da metade do grupo), não foi possível obter este dado. Por fim, apenas uma mulher incriminada possuía o 3º grau e mais duas possuíam o 2º grau (10% do grupo). Segundo a pesquisa, apenas 22% das mulheres deste grupo, portanto, possuem o 2º grau completo.

Ainda, de acordo com dados da pesquisa feita pela DPERJ, as mulheres acusadas da prática do art. 124 do CP (grupo I), possuem ocupações que, em sua maioria, evidenciam sua situação de pobreza (garota de programa, salgadeira, faxineira, auxiliar de cozinha, manicure etc.) e/ou residem em áreas periféricas de suas cidades (favelas na capital, ou outras áreas empobrecidas, como os municípios de Japeri e Duque de Caxias, e a localidade do Porto do Carro em Cabo Frio, região dos Lagos).

Além disso, das 20 mulheres que integram o Grupo I, 15, ou seja, 75%, são assistidas pela Defensoria Pública nos processos criminais.

Este dado também traz a reflexão de que, além de toda a problemática envolvendo raça e gênero que a criminalização do aborto acarreta para determinados grupos de mulheres, a educação, ou o grau de escolaridade, também farão parte do perfil da mulher que mais é incriminada pelo aborto.

Por não terem condições sócio econômicas para pagar uma clínica de aborto segura e nem instrução suficiente para buscar outros métodos seguros de interrupção voluntária de gravidez, acabam tendo que recorrer ao SUS, na grande maioria das vezes em busca de auxílio médico por conta de complicações decorrentes do aborto inseguro.

Portanto, a condição sócio econômica e o nível de escolaridade vão interferir diretamente no grau de instrução da mulher na hora de praticar um aborto.

Essa instrução vai interferir em todas as etapas do processo que leva ao aborto, desde o conhecimento da mulher em se utilizar de métodos contraceptivos, até a dificuldade de mulher que é mais pobre, justamente por questões relacionados a sua formação, em conseguir acessar técnicas mais seguras de aborto.

Essas mulheres têm, em boa parte dos casos, que se submeter a técnicas perigosas e medievais⁹, e que muitas vezes acarretam na própria morte da mulher. Por terem que recorrer ao SUS por conta da condição sócio-econômica, a chance dessas mulheres serem denunciadas é significativa. Isto leva boa parte das mulheres nesta situação a recusarem os cuidados médicos necessários e imprescindíveis para a situação .

É, nesse contexto, que é possível perceber outra grande barreira social: A maior parte das mulheres incriminadas por aborto, segundo a referida pesquisa da DPERJ¹⁰, foram denunciadas pelo médico ou pelo hospital em que foram atendidas. Isso ajuda a mostrar, portanto, o por quê de a mulher mais pobre ser a maior protagonista dos processos de aborto no país.

⁹<https://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2018/07/20/gravida-de-quatros-meses-morre-apos-fazer-aborto-em-casa-e-suspeita-usar-talo-de-mamona-e-presa.ghtml>

¹⁰ A pesquisa feita pela DPERJ mostra que 13 mulheres do grupo 1 foram denunciadas pelo hospital ou pelo posto médico, representando 65% do total, vide Anexo IV.

Exemplificando o problema, podemos citar o caso¹¹ de uma mulher de 26 anos e moradora de uma das cidades mais pobres da região metropolitana de Curitiba, que buscou atendimento médico no Hospital Universitário Evangélico de Curitiba, após induzir um aborto de forma insegura.

A mulher chegou como emergência médica, mas, após receber alta, foi levada do hospital ao cárcere da Divisão de Homicídios e Proteção à Pessoa, onde permaneceu por três dias, até conseguir pagar a fiança. A suspeita é de que tenha sido denunciada por um enfermeiro, que desrespeitou seu direito a atendimento humanizado e sigiloso

Em suma, numa sociedade meritocrática como a que estamos inseridos, “merece mais” ou consegue mais quem tem mais - seja escolaridade, seja dinheiro -, e quem tem mais, pode mais. Ou seja, quem tem dinheiro ainda consegue se submeter a práticas seguras de aborto, mesmo que ilegais, enquanto as consequências maiores de um aborto inseguro recaem, em todos os sentidos, e na maioria absoluta dos casos, para a mulher mais pobre.

A pesquisa feita pela Defensoria Pública do Estado do Rio ainda nos traz, de maneira muito relevante, os números relativos ao estado civil das mulheres incriminadas pela prática do aborto. Como veremos no Anexo III, 75% das mulheres deste grupo são ou eram solteiras na época da prática.

Esse dado vem para corroborar com a tese de que o aborto é sim, além de um crime em que apenas a mulher é incriminada na maior parte das vezes - mesmo ela não tendo engravidado sozinha -, é uma prática que tem relação direta com o estado não só físico da mulher, mas também psicológico.

Muitas mulheres, ao recorrerem ao aborto, não contam com o apoio de parceiros na hora de tomar tais decisões, além de sofrerem todos os estigmas que a questão carrega, dentro do círculo familiar. Dessa maneira, o fato de não terem uma

¹¹ ABORTO: prisão de paciente em Hospital Evangélico de Curitiba coloca em risco a vida das mulheres. Portal Catarinas, [Santa Catarina], 22 fev. 2017. Disponível em: <http://catarinas.info/aborto-prisao-de-paciente-em-hospital-evangelico-de-curitiba-coloca-em-risco-a-vida-das-mulheres/>. Acesso em: 16 fev. 2022.

base familiar sólida e nem poder contar com a presença do parceiro ou pai do feto na hora da gestação influencia muito no momento da mulher decidir ou não pelo autoaborto.

Como foi visto ao longo deste primeiro capítulo, a criminalização do aborto vai implicar numa sobrecarga do sistema judiciário, uma vez que vai trazer para a esfera penal diversas condutas, não só de mulheres, mas também de terceiros.

Segundo a pesquisa feita pela DPERJ em 2017, tivemos 225¹² réus julgados nos processos que envolviam a prática de aborto. Esse dado mostra como a criminalização impacta de maneira significativa e quantitativa, portanto, o sistema judiciário.

Esse impacto, porém, vai ter uma dupla consequência: de um lado vai punir quem pratica o aborto, de outro vai recair principalmente sobre determinados grupos sociais, criando, dessa forma, uma espécie de punitivismo seletivo.¹³

A pesquisa feita pela Defensoria do Estado carioca pôde comprovar, com números, que a criminalização do aborto direciona a carga punitiva, ou seja, em sua maioria absoluta pune mais as mulheres que o praticam do que qualquer um outro partícipe do ato - seja ele o parceiro, marido, familiar ou hospital/médico/terceiro que auxilia/faz o aborto.

Além disso, a criminalização se mostra através de uma face interseccional, pois, além de punir as mulheres (questão de gênero), irá punir mais ainda a mulher negra, a mulher pobre e a mulher periférica ou com menor grau de escolaridade.

As características raciais e a situação sócio-econômica da mulher irão, portanto, interferir em quem será incriminada pela prática do aborto. Essa desigualdade social e de gênero¹⁴, esse racismo estrutural e essa seletividade

¹² Esse total não engloba os réus de processos desmembrados, nem aquelas mulheres que tiveram a concessão da suspensão condicional do processo.

¹³ <https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/6450>

¹⁴ [Convênio sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher - Assembléia Geral das Nações Unidas \(ratificada pelo Brasil em 1979\).](#)

penal¹⁵, portanto, de uma maneira geral, irão se declarar gravemente contrários a uma série de direitos humanos.¹⁶

Para Zaffaroni,¹⁷ deve ser levado em consideração o fato de que as estruturas de poder (tanto política quanto econômica) da sociedade são formadas por grupos, os quais estarão mais próximos ou mais distantes do poder, sendo que “o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as”.¹⁸

Dessa forma, a criminalização do aborto surge como um eficaz instrumento na hora de fortalecer e corroborar com a discriminação, o racismo, o preconceito de gênero, a desigualdade sócio-econômica e com a seletividade penal e criminal. Todas essas mazelas que irão se impor como grandes pedras no caminho de uma sociedade livre de qualquer distinção ou desigualdade entre as pessoas, em qualquer esfera.

2) Impacto da criminalização do aborto na saúde pública e nos direitos reprodutivos da mulher

A partir de agora, a análise deste trabalho irá se direcionar para os impactos negativos do aborto no sistema de saúde. Através de números e dados estatísticos será possível concluir que o aborto, por conta de sua criminalização, tem uma carga muito elevada quando se trata de internações oriundas de complicações decorrentes da prática do aborto inseguro, mas também tem números incrivelmente assustadores quando o assunto é mortalidade materna decorrente deste aborto inseguro.

¹⁵ Para Zaffaroni (2012), a seletividade estrutural do sistema penal é a maior prova da falsidade da legalidade e igualdade processual invocada pelo discurso jurídico-penal, na medida em que os órgãos que compõem o sistema penal exercem seu poder repressivo quando e contra quem decidem.

¹⁶ [Convênio Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial - Assembleia Geral das Nações Unidas \(ratificada pelo Brasil em 1968\).](#)

¹⁷ ZAFFARONI, 2011, p.62.

¹⁸ ZAFFARONI, 2011, p.76.

Entender a dimensão dos transtornos acarretados dentro do sistema único de saúde (SUS) pela criminalização do aborto é fundamental para enxergar a nocividade que essa proibição traz para a sociedade, não só em termos jurídicos e legais, mas também quando se trata de saúde pública e de direitos reprodutivos da mulher. Sendo, aqui, assim como na esfera judicial, uma importante ferramenta de promoção da desigualdade social, racial e de gênero.

Segundo dados da OMS¹⁹, entre 2010 e 2014 houveram, no mundo, cerca de 55 milhões de abortos. Deste total de abortos registrados no período, 45% (cerca de 25 milhões) foram inseguros. E, deste número de abortos inseguros, aproximadamente 97% ocorreram em países em desenvolvimento da América Latina, Ásia ou da África.

Em outro estudo feito pela Organização Mundial da Saúde²⁰, em 2012, foi estimado que a cada ano ocorrem cerca de 22 milhões de abortos inseguros. Destes, cerca de 5 milhões de mulheres ficaram incapacitadas ou tiveram sequelas por complicações decorrentes do aborto inseguro.

Além disso, foram também constatadas 47.000 mortes maternas, o que significa uma morte a cada 11 minutos por aborto inseguro. Por fim, a pesquisa indicou também que entre 13% e 25% das mortes maternas decorrem do abortamento inseguro.

Segundo dados disponibilizados pelo Ministério da Saúde²¹, a cada aborto legal, o SUS socorre outras 100 mulheres que sofreram abortos espontâneos ou complicações em procedimentos não realizados em hospitais. O Ministério da Saúde chegou a estes dados através de consulta ao Sistema de Informações Hospitalares do SUS e à plataforma Tabwin, do DataSUS.

¹⁹<https://www.who.int/news/item/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year>

²⁰

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf;jsessionid=86A23A4AC96CB02F0BD78ECCA2E0E972?sequence=1

²¹

<https://www.poder360.com.br/brasil/a-cada-aborto-legal-sus-socorre-100-mulheres-por-procedimento-malsucedido/>

Além disso, os dados mostraram que, nos últimos 5 anos, o SUS também realizou 877.863 internações a mulheres por conta de condições relacionadas à interrupção da gravidez. Destas, 66.077 internações foram para aspirações intrauterinas, e 811.786 para a realização de curetagem. Esses procedimentos cirúrgicos são feitos depois que a mulher sofre um aborto espontâneo ou provoca uma tentativa de interrupção da gravidez, que acaba sendo malsucedida.

Considerando os dados por região, observa-se que o Sudeste lidera o ranking de realização de procedimentos de aspirações e curetagens. Foram 309.678 em 5 anos. Em seguida, está o Nordeste com 293.456 procedimentos.

Em pesquisa feita em 2018 com o financiamento da Global Health Strategies²², foi levantado o número de casos de internações e mortes maternas decorrentes de aborto no Brasil, entre os anos de 2008 e 2015.

Foi possível também, através desta pesquisa, traçar o perfil da mulher que está mais vulnerável às consequências médicas e clínicas do aborto inseguro: as de cor preta e as indígenas, de baixa escolaridade, com menos de 14 e mais de 40 anos, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste, e sem companheiro.

Para chegar em números específicos, a pesquisa usou como parâmetro a Razão de Mortalidade Materna (RMM), que calcula a razão entre o número de nascidos vivos em comparação com o número de mortes maternas durante um período de tempo e sob determinado espaço geográfico.

Este cálculo (RMM) é usado para criar uma estimativa da população de gestantes expostas ao risco de morte por causas maternas. Dentre os parâmetros para se chegar a esses números, foi utilizado o Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), que faz parte do sistema de dados do SUS (DataSus).

A análise do SIM mostrou que, entre 2006 e 2015, foram registrados no Brasil 770 óbitos com causa básica aborto. Desses, apenas 7 foram decorrentes de

²² <https://www.scielo.br/j/csp/a/8vBCLC5xDY9yhTx5qHk5RrL/?lang=pt#>

aborto por razões médicas e legais, enquanto que em mais da metade dos casos (56,5%), a causa foi “aborto não especificado”.

Apesar de se notar, durante o período de 2006 à 2015, um maior número absoluto de mortes maternas entre mulheres de 20 à 29 anos, a RMM específica por idade foi verificada maior entre as mulheres de mais de 40 anos, e em 2010 e 2014, entre as adolescentes de 10-14 anos. Nas regiões Nordeste e Sudeste, que concentraram o maior número de óbitos por aborto registrados no SIM durante o período, foi possível observar a maior RMM por aborto nas faixas dos extremos de idade.

A RMM específica por aborto segundo a cor da pele mostra que no Brasil, pelos dados registrados no SIM e no SINASC (Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos), o grupo de mulheres de cor preta apresentou os maiores valores de 2006 a 2012. Em 2013 e 2014, as indígenas foram o grupo com a maior RMM. Na média dos 10 anos, o grupo de mulheres de cor preta manteve a maior RMM (ANEXO V).

Também foi possível notar uma diferença da mortalidade materna quando o recorte é a situação conjugal. Os dados informam que cerca de 70% das mulheres que morrem por conta do aborto no Brasil “não estavam vivendo uma união”. Aqui se considera as solteiras, viúvas e as divorciadas. A maior proporção de óbitos por aborto em mulheres sem vínculo conjugal é comum a todas as regiões brasileiras, variando a magnitude. Essa proporção chega a ser de 90,5% na Região Sul.

O SIH (Sistema de Informações Hospitalares do SUS) registrou média de aproximadamente 200.000 internações por ano por procedimentos relacionados ao aborto entre 2008 e 2015. O procedimento informado em aproximadamente 95% dos casos foi “Curetagem pós-abortamento/puerperal”. Enquanto que o “esvaziamento de útero pós-aborto por aspiração manual intrauterina” correspondeu a apenas 5% dos procedimentos na média dos anos analisados. Lembrando aqui que os procedimentos realizados sem internação hospitalar não foram registrados.

A relação entre o número de internações por aborto e o número de internações por parto também é relativamente significativa, onde, no período, a cada 1.000 internações por parto, havia uma média de 100 internações por aborto. Ou seja, para cada 10 partos, um caso de internação por aborto é verificado.

Além disso, na análise dos dados segundo o diagnóstico de internação, incluindo os grupos “aborto espontâneo”, “aborto por razões médicas” e “outras gravidezes que terminam em aborto”, entre 2008 e 2015, mostra que foram registradas no SIH uma média de aproximadamente 212 mil internações/ano.

Segundo dados da pesquisa, no Brasil houve em média 1.600 internações por ano diagnosticadas como “aborto por razões médicas”. Em contrapartida, tivemos uma média de 109 mil internações por ano com o diagnóstico “aborto espontâneo” e de 100 mil internações por ano para aqueles casos diagnosticados como “outras gravidezes que terminam em aborto”. Por fim, no período entre 2008 a 2015 o SIH registrou uma média de 45 óbitos por ano, consequentes de internações com diagnóstico de aborto (Anexo VI).

Vale ressaltar aqui, porém, que, entre os óbitos maternos por aborto, a dificuldade de classificação é ainda maior. Isso ocorre pois, desde a implantação do SIM (Sistema de Informações sobre Mortalidade), pesquisas evidenciam a subnotificação das mortes maternas por aborto.

Além disso, nos casos de abortos induzidos, a ilegalidade da prática contribui ainda mais para a subnotificação dos casos. Isso leva a concluir que os números de mortalidade materna causada pelo aborto inseguro são ainda maiores do que os contabilizados na pesquisa.

Por mais que a mencionada pesquisa não tenha conseguido, de forma plena, captar dados da ocorrência de abortos sem necessidade de internação e daqueles que resultaram em internação no serviço privado, ela conseguiu mostrar, mesmo que de maneira parcial, que mulheres mais vulneráveis estão mais propensas a morrer após um aborto, mesmo quando consideradas apenas aquelas que procuram o serviço público, sabidamente mais sujeitas a um aborto inseguro.

Só na cidade do Rio de Janeiro, no ano de 2016²³, foram registradas 62 mortes maternas, e até meados de maio de 2017 foram registrados o número de 28 mortes. Além disso, o maior número de casos ocorre nas regiões mais pobres da cidade.

O relatório também apontou que entre 2015 e 2016, 66,9% das mortes maternas ocorreram entre mulheres pardas e pretas. Mostrando também que o risco de morte na gravidez, parto e puerpério é 3,2 vezes maior para as mulheres pretas.

Lembrando que, dentro dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, a Organização das Nações Unidas preconiza 35 óbitos por 100 mil nascidos vivos como número aceitável. Apesar disso, o relatório apontou que na cidade do Rio de Janeiro, só entre janeiro e maio de 2017, a Razão de Mortalidade Materna (RMM) de residentes no município chegou a 98,6 por 100 mil nascidos vivos.

Como outro exemplo dos graves riscos impostos às mulheres, cabe destacar um estudo realizado com 30 adolescentes em maternidade referência no Piauí²⁴: quase todas provocaram o aborto com uso de medicamentos ilegais (94%), eram adolescentes muito jovens (63% até 17 anos), negras (60%) e com pouca escolarização (43% ensino fundamental apenas).

Em 10% dos casos houveram complicações graves pelo aborto, tais como hemorragia grave, perfuração uterina e infecção uterina; e 23% das adolescentes já estavam na segunda gestação.

Em estudo realizado em São Paulo pela Unifesp, em conjunto com a Associação para Pesquisa e Promoção da Saúde e dos Direitos da Mulher, e

23

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-05/mortalidade-materna-no-rio-aumentou-nos-ultimos-tres-anos-aponta-relatorio>

²⁴ NUNES, Maria das Dores, MADEIRO, Alberto; DINIZ, Debora. Histórias de aborto provocado entre adolescentes em Teresina, Piauí, Brasil. *Cien Saúde Coletiva*, v. 18, n. 8, p. 2311-2318, ago. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/pWdDDHX4NBwXN7Vj3MdXCBG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 fev. 2022.

publicada pela Fiocruz²⁵, mostrou que 24,8% das mulheres entrevistadas assumiram ter sofrido ou se submetido a um aborto. Dos 144 abortos constatados, 82 foram induzidos (cerca de 57%).

O estudo foi realizado com mulheres de 15 a 54 anos e também indicou alta taxa de morbidade devido a complicações decorrentes do procedimento, principalmente hemorragias e infecções (94,12%), índice significativamente superior em comparação ao encontrado em grupos de mulheres com maior renda ou com acesso ao aborto seguro.

Os resultados da pesquisa ainda revelam iniquidades: no grupo de mulheres submetidas ao procedimento de forma insegura, a renda per capita é significativamente menor.

Em outro estudo realizado²⁶ em Minas Gerais, entre os anos de 2000 à 2011, é possível notar no Estado, como características principais das mulheres que foram a óbito em decorrência do aborto as mulheres entre 20 e 34 anos, solteiras (68%) e negras (70,5%), em sua maioria com menos de 7 anos de estudos.

Desta maneira, em mais uma faceta da criminalização do aborto, o óbito decorrente de tal prática caracteriza uma situação de discriminação e seletividade dos serviços de saúde, uma vez verificado um maior número de óbitos nos grupos de maior vulnerabilidade (baixa escolaridade, raça e condição sócioeconômica).

Outra pesquisa²⁷ realizada no estado do Piauí, sobre mortes de adolescentes em contexto pós-aborto ocorridas entre 2008 e 2013, mostra como a criminalização do aborto afeta o atendimento em saúde de adolescentes em situação de risco, a ponto de vulnerabilizá-las à morte.

²⁵ <https://portal.fiocruz.br/noticia/aborto-estudo-indica-necessidade-de-politicas-publicas>

²⁶ Martins EF, Almeida PFB, Paixão CO, Bicalho PG, Errico LSP. Causas múltiplas de mortalidade materna relacionada ao aborto no Estado de Minas Gerais, Brasil, 2000-2011. *Cad Saúde Pública* 2017; 33:e00133115.

²⁷ NUNES, Maria das Dores Sousa. Morte materna e aborto entre adolescentes no Piauí: análise dos anos 2008 a 2013. 2016. 104 f., il. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22353/1/2016_MariadasDoresSousaNunes.pdf. Acesso em: 16 fev. 2022.

O estudo em profundidade dos casos revelou a história de uma adolescente negra de 18 anos e que, já mãe de uma menina de 2 anos, descobriu-se grávida e decidiu realizar um aborto por de medicamentos clandestinos. Os comprimidos adquiridos custaram metade de seu salário mensal.

Após três ou quatro dias aguardando pelo sangramento do aborto, a adolescente sentiu fortes cólicas e buscou o atendimento médico de urgência. Ao ser atendida, recebeu diagnóstico de ameaça de aborto, mas apenas foi orientada a tomar analgésicos.

Após 1 semana, o sangramento reiniciou, com sintomas de febre. Dessa vez, o diagnóstico foi de aborto infectado e, mesmo assim, a única medicação prescrita foi a de um inibidor de aborto. A adolescente continuou internada enquanto sua situação de saúde se agravava, com persistente sangramento que a levou à anemia e debilitação grave. O hospital justificava que a persistência de viabilidade fetal era a razão pela qual deveria seguir aguardando mudança no quadro.

Após mais 2 semanas, o novo diagnóstico recebido foi de choque séptico pela morte fetal. O procedimento médico de curetagem foi finalmente realizado e a adolescente foi encaminhada para a Unidade de Terapia Intensiva do hospital. Após 45 dias de internação, morreu por sepse, isto é, infecção generalizada.

Resultados obtidos através da Pesquisa Nacional do Aborto (PNA)²⁸ - feita em 2016 com o intuito de estimar a magnitude do impacto do aborto na vida das mulheres -, indicam que o aborto é um fenômeno frequente e persistente entre as mulheres de todas as classes sociais, grupos raciais e níveis educacionais.

Dados da pesquisa indicaram que, em 2016, quase 1 em cada 5 mulheres aos 40 anos já realizou, pelo menos, um aborto. Somente em 2015, foram aproximadamente 416 mil mulheres que abortaram.

²⁸ <https://www.scielo.br/j/csc/a/8LRYdgSMzMW4SDDQ65zzFHx/?format=pdf&lang=pt>

Apesar deste expressivo número e de proporções nacionais, o aborto, no entanto, encontra certa heterogeneidade dentro dos grupos sociais, com maior frequência entre as mulheres de menor escolaridade, pretas, pardas e indígenas, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.²⁹

Se for levar em consideração que grande parte dos abortos é ilegal e, portanto, feito fora das condições plenas de acesso à saúde, a magnitude relatada pelas diversas pesquisas coloca, indiscutivelmente, o aborto com um dos maiores problemas de saúde pública do Brasil.

Apesar dos dados oficiais não fornecerem informações suficientes quanto ao exato número de abortos inseguros praticados no Brasil, já é possível mensurar o impacto bastante significativo que a criminalização e os consequentes reflexos negativos no sistema de saúde pública no Brasil.

Além de se candidatar como um dos grandes responsáveis pela sobrecarga do Sistema Único de Saúde, as consequências acarretadas pelo aborto inseguro também terão, assim como na esfera judicial, um cunho iníquo, uma vez que promoverão a desigualdade social - as mais pobres, periféricas e com menos escolaridade irão sofrer mais com as complicações clínicas decorrentes do aborto -, assim como afetará, de maneira desproporcional, na vida mulher negra.

3) Breve histórico da jurisprudência internacional

Antes de adentrar em uma análise mais profunda dos remédios e ferramentas que irão mitigar ou amenizar a criminalização, seus efeitos na esfera judicial e os impactos de tal criminalização no sistema de saúde, principalmente no que tange aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, é fundamental fazer um breve passeio pela experiência/abordagem jurídica de outros países em relação ao aborto.

²⁹ <https://scielosp.org/article/csc/2017.v22n2/653-660/#>

Comparar a realidade de diversos países e a forma como cada um lida com a questão do aborto é de extrema importância para compreender os rumos que o Brasil pode se espelhar daqui pra frente em relação ao tema.

É interessante também relacionar as políticas públicas de cada país relativas a criminalização ou não do aborto com cada situação sócioeconômica e política, comparando também, quando possível, os resultados atingidos em cada país.

A Rússia, nesse sentido, é um dos países desenvolvidos que talvez lide com a questão do aborto sob uma ótica não punitivista há mais tempo. Desde a época do governo bolchevique podemos notar uma preocupação social com os direitos políticos, sexuais e socioeconômicos das mulheres.

Não à toa fora criado, ainda em 1919, pelo governo soviético, o Zhenotdel³⁰ que é o departamento de mulheres do Partido Bolchevique, que desenvolvia políticas sobre os direitos das mulheres, das famílias e das crianças.

Nesse sentido, nas palavras da dirigente bolchevique Inessa Armand:

“O poder soviético, apesar da desorganização, do bloqueio, das agressões dos guardas brancos (...) já garante parcialmente a manutenção públicas das crianças (...) A instrução é totalmente gratuita, desde o ensino fundamental até o ensino médio e superior (...) O trabalho infantil foi proibido até a idade de 16 anos (...) As mães são liberadas de todo o trabalho por oito semanas antes do parto e muitas outras depois; e durante todo esse tempo recebem um valor equivalente ao seu salário normal (...) Além disso, graças à criação de restaurantes públicos, a cozinha desaparece pouco a pouco da economia doméstica. A cozinha caseira, tão glorificada pela burguesia, mas que do ponto de vista da economia não é em geral adequada ao objetivo, é para as camponesas e em especial para as operárias um castigo insuportável, que lhes consome todo o tempo livre, as priva da possibilidade de ir a reuniões, de ler e de participar da luta de classes (...) O regime

³⁰ O Jenotdel (em russo: Женотдел, em inglês: Zhenotdel) foi o Departamento de Mulheres Trabalhadoras e Mulheres Camponesas do Partido Bolchevique da Rússia Soviética, criado em 1919 com o objetivo de melhorar as condições materiais das mulheres e de as atrair para a causa socialista. Fonte:

[https://pt.wikipedia.org/wiki/Jenotdel#:~:text=O%20Jenotdel%20\(em%20russo%3A%20%D0%96%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%B4%D0%B5%D0%BB.atrair%20para%20a%20causa%20socialista.](https://pt.wikipedia.org/wiki/Jenotdel#:~:text=O%20Jenotdel%20(em%20russo%3A%20%D0%96%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%B4%D0%B5%D0%BB.atrair%20para%20a%20causa%20socialista.)

soviético é o regime de transição do capitalismo para o comunismo, um objetivo que é impossível de ser alcançado sem a absoluta emancipação de todos os explorados e, entre eles, as mulheres”³¹.

Corroborando com o discurso emancipatório do ser humano e de caráter social da dirigente, porém focando especificamente na questão do aborto, Alexandra Kollontai³² nos diz que:

“Em nossa república de trabalhadores temos uma disposição desde 18 de novembro de 1920 que legaliza a interrupção da gravidez. (...) O nosso país não é densamente povoado, mas fracamente (...) E por que podemos legalizar o aborto nessa situação? Porque embora as condições de vida das mulheres não estejam asseguradas, os abortos continuarão a ser praticados (...) Atualmente, os abortos são realizados em todos os países e nenhuma lei pode efetivamente impedi-los. Para a mulher há sempre alguma forma, mas essa ajuda “secreta” destroi a saúde das nossas mulheres (...) um aborto praticado em condições normais por um cirurgião não representa absolutamente nenhum perigo para a saúde da mulher (...)”. E afirmou: “encontramos a resposta para esta questão – que para as mulheres de todos os estados burgueses não está resolvida”³³.

Destarte, em uma comunidade que almeja alcançar uma sociedade livre de opressões e do preconceito, com condições igualitárias, seria contraditória a manutenção de dogmas e leis que impeçam ou inibam certos grupos sociais de se promover plenamente perante a sociedade em que estão inseridas. Nesse sentido é que, desde 18 de novembro de 1920 o aborto é legalizado no país russo. Atualmente essa permissão legal se estende até a 12^a semana de gravidez.

No Reino Unido, a descriminalização do aborto demorou um pouco mais pra ser efetivada, se dando em formas diferentes em cada país da União, variando por questões culturais e sociais.

³¹ *A trabalhadora na Rússia, Boletim Comunista*, 1º anos, nº17, 8 de julho de 1920. (ARMAND,1920 apud SANCHES 2018).

³²Alexandra Mikhaylovna Kollontai foi uma líder revolucionária russa e teórica do marxismo, membro do partido bolchevique e militante ativa durante a Revolução Russa de 1917, no curso da qual ela foi a única mulher líder, além de Maria Spiridonova, a desempenhar um papel destacado. Fonte: https://pt.wikipedia.org/wiki/Alexandra_Kollontai

³³ *A mulher no desenvolvimento social*, Ed. Guadarrama, Barcelona, 1976).(KOLLONTAI, 1976 apud SANCHES, 2018).

Na Inglaterra, País de Gales e Escócia, o aborto é legal desde o ano de 1967, quando a Lei do Aborto - um ato do Parlamento que legaliza a prática e permite que o NHS³⁴ o ofereça às pacientes -, foi sancionada. Já na Irlanda, onde a questão religiosa pesa muito, a lei só permite a prática caso a gravidez coloque em risco a vida da mulher.

Nos países britânicos em que a prática é permitida existem algumas regras, isto é, alguns critérios. É necessário, para que o aborto seja permitido, que o mesmo seja realizado por um médico licenciado e deve ser assinado por outros dois médicos. O aborto também só é legal nestes países caso a gestação não tenha ultrapassado 24 semanas.

Além disso, devem ser atendidos, ainda que não cumulativamente, outros requisitos, como por exemplo: no caso de a gestação oferecer mais risco a vida da gestante do que ofereceria o aborto (semelhante ao disposto no artigo 128, I, do CP)³⁵; Risco substancial da criança, após o nascimento, sofrer anormalidades físicas ou mentais (podemos aqui fazer uma analogia à permissão de aborto nos casos de fetos portadores de anencefalia); O procedimento ser necessário para prevenir permanente ofensa a saúde física ou mental da mulher (Analogia aos casos em que se permite, no Brasil, o aborto em caso de estupro).

Em 2012 o governo uruguaio promulgou uma norma que descriminalizou o aborto no país até a 12ª semana de gestação, desde que observadas certas condições. Com isso, o Uruguai se tornou apenas o segundo país latino-americano a descriminalizar o aborto, além de Cuba.

O texto legal prevê a discriminação da interrupção da gravidez desde que a mulher manifeste o desejo de abortar diante de uma equipe de ao menos três profissionais (uma ginecologista, uma psicóloga e uma assistente social), após estar ciente dos riscos, das alternativas e dos programas de apoio à maternidade e à adoção.

³⁴ National Health Service (Serviço Nacional de Saúde). Página Oficial: <https://www.nhs.uk/>

³⁵ Art. 128, Código Penal brasileiro: “Não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante” (Aborto necessário).

Apesar deste processo, o mesmo será dispensado quando a gravidez implicar em risco grave para a saúde da mulher, quando há má-formação do feto incompatível com a vida fora do útero ou quando a gravidez for decorrente de estupro.

Vale ressaltar que, nos anos seguintes à legalização, o Uruguai registrou cerca de 7.000 abortos seguros. Destes, menos de 0,01% dos casos tiveram complicações leves (50 casos) e não foi registrada nenhuma morte materna decorrente de aborto no período.³⁶

A partir do caso *Roe vs. Wade*³⁷, em 1979, a Suprema Corte norte-americana decidiu por declarar inconstitucionais as normas que proibiam o aborto, considerando-o como um direito das mulheres. Desde então os estados americanos regularam as formas e em que circunstâncias uma mulher pode realizar o aborto.

Apesar da tentativa de alguns estados proibirem o aborto após esse caso, tais iniciativas foram rechaçadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Atualmente, apesar de restrições em relação ao tempo de gestação, o aborto é considerado conduta atípica para a mulher, mesmo que em estados como o Alabama o médico que realiza o aborto poderá ser criminalizado.

No Canadá, através do *Ato de Alteração da Lei Criminal*³⁸, de 1969, o aborto foi descriminalizado nas situações em que houvesse risco à saúde e, desde que fosse julgado por uma comissão médica ser o melhor a se fazer para a saúde da mulher. A partir de 1973, a interrupção voluntária da gravidez deixou de ser ilegal, após a Suprema Corte canadense declarar tal Ato inconstitucional..

³⁶<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/02/uruguai-quase-7-mil-abortos-seguros-e-nenhum-a-morte-registrada.html>

³⁷Caso *Roe vs. Wade* foi o caso judicial pelo qual a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu o direito ao aborto ou interrupção voluntária da gravidez, nos Estados Unidos. Decisão completa em: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>

³⁸ Criminal Law Amendment Act. https://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_Law_Amendment_Act,_1968%E2%80%9369#cite_note-1

O Canadá é um dos países do mundo que dá mais liberdade de fazer um aborto, uma vez que o acesso ao aborto é fornecido pela assistência médica pública para os cidadãos canadenses e também para os residentes permanentes, nos hospitais do país.

Por fim, e não menos importante, houve, mais recentemente, o caso da Argentina, que no final de 2020 legalizou o aborto durante as primeiras 14 semanas de gestação. Até então o aborto só era permitido nas situações em que a saúde da mulher estivesse em risco, ou quando a gravidez foi resultante de um estupro.

Até 2007, apesar de não terem sido confirmados os números de abortos realizados, as autoridades sanitárias estimaram cerca de 500.000 abortos por ano na Argentina (40% de todas as gestações)³⁹. Na maioria dos casos, o aborto foi realizado presumivelmente de maneira ilegal e muitas vezes fora dos padrões sanitários.

Um estudo científico⁴⁰ encomendado pelo Ministério da Saúde do país conseguiu estimar que ocorrem, na Argentina, entre 460.000 e 600.000 interrupções voluntárias da gestação por ano. Além disso, dados da década passada mostraram que as complicações por aborto foram a primeira causa de morte materna na Argentina (30% do total ou cerca de 100 mortes anuais).

Como podemos notar, com exceção do Uruguai e, mais recentemente, a Argentina, todos os outros países citados acima estão situados na Europa ou na América do Norte, continentes estes que, segundo pesquisa OMS⁴¹, representam apenas 3% do total de abortos inseguros praticados no mundo. Além disso, é importante ressaltar que todos os países citados estão na casa dos 50 primeiros países com maior índice de desenvolvimento humano.⁴²

³⁹ <https://www.hrw.org/news/2005/06/15/argentina-limits-birth-control-threaten-human-rights>

⁴⁰ <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-85908-2007-06-02.html>

⁴¹ <https://www.who.int/news/item/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortions-occur-each-year>

⁴² <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/veja-o-ranking-completo-de-todos-os-paises-por-idh/>

Isso mostra que, além de políticas públicas efetivas - não só em termos legais, mas também através de iniciativas -, que importem numa redução do número de abortos inseguros e, conseqüentemente, na diminuição do número de mortes maternas, a condição social e o fator econômico de cada país vai influenciar diretamente nas taxas de aborto inseguro.

4) Remédios jurídicos alternativos à descriminalização

A Constituição Federal de 1988, além de ter preservado em seu texto legal alguns direitos sociais e políticos consagrados por outras constituições anteriores, previu também algumas garantias constitucionais de proteção aos direitos sociais e civis, a fim de resguardar também a própria incolumidade constitucional.

Dentre as ferramentas previstas na Carta Magna, podemos destacar as ações de controle, cuja finalidade é justamente atacar ou declarar uma suposta constitucionalidade/inconstitucionalidade de certa norma, em um controle concentrado e abstrato da constitucionalidade da mesma.

Poderia ser mencionado aqui, como as principais ações de controle, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), que visa declarar a inconstitucionalidade de certa norma; a Ação Direta de Constitucionalidade (ADC), que terá como objeto a declaração de que referida norma está em conformidade com a legislação constitucional; a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), que tem por intuito atacar uma omissão legislativa quando, no caso em questão, se verifica uma obrigação ativa de legislar sobre a matéria e que não foi configurada.

Todas estas formas de controle abstrato da Constituição se encontram contempladas em nossa Carta Magna no artigo 102.

Por fim, e que será justamente a ação de controle objeto de estudo do presente trabalho, temos a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), também vislumbrada no artigo 102 da Constituição Federal, mais

precisamente em seu parágrafo 1º, e que visa a declarar ou afastar de nosso ordenamento jurídico qualquer norma ou ato normativo do Poder Público que possa ir de encontro com algum preceito fundamental.

Antes do presente trabalho se ater aos casos concretos em que as ações de controle figuram como ferramenta essencial para uma mudança de paradigma em relação à (des)criminalização do aborto, o mesmo irá se dispor brevemente acerca da ADPF e da figura do *amicus curiae*, com o intuito de melhor entender o relevante papel desta ação de controle no âmbito prático e também como forma de participação popular.

5.1) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

A ADPF, por mais que fosse prevista em nossa Constituição de 1988, ainda carecia de regulamentação própria, o que foi feito a partir da Lei 9.882/99, que vem justamente especificando de forma expressa as formas de cabimento, os legitimados para propor a ação e como se dará a utilização desta ação.

Podemos extrair da norma, logo em seu artigo 1º, que:

A arguição prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Da mesma forma que:

Artigo, 1º, Parágrafo único, da Lei 9.882/99:
Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato

normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Aqui, portanto, podemos perceber que a ADPF é um remédio constitucional, por estar previsto na Constituição, mas que irá arguir contra todo e qualquer ato do Poder Público - seja ele normativo, administrativo ou judicial - que venha a ferir ou contrariar um preceito fundamental de nossa Constituição.

Lembrando que os legitimados para propor uma ADPF são, segundo o artigo 2º da Lei 9.882/99, aqueles mesmos legitimados para propor Ação de Inconstitucionalidade (ADI) e que estão elencados no artigo 103 da nossa Constituição Federal.

Dentre os legitimados, além do Poder Legislativo e Executivo (Federal e Estadual), podemos destacar a legitimidade do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), de qualquer partido político, desde que tenha representatividade no Congresso Nacional e, por fim, das Confederações Sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

A lei que regulamenta a ADPF também é feliz ao lembrar, em seu artigo 6º, a possibilidade de se utilizar, nesse meio de controle de constitucionalidade, a figura do *amicus curiae*, uma vez que:

§1º: Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

§2º: Poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo.”

Vemos aqui, portanto, que essa possibilidade da oitiva e intervenção, por meio de memoriais, de terceiros que tenham interesse ou perícia no tema debatido, irão permitir uma maior participação e representatividade da sociedade no processo, e irão apoiar o julgador, no sentido de que o mesmo terá uma visão mais heterogênea da matéria a ser arguida, a fim de que se consiga chegar o mais próximo possível da realidade social contemporânea.

Aqui, o relator poderá decidir discricionariamente pela participação de cada *amicus curiae* no processo. (Artigo 7º, §2º, da lei 9.868/99)

5.2) Amicus Curiae

O *Amicus curiae*, ou, “amigos da corte”, é um instrumento assegurado pelo nosso ordenamento que vai possibilitar uma maior participação popular em assuntos de grande repercussão e que lhe dizem respeito diretamente. É através deste instituto que será possível que entidades, órgãos e até pessoas, jurídicas ou físicas, possam, de certa forma, se imiscuir sobre determinada questão ou matéria de seu interesse e de grande relevância social.

Do outro lado, o *Amicus curiae* também irá oferecer ao legislador um leque maior de visões e posicionamentos distintos sobre a matéria a ser arguida, uma vez que o instituto pode ser utilizado por pessoas e entidades que tenham vínculo ou interesse com o tema em questão, que irão trazer ao tema debates fáticos, técnicos e teóricos sobre o objeto da ADPF.

O instituto está consagrado em nosso ordenamento jurídico através do Código Civil de 2015, que, em seu artigo 138, *caput*, define que:

Art. 138 O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem

pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Aqui, percebemos, portanto, que, não basta apenas existir uma discussão acerca de um possível descumprimento a um preceito fundamental/constitucional, é necessária também a constatação de que o tema a ser arguido é de extrema importância e relevância sociais, além de que, para que seja admitido o *amicus curiae*, o ingressante deverá ter adequada representatividade no tema ou notório conhecimento e experiência na matéria, no intuito de auxiliar os encarregados por julgar a eventual ADPF a ter uma melhor percepção geral acerca do tema.

Como veremos a seguir, tanto a ADPF, - como ferramenta constitucional capaz de arguir em prol de um preceito fundamental - quanto, - de modo específico e com caráter participativo por parte da sociedade num geral - o *amicus curiae*, poderão ter papéis importantíssimos no que concerne à criminalização ou não do aborto e, por consequência, trazendo também mudanças de paradigmas no sistema jurídico, no sistema de saúde e no tratamento dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

5.3) ADPF 54

A ADPF de nº 54, formalizada em 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), teve como objetivo principal desqualificar do rol taxado nos artigos 124, 126, *caput*, e 128, I e II de nosso Código Penal a antecipação terapêutica do parto nos casos de fetos anencéfalos.

Como base de sua argumentação em prol dessa arguição, a CNTS alegou⁴³ que tipificar, nesse sentido, os casos de aborto de fetos anencéfalos em nosso Código Penal estaria, dentre outros dispositivos, ferindo premissas constitucionais, como a dignidade da pessoa humana (Art. 1º, IV, Constituição Federal), contrariando também aos princípios da legalidade, liberdade e autonomia da vontade (Art. 5º, II, CRFB) e, em especial, violando o direito à saúde (Art.6º, *caput*, CRFB).

A Confederação, representada pelo então advogado Doutor Luís Roberto Barroso, alegou, dentre outras questões, que diversos órgãos investidos do ofício judicante vêm, em detrimento da Constituição Federal e dos princípios nela contidos, extraindo do Código Penal a proibição de se efetuar a antecipação terapêutica do parto nos casos de fetos anencéfalos.

Afirmou também ser uma patologia daquelas que tornam inviável a vida extra-uterina e, por conta disso, tentou demonstrar que a antecipação terapêutica do parto, nesses casos, não se consubstanciaria, portanto, em aborto, uma vez que este último envolveria a vida extra-uterina em potencial.

Vale ressaltar, também, que a CNTS, em sua petição inicial, faz uma inteligente analogia do sofrimento físico e psicológico da gestante, ao ter de passar nove meses com um feto na barriga tendo a plena consciência de que ele não sobreviverá, com a tortura psicológica, configurando-se por uma martirização física e moral da mulher.

Há época do andamento da Ação, devido à grande mobilização e repercussão em volta do tema, diversos grupos e associações e representantes de classes de diferentes posições ingressaram com *amicus curiae*, no intento de participar ativamente e de modo a firmar seu posicionamento perante a corte. Dentre vários grupos religiosos, feministas, da área da saúde, podemos citar, por exemplo, o *Conselho Federal de Medicina*, *Católicas pelo Direito de Decidir* e *Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos*.

⁴³<http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2020/06/Petic%CC%A7a%CC%83o-Inicial-ADPF-54.pdf>

O ministro relator Marco Aurélio, em seu voto,⁴⁴ fez questão de relatar a importância do instituto do *amicus curiae* no tema arguido, não só acatando os pedidos de ingresso como amigos da corte, mas também convocando outros órgãos e entidades a prestarem suas opiniões e visões periciais, por meio de audiência pública:

A matéria em análise deságua em questionamentos múltiplos. A repercussão do que decidido sob o ângulo precário e efêmero da medida liminar redundou na emissão de entendimentos diversos, atuando a própria sociedade. Daí a conveniência de acionar-se o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 03/12/99.

[...]

Então, tenho como oportuno ouvir, em audiência pública, não só as entidades que requereram a admissão no processo como *amicus curiae*, [...] como também as seguintes entidades [...]"

Ademais, em seu acórdão, a Suprema Corte decidiu por prover a ação⁴⁵ que arguia contra o descumprimento de um preceito fundamental para desqualificar, do rol das práticas consideradas como crime, as interrupções terapêuticas da gestação de fetos anencéfalos. O Ministro Relator Marco Aurélio baseou seu voto em aspectos técnicos, científicos e constitucionais.

O Tribunal, assim, por maioria, e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal.

Podemos ver, portanto, que é possível mitigar a criminalização do aborto através de remédios jurídicos que irão fazer o controle abstrato e concentrado da Constituição. Lembrando que as decisões acordadas pela Suprema Corte, em sede

⁴⁴ <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>

⁴⁵ <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>

de ADPF, sempre terão eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público, conforme o artigo 10º, §3º, da lei 9.882/99, mostrando a relevância e a importância deste tipo de controle constitucional como mudança de paradigma social, cultural e institucional.

5.4) ADPF 442

Em 06 de março de 2017⁴⁶ o Partido Socialismo e Liberdade (Psol) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), com o intuito de que seja declarada a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal, para que sejam desconsideradas do rol de condutas típicas dos referidos dispositivos todas as interrupções voluntários de gravidez realizadas até a 12ª semana de gestação.

O partido indica, na inicial, como preceitos violados, “os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, todos da Constituição Federal”.

O processo encontra-se atualmente em andamento, sem ter, até agora, uma decisão definitiva sobre o pleito. Entretanto, durante o período, foi requisitado e permitido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a apresentação de memoriais e a sustentação oral de entidades e grupos que têm relevância, legitimidade, interesse e relação com o tema, na forma de *amicus curiae*. Essa iniciativa do Supremo permitiu a pluralização e democratização do debate.

Dentre as entidades que figuram como *amicus curiae* na Arguição, interessa mencionar no presente trabalho os memoriais e as justificativas pró-descriminalização das seguintes organizações e entidades: a organização da sociedade civil *Criola*; o *Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos*

⁴⁶ <https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>

Direitos da Mulher (CLADEM); as *Católicas pelo direito de decidir*; e o grupo *Curumim*. Cada um destes grupos trará uma abordagem diferente e específica relacionada à (des)criminalização do aborto.

O grupo *Curumim*, que se denomina como uma entidade civil feminista e antirracista, tem como objetivo maior o fortalecimento da cidadania das mulheres, através da promoção dos Direitos Humanos, inclusive no que diz respeito aos direitos sexuais e reprodutivos, ‘sob a perspectiva da igualdade étnico-racial e de gênero, da justiça social e da democracia’⁴⁷.

Em seus memoriais⁴⁸ presentes na ADPF 442, o grupo defende, entre outras questões, que a criminalização do aborto impacta significativa e negativamente nos direitos humanos das mulheres, direitos esses resguardados constitucionalmente e também assegurados em Tratados e Convenções do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU).

O grupo *Curumim* alega em sua tese que o aborto é uma questão de saúde pública e não um problema criminal, afirmando que o mesmo é responsável pela maioria das mortes maternas. Para embasar sua defesa, o grupo trouxe números e estatísticas que relacionam a restrição legal do aborto (criminalização) com as altas taxas de mortalidade materna decorrente do aborto inseguro.

Já as *Católicas pelo direito de decidir*, tem como base ideológica a ‘prática e teoria feministas para promover mudanças em nossa sociedade, especialmente nos padrões culturais e religiosos’⁴⁹. Além disso, a ONG milita em prol da laicidade do Estado, acreditando que este deve ser livre da interferência religiosa na criação e condução das políticas públicas. Acreditam também na igualdade das relações de gênero na sociedade, tanto na Igreja Católica como em outras religiões.

⁴⁷ <https://grupocurumim.org.br/curumim/quem-somos/>

⁴⁸

https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/trajetorias_argumentos_feministas_direito_aborto.pdf

⁴⁹ <https://catolicas.org.br/institucional/>

Em seu argumento presente na ADPF 442⁵⁰, a ONG é a favor do deferimento do pleito através valendo-se de termos teóricos, científicos, práticos e racionais, para dizer que não há mais como continuar defendendo a proibição à interrupção da gestação. A ONG alega que um dos problemas para tal descriminalização seria justamente o fundamentalismo religioso, sendo este uma grande barreira, portanto, para a descriminalização.

Outros pontos da argumentação da ONG, mas não menos importantes, e que merecem ser destacados, são que: “A criminalização do aborto é apenas um dos vários mecanismos da cultura patriarcal que dita e regulamenta a conduta social”; e “Os artigos 124 e 126 do Código Penal consubstanciam manifestação positivada dessa estrutura de desigualdades racial, de classe e de gênero.”

Por fim, apesar de ser um grupo católico, a ONG defende que a fé é uma questão privada para um Estado laico. Por isso, *Estado Laico*, para uma democracia, significa justamente a garantia de que nenhuma norma será produzida ou interpretada sob viés religioso ou baseada em fundamentos religiosos.

O *Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher* (CLADEM) foi criado com o intuito de melhorar a condição e a situação sócio-jurídica das mulheres caribenhas e latinoamericanas.

O CLADEM é, nesse sentido, uma rede de articulação entre mulheres e organizações que, através de um viés sócio-jurídico feminista, almeja a transformação social e a construção das democracias, “sob uma perspectiva inteseccional que reconhece a diversidade cultural, étnico-racial, sexual, intergeracional e social, afim de assegurar o pleno exercício dos direitos humanos de todas as mulheres”.⁵¹

O argumento utilizado pelo Comitê em seu *amicus curiae* foi em direção da defesa do Direito à participação das mulheres na definição dos seus direitos

⁵⁰

https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/trajetorias_argumentos_feministas_direito_aborto.pdf

⁵¹ <https://cladem.org/nosotras/#vision-mision>

fundamentais, alegando que “o direito à autodeterminação, especificamente quanto ao direito de decidir sobre ser ou não mãe, é um direito que é, ao mesmo tempo, fundamental e exclusivo das mulheres porque forma um todo com a liberdade pessoal (autodeterminação) da mulher em optar em se tornar mãe ou não.”⁵²

Além disso, CLADEM adota uma “Perspectiva Dogmático Penal-constitucional Feminista sobre Criminalização Do Aborto”. Para o Comitê, o Código Penal não pode ser um repositório de condutas morais e religiosas, uma vez que legislação penal tem por fim tutelar bens jurídicos definidos nos marcos de um Estado laico.

Por fim, o Comitê defende a necessidade de se reconhecer o direito da mulher de livremente decidir sobre seu próprio corpo, direito este fundamental. Alegam que a criminalização do aborto é incompatível com diversos outros direitos fundamentais, entre eles os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher, além da integridade física e psíquica da gestante e o princípio da igualdade.

Já *Criola*⁵³, organização da sociedade civil que atua, principalmente, na defesa e promoção dos direitos das mulheres negras, vai levantar justamente um debate mais interseccionalizado do problema, uma vez que vai direcionar sua argumentação para os impactos da criminalização do aborto sob um enfoque racial.

A petição de *Criola* procurou, além de demonstrar a importância da garantia dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, conceituá-los mediante seus aspectos sociológicos e jurídicos, analisando também a natureza jurídica dos direitos reprodutivos nos sistemas nacional e internacional de proteção de Direitos Humanos.

Criola discute os direitos reprodutivos através de uma perspectiva interseccional de raça e gênero, deslocando o centro de análise e realização do

⁵²https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/trajetorias_argumentos_feministas_direito_aborto.pdf

⁵³ <https://criola.org.br/onepage/quem-somos/>

direito para as mulheres negras. Acredita que o direito ao abortamento funciona como instrumento essencial para a garantia da vida, da saúde, da liberdade e da cidadania das mulheres negras - e também como uma forma de reparação do déficit democrático pela realização da justiça reprodutiva.⁵⁴

Criola ilustra de maneira brilhante o racismo institucional como peça fundante das iniquidades em saúde, justiça e chave determinante para a manutenção da vulnerabilidade (programática) em vida e saúde.

Nesse sentido, para *Criola*, a descriminalização do aborto reflete em uma reparação às enormes desigualdades raciais, reprodutivas, sexuais, sociais e econômicas às quais mulheres negras vêm sendo historicamente submetidas, uma vez que, no que tange a punição pelo crime de aborto, o Estado pune mais as mulheres negras.

Nessa entoada, portanto, *Criola* argumenta em defesa do direito ao abortamento como Direito Humano fundamental como garantia do direito à vida, à saúde, à integridade física, psicológica e cidadania das mulheres negras em uma perspectiva de reparação e estabelecimento de novos paradigmas sociais para a saúde reprodutiva em dimensão racial e de gênero. Dessa forma, urgem pela descriminalização e regulamentação de política pública de abortamento seguro e em parâmetros antirracistas.

Como pôde-se ver, através deste tópico, as Ações de Controle terão papel fundamental na hora de se buscar as mudanças de paradigmas essenciais para uma melhor compreensão dos anseios e necessidades da sociedade em desenvolvimento e em processo de mudanças sócio-culturais.

Quanto à figura do *amicus curiae*, este se mostra como uma importante ferramenta de manutenção do debate democrático e de promoção da participação popular para com os temas de relevância para a comunidade, uma vez que vai

54

https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/trajetorias_argumentos_feministas_direito_aborto.pdf

permitir, através do judiciário, que entidades e organizações com relevância social e temática possam expor sua opinião perante o Tribunal constitucional.

Essa participação, desta forma, vai permitir que os julgadores possam explorar e esmiuçar a temática sob um prisma heterogêneo, através do qual vão poder chegar a uma conclusão que melhor se adeque às demandas da sociedade.

No caso do aborto, portanto, as ADPF's 54 e 442 vieram no sentido de rechaçar entendimentos e práticas - a criminalização do aborto - que já não se justificam na sociedade contemporânea. Entendimentos e práticas estes que não são somente importunos, como também ferem preceitos considerados fundamentais para a manutenção do Estado democrático de direito.

Já a figura do *amicus curiae*, como foi observado, pluralizou o debate no sentido de trazer, para a arguição, diversas opiniões de diferentes segmentos da sociedade que, por mais que tenham motivos completamente distintos para arguir, no final das contas o farão com o mesmo fim: a descriminalização do aborto.

5) Políticas públicas e procedimentais na esfera sócio-jurídica

Além dos remédios jurídicos previstos na Carta Magna brasileira, que vão, dentre outras funções, justamente proteger os preceitos e normas fundamentais da Constituição, é possível pensar em maneiras de mitigar a criminalização do aborto através de vias não-jurídicas. Isto é, pensar em formas de se amenizar os impactos negativos da criminalização do aborto não só por meio do Judiciário, mas através de iniciativas do Legislativo e também do Executivo.

O Poder Legislativo, nesse sentido, e por justamente ser o Poder que representa o povo, deve propor e editar normas que condizem com a conjuntura contemporânea e com o avanço cultural e social da comunidade. Já o Executivo, no caso em questão, tem que protagonizar iniciativas e desempenhar funções com o

objetivo de suprimir, ou ao menos amenizar, os impactos negativos da criminalização do aborto.

Dessa forma, políticas públicas são aqueles conjuntos de programas, ações e decisões tomadas pelos governos (nacional, estaduais ou municipais) com a participação, direta ou indireta, de entes públicos ou privados que visam assegurar determinado direito de cidadania para vários grupos da sociedade ou para determinado segmento social, cultural, étnico ou econômico. Ou seja, correspondem à manutenção de direitos assegurados na Constituição.

Políticas Públicas, portanto, podem ser entendidas como “um conjunto de ações e decisões do governo, voltadas para a solução (ou não) de problemas da sociedade.”⁵⁵

Nesse sentido, trazendo para o caso do aborto, políticas públicas então seriam aquelas iniciativas e decisões tomadas pelo Poder Executivo com o intuito de amenizar os impactos negativos que o mesmo acarreta na sociedade, em especial no sistema público de saúde e no âmbito judicial, e principalmente como forma de coibir qualquer prática que configure violação dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. É dever do Estado também impedir que essa criminalização implique na manutenção de desigualdades sociais e raciais.

Para que esses objetivos sejam alcançados através de políticas públicas é necessário pensar em ações que sejam de fato efetivas no plano prático. Uma boa forma para alcançar isso seria justamente buscar exemplos e experiências externas que acarretem na diminuição do número de abortos inseguros, da morte materna e que também irão mitigar a criminalização. Além de buscar, por analogia, outros procedimentos que poderiam ser utilizados de maneira eficaz na problemática relativa à criminalização do aborto.

55

<http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/manual%20de%20politic%C3%A1blicas.pdf>

Em 2015 foi editada pelo CNJ⁵⁶ a Resolução 213/2015, que vai determinar que toda pessoa presa seja, obrigatoriamente, apresentada à autoridade judicial no prazo máximo de 24 após a comunicação da prisão, sob pena de atacar, dentre outras coisas, o direito ao contraditório.

Em uma analogia que poderia ser feita, seria interessante pensar em algum tipo de resolução nesse sentido que condicionasse o processo judicial relativo ao aborto a prévias audiências - em todos os âmbitos - com a mulher que cometeu o aborto.

Pelo fato de o aborto não implicar apenas em uma prática típica penal - vai incorrer também em consequências físicas e psicológicas para com a mulher envolvida -, é de extrema necessidade que o Estado disponha um aparato a fim de evitar danos ainda maiores para a integridade da mulher.

Nesse sentido, uma Resolução que obrigue que todo processo instaurado também implique em uma triagem médica, um acompanhamento psicológico e assistência social para com a mulher envolvida - não só imediatamente após o procedimento, mas também durante todo um período -, é de suma importância para que a criminalização não acarrete em danos ainda maiores. Não bastando, neste caso, a simples apresentação à autoridade judicial, justamente por ser também um caso de saúde pública.

Em uma iniciativa feita pelo Estado do Colorado⁵⁷ em 2009, foram distribuídos em clínicas de saúde pública DIU's. O Estado americano forneceu acesso gratuito ao anticoncepcional para adolescentes, fazendo com que a taxa de aborto adolescente caísse 64% entre 2009 e 2017.

Além disso, em uma análise feita por pesquisadores da Universidade do Colorado, descobriu-se que o programa estadual foi responsável por até dois terços do declínio nos nascimentos de mães adolescentes de 2009 a 2015. Essa diminuição

⁵⁶ <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>

⁵⁷

<https://www.denverpost.com/2017/11/30/colorado-teen-pregnancy-abortion-rates-drop-free-low-cost-iud/>

representa uma queda de 54% em relação ao número de gravidezes antes da implementação da política.

Possibilitar um acesso gratuito e de qualidade à métodos contraceptivos, aliado à uma política de conscientização e educação sexual e reprodutiva para a sociedade em geral - nas escolas, nos estabelecimentos de saúde, em propagandas do governo -, poderia ser uma alternativa interessante e eficaz no intuito de diminuir os impactos da criminalização do aborto na saúde sexual e reprodutiva da mulher.

Uma das mais importantes políticas públicas no Uruguai se deu através do Decreto 375/2012⁵⁸, que veio justamente para regulamentar a lei 18.987/2012 (Ley de la Interrupcion Voluntaria del Embarazo” ou “IVE”)⁵⁹, que descriminaliza o aborto nas 12 primeiras semanas.

Em seu artigo 2º, a norma regulamentadora estabelece os princípios fundamentais que deverão ser respeitados por todos os estabelecimentos de saúde pública e por todos os profissionais da saúde. Estes preceitos são: a confidencialidade, o consentimento informado e o respeito à autonomia da vontade da mulher.

Isto quer dizer, dentre outras questões, que os profissionais da saúde deverão deixar de lado suas ideologias e filosofias, assim como não poderão impor seus valores e crenças. Mais que isso, deverão agir e informar à mulher que deseja interromper uma gravidez de acordo com as evidências científicas disponíveis.

Outro ponto interessante, que diz respeito à confidencialidade e também à autonomia da vontade da mulher é nos casos em que a beneficiária do Seguro Nacional de Saúde, ao considerar que o prestador de saúde da qual é afiliada não gera confiança suficiente, poderá solicitar mudança de profissional ao Conselho Nacional de Saúde.⁶⁰

⁵⁸ <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/375-2012>

⁵⁹ https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_lev18.987_uruguay.pdf

⁶⁰

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFG_v.43.05.pdf

Após a mulher manifestar seu interesse de interromper a gravidez ao médico, o mesmo providenciará uma consulta com uma equipe interdisciplinar integrada por pelo menos três profissionais, devendo ser: um ginecologista, um da área de saúde psíquica e um na área social. Esta equipe, através de uma atuação conjunta, deverá informar à mulher o estabelecido na lei, as características do procedimento da interrupção da gravidez e dos riscos inerentes a essa prática.

Além disso, o Estado possibilita diversas alternativas ao aborto induzido, como, por exemplo, programas de apoio econômico e social ou, ainda, a possibilidade de adoção, que deverão ser informados previamente pela equipe interdisciplinar à mulher que pretende realizar o aborto induzido.

Como é possível depreender, o procedimento estabelecido pela Lei do Aborto no Uruguai tem por objetivo oferecer um campo de apoio psicológico e social para as mulheres, para ajudá-las a superar possíveis causas do desejo de terminar a gravidez, bem como garantir que elas tenham todas as informações para tomada de decisão consciente e responsável, garantido também o amparo clínico por parte do Estado.

Para que haja uma mudança brusca da realidade fática brasileira quanto ao aborto - e todos os problemas causados pela criminalização -, não basta somente uma lei que desconsidere este ato como um tipo penal, mas há a necessidade de que, em conjunto com esta norma, sejam criadas políticas que combatam, no plano prático e de maneira efetiva, todas as mazelas que prejudicam a plena consecussão da finalidade mor da lei que legaliza o aborto.

O Brasil é um país com altos índices de mortalidade materna e de complicações médicas decorrentes do aborto inseguro. Sendo assim, não pensar em práticas e iniciativas que diminuam esses números de modo urgente é corroborar com a manutenção de desigualdades estruturais - como o racismo, machismo -, com a sobrecarga do sistema de saúde e com a manutenção da punibilidade seletiva de determinados grupos sociais.

6) Institutos jurídicos alternativos à condenação penal

Como foi visto até agora ao que tange à alternativas sócio-jurídicas que irão substituir a descriminalização do aborto, existe a possibilidade das ações de controle constitucionais, que vão nos permitir uma participação plural na hora de se imiscuir sobre determinado assunto de ampla relevância nacional, e que também irá permitir, portanto, que essas demandas sejam examinadas, de certa forma, sob um maior ponto de vista social.

Além disso, foi verificada também a possibilidade de criação e instituição de políticas públicas e procedimentais com o intuito de se estabelecer, por parte do Estado, iniciativas e contrapartidas de cunho sócio econômico que tenham como objetivo coibir e/ou diminuir as taxas de aborto inseguro e as consequentes implicações no sistema de saúde, no âmbito jurídico-penal, e no que tange aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

Existe, porém, uma terceira via de possibilidades alternativas à descriminalização do aborto e que serão permitidas e previstas pelo nosso ordenamento jurídico-penal. Que são justamente aquelas garantias processuais que permitirão, no âmbito do processo penal, que a criminalização de certas condutas e a condenação de certos sujeitos sejam mitigadas de forma a se alcançar uma maior eficácia do ordenamento jurídico-penal no que tange a sua função social de, também, assegurar os direitos humanos, se afastando do caráter punitivo/repressivo da sanção e se aproximando do caráter retributivo/preventivo.

7.1) Colaboração e delação premiada

Os institutos da colaboração premiada e da delação premiada são aquelas possibilidades previstas em nosso ordenamento jurídico que irão autorizar que a pena a ser imputada seja atenuada pelo fato de se ter verificado uma contribuição efetiva por parte do acusado para com as autoridades e com a investigação judicial.

A colaboração e a delação, apesar de, no plano prático, se confundirem em um instituto só, uma vez que ambos irão verificar junto ao acusado uma cooperação, isto é, um auxílio, para com o órgão julgador - a fim de que o mesmo consiga elucidar o caso da melhor maneira possível e eficaz dos fatos, com o intuito também de coibir e prevenir determinadas condutas típicas -, elas não podem se interpretadas como a mesma ferramenta jurídica.

Apesar de não ser um novo instrumento processual em nosso ordenamento jurídico, a colaboração premiada ganhou notoriedade com a Lava Jato, através da lei 12.850/2013, mais conhecida como “Lei das Organizações Criminosas”. Ela se difere da delação premiada, segundo a jurisprudência firmada nos tribunais superiores, justamente por ser um negócio jurídico bilateral firmado entre as partes interessadas, no caso o acusado e a autoridade que está investigando a prática, estabelecendo, então, benefícios ao acusado em troca da colaboração com as autoridades.

A Lei n. 12.850/13, contudo, não apenas regulamentou essa colaboração entre o acusado e o órgão acusatório, como também incluiu a possibilidade de concessão de perdão judicial entre os benefícios ao colaborador. Essa previsão nos trará uma possibilidade muito interessante quando se tratar de um grande número de casos de abortos inseguro em diversas mulheres, como é o caso das clínicas clandestinas de aborto.

Já a delação premiada pode ser compreendida, por exemplo, na forma do artigo 1º, § 5º, da Lei 9.613/98⁶¹:

“A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor,

⁶¹ AgRg no REsp nº 1.765.139/PR - STJ/5ª Turma.

coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.”

Aqui, portanto, a delação premiada tem como característica principal o fato de ser um ato unilateral, praticado pelo agente que, espontaneamente, opta por prestar auxílio tanto à atividade de investigação, quanto à instrução procedimental. Vale ressaltar também que o referido instituto, diferentemente da colaboração premiada (que demanda a bilateralidade), não depende de prévio acordo a ser firmado entre as partes interessadas.

7.1.1) Perdão Judicial

O perdão judicial é uma ferramenta prevista em nosso ordenamento que faculta ao julgador disponibilizar para o acusado, em troca de informações e da colaboração com a elucidação dos fatos ocorridos, o não indiciamento no processo em questão ou a absolvição pelo crime que esteja sendo condenado, acarretando, assim na extinção da punibilidade, conforme o artigo 107, inciso IX, do Código Penal.

Lembrando que, para que o perdão judicial seja concedido, deverão ser observadas determinadas circunstâncias e características que estão previstas expressamente na lei, onde, portanto, o juiz deixará de aplicar a pena ao réu, embora reconheça a autoria do fato típico, ilícito e culpável, em troca de uma “colaboração”.

Além disso, o fundamento para o perdão judicial é no sentido de reconhecer, em determinados casos, que o agente foi afetado pelas consequências

do fato de forma tão grave que a pena – que tem uma finalidade preventiva e retributiva – se torna desnecessária.

Parte-se, portanto, da premissa de que não há mais razão para impor determinada pena pelo motivo de o acusado já ter sido duramente penalizado pela ocorrência do fato. Dessa forma, aqui, poderíamos estender aos casos de aborto inseguro, visto que as mulheres que o cometem geralmente estão passando ou passaram por complicações físicas, psicológicas e sociais.

Um caso emblemático, e muito interessante para ilustrar uma situação em que o perdão judicial poderá ser utilizado como uma ferramenta processual capaz de atenuar os efeitos negativos da criminalização do aborto no sistema judiciário e no que diz respeito aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, é o caso que veio a ser conhecido como o “*caso das dez mil*”.⁶²

Este episódio ocorreu em 2010, na comarca de Campo Grande, Mato Grosso do Sul. Após a denúncia de um jornal local sobre uma rede de clínicas de aborto clandestinas, o Ministério Público estadual, juntamente com as autoridades policiais, iniciou uma série de investigações que culminaram com a busca e apreensão em vários destes estabelecimentos.

Durante a ação, as autoridades tiveram, de maneira ilegal, diga-se de passagem, por se tratar de quebra de sigilo médico, acesso a centenas de prontuários de pacientes que porventura foram atendidas nas clínicas. O Ministério Público sul-mato-grossense então resolveu denunciar todas estas pacientes pela prática de aborto, colocando-as no polo passivo da ação juntamente com os responsáveis pelo funcionamento das clínicas ou por executar o aborto nestas pacientes.

Além disso, foi verificada também a quebra de sigilo processual, onde as mulheres ficaram sujeitas a uma exposição pública durante parte do processo. Isso ocorreu pois o Tribunal de Justiça do Estado disponibilizou o processo sem

⁶²http://www.fg2010.wvc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1278279535_ARQUIVO_Dahisteriacoletivaaoesquecimento.pdf

colocá-lo em segredo de justiça, o que fez com que qualquer pessoa pudesse ter acesso à identidade e à informações pessoais das mulheres incriminadas.

Por conta da repercussão negativa que o caso tomou, muito por conta das ilegalidades e arbitrariedades cometidas pelo Estado no procedimento do caso e no andamento do processo, mas também pelo moralismo da sociedade na época - foi um evento que chocou a cidade - o juiz responsável pelo julgamento ofereceu o perdão judicial a centenas dessas mulheres processadas, a fim de que as mesmas não fossem levadas ao júri popular e ficassem a mercê do julgamento moral e parcial dos jurados.

No final das contas, apenas os funcionários e proprietários das clínicas foram levados a julgamento. Apesar de também colaborarem com o processo e solicitarem o perdão judicial, as funcionárias das clínicas não tiveram o benefício concedido. Aqui, portanto, é um ponto negativo do emprego do perdão judicial no caso, pois beneficiou umas em detrimento de outras. Essa discussão, porém, irá ficar para outro momento.

É válido, apesar de necessitar de alguns aperfeiçoamentos, pensar no perdão judicial como uma forma de se proceder judicialmente de forma mais branda e com uma ótica menos punitivista nos casos relativos à abortos inseguros, principalmente quando esses casos decorrem de circunstâncias e situações fáticas que colocam a mulher autora em condição de vulnerabilidade.

7.2) Sursis processual

Antes de tratar especificamente da hipótese de suspensão condicional do processo (Sursis processual) para os casos de aborto, é importante fazer uma breve diferenciação entre este instituto jurídico e outro também bastante conhecido: a transação penal.

Ambas ferramentas servem para beneficiar o réu, uma vez que irão possibilitar a mitigação da criminalização do aborto na esfera judicial, se diferenciando uma da outra justamente pelo momento processual em que cada uma vai ser concedida.

As duas ferramentas estão previstas na lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e fazem parte do que se chama, atualmente, de “medidas penais despenalizadoras”. Medidas estas que são importantes “porque punem o indivíduo que praticou as infrações penais consideradas de menor potencial ofensivo, sem levar o infrator ao cárcere.”⁶³

A transação penal vai ser oferecida ao réu pelo Ministério Público, que irá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos (a ser especificada na proposta), a fim de quem não seja oferecida contra o réu uma denúncia, e assim não seja instaurada a respectiva Ação Penal.

Já a Suspensão Condicional do Processo será oferecida após a denúncia, sendo a Suspensão um direito do réu, uma vez que preenchidos os requisitos, não terá o Ministério Público a opção de oferecê-lo ou não arbitrariamente, mas sim o dever de fazê-lo. Cabendo ao acusado, nesse sentido, o direito de recusa.

Tanto a Transação Penal quanto o Sursis processual figuram como interessantes alternativas para mitigar o impacto da criminalização do aborto no sistema penal e como forma de amenizar o cenário do cárcere no Brasil, uma vez que vai permitir que a mulher que pratica o aborto inseguro não seja acusada, condenada ou encarcerada pela prática.

Dados de pesquisa feita pela DPERJ⁶⁴ mostram, inclusive, que muitos processos judiciais relativos ao aborto no Estado culminam na Sursis processual em relação a mulher que o pratica. Válido lembrar aqui que uma das condições para

⁶³

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/Roberta_AzzamGadelhaPinheiro.pdf

⁶⁴ Segundo a pesquisa, das 42 mulheres acusadas pela prática de aborto prevista no artigo 124 do Código Penal, 27 (64%) fizeram jus à concessão da Suspensão Condicional do Processo. Anexo VI.

que o Sursis processual seja permitido é de que a acusada não esteja sendo processada ou não tenha sido condenada por outro crime, mostrando que boa parte das mulheres que praticam o aborto são rés primárias.

Esse dado ilustra, por outro lado, que tampouco há punição para quem realiza a prática, pois são pouquíssimos os casos que chegam ao sistema penal e, quando chegam, é frequente a aplicação da medida despenalizadora da suspensão condicional do processo. Mostrando mais uma ineficácia da criminalização do aborto, agora na sua função preventiva da pena.

Apesar disso, a Suspensão Condicional do Processo pode se mostrar como uma importante aliada na luta contra os impactos negativos da criminalização do aborto no que tange à esfera judicial da questão, principalmente na hora de amenizar as desigualdades que tanto maculam os direitos sexuais e reprodutivos da mulher que pratica o aborto.

7.3) Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)

Em 2020, com a entrada da vigência da lei 13.964/19, mais conhecida como “pacote anti crime”, houve em nosso Código Penal a introdução e/ou modificação de alguns tópicos e institutos, tanto no que tange ao direito material mas, principalmente, no que tange o direito processual, tanto na fase de conhecimento quanto no momento da execução penal.

Com o pacote, surgiram também, portanto, novos instrumentos na esfera procedimental. Dentre eles, e para o qual chamaremos a atenção, é o que foi introduzido pelo o artigo 28-A, abarcado em nosso Código de Processo Penal justamente pela lei 13.964/19.

Trata-se da possibilidade do “Acordo de Não Persecução Penal” (ANPP), que irá possibilitar, sob determinadas ressalvas, observadas certas circunstâncias e em relação a alguns tipos penais, que o sujeito que supostamente tenha praticado o

ilícito penal não venha a incorrer em processo criminal e, conseqüentemente, evite eventual condenação.

Em seu *caput*, já podemos vislumbrar preliminarmente o intuito do dispositivo:

“Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:”

Como já é sabido, praticamente em todos os casos de aborto tipificados em nosso Código Penal como ilícitos, a pena mínima será inferior à quatro anos. Esse fator permitirá, então, que o aborto possa ser considerado no rol daqueles tipos penais passíveis de ANPP.

Quanto ao artigo 127 do Código Penal, - que trata justamente de formas qualificadas do tipo do aborto e que, conseqüentemente, vai majorar a pena relativa ao ato - não será abarcado pela possibilidade de ANPP por conta da previsão em seu tipo da possibilidade de aborto mediante grave lesão à gestante, em contrariedade, portanto, ao disposto no artigo 28-A do CPP.

Além disso, o artigo 28-A, incrementado em nosso Código de Processo Penal pela lei 13.964/19, prevê uma série de requisitos especiais que irão condicionar a possibilidade de se firmar o acordo de não persecução penal.

São aqueles deveres, portanto, que o beneficiado pelo acordo terá que cumprir sobre determinado período de tempo, sob pena, em caso de descumprimento, de ser oferecida denúncia contra si, podendo, inclusive, ter esta inobservância contando como fator impeditivo em um futuro pedido de suspensão condicional do processo.

Como podemos ver, portanto, a ANPP é a mais nova opção abarcada pelo nosso ordenamento jurídico que vai possibilitar que o réu ou suspeito de ilícito penal consiga se livrar do procedimento jurídico comum e assim evitar também uma eventual condenação.

No caso do aborto, no plano fático, irá permitir que as mulheres incriminadas pela prática de aborto não sejam acusadas nem condenadas por esse ato e, desta forma, humanizando e tirando um pouco o estigma, que recai sobre esse grupo, além de diminuir também o caráter punitivo do sistema penal.

7) Conclusão

A julgar pela persistência da alta magnitude, e pelo fato do aborto ser comum em mulheres de todos os grupos sociais, a resposta fundamentada na criminalização e repressão tem se mostrado não apenas inefetiva, mas nociva.

A criminalização, que em tese deveria coibir e resguardar, não reduz nem cuida: por um lado, não é capaz de diminuir o número de abortos e, por outro, impede que mulheres busquem o acompanhamento e a informação de saúde necessários para que seja realizado de forma segura ou para planejar sua vida reprodutiva a fim de evitar um segundo evento desse tipo.

As políticas brasileiras, inclusive as de saúde, nesse sentido, tratam o aborto sob uma perspectiva religiosa e moral e respondem à questão com a criminalização e a repressão policial. Ao passo em que o Estado é negligente a respeito, e sequer

enuncia a questão em seus desenhos de política, uma vez que não se verificam medidas claras e efetivas para o enfrentamento da questão.

Além disso, por extrapolar o tipo penal, a criminalização do aborto sob a ótica unicamente punitivista atinge outras camadas dos direitos individuais, principalmente no que diz respeito aos direitos reprodutivos, sexuais e sociais da mulher envolvida.

Dessa forma, ao não procurar formas de amenizar os impactos da criminalização, se está corroborando com a reverberação dos impactos negativos causados por essa criminalização no sistema de saúde, além de atabalhoar o sistema judiciário de processos que julgam condutas que poderiam ser analisadas sobre outros paradigmas e perspectivas.

Não se trata aqui, portanto, de buscar iniciativas, normativas e medidas pró aborto, mas sim de políticas que visam diminuir a alarmante taxa de abortos inseguros e conseqüentemente a alta taxa de complicações destes procedimentos. Isto irá implicar, invariavelmente, em uma diminuição da demanda do sistema público de saúde para com esse problema e também vai nos direcionar a um caminho menos punitivo e mais conciliatório no âmbito sócio-jurídico, que também irá refletir no sistema penal brasileiro.

8) Anexos

- ANEXO I - Mulheres incriminadas pela prática do aborto prevista no artigo 124 do Código Penal, sozinhas ou com a ajuda de terceiros, divididas pela cor:

COR – GRUPO 1	TOTAL DE CASOS
Branca	8
Parda	6
Preta	6
TOTAL	20

65

- ANEXO II - Mulheres incriminadas pela prática do aborto prevista no artigo 124 do Código Penal, sozinhas ou com a ajuda de terceiros, divididas por grau de escolaridade:

ESCOLARIDADE – GRUPO 1	TOTAL DE CASOS
Analfabeta	1
1º grau	5
2º grau	2
3º grau	1
Sem informação	11
TOTAL	20

66

- ANEXO III - Mulheres incriminadas pela prática do aborto prevista no artigo 124 do Código Penal, sozinhas ou com a ajuda de terceiros, divididas por estado civil:

ESTADO CIVIL – GRUPO 1	TOTAL DE CASOS
Solteira	15
Casada	2
União estável	3
TOTAL	20

67

⁶⁵ Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro/2017.

⁶⁶ Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro/2017.

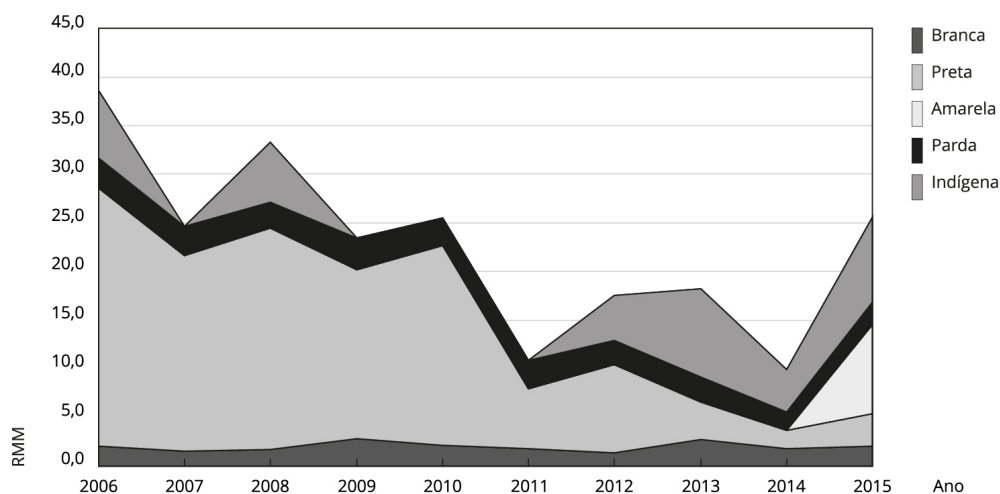
⁶⁷ Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro/2017.

- ANEXO IV - Maneiras que a mulher que praticou o aborto foi denunciada:

CONHECIMENTO DO FATO – GRUPO 1	TOTAL DE CASOS
Denúncia hospital/posto médico	13
Informação prestada por familiares	4
Denúncia terceiros	2
Denúncia vítima	1
TOTAL	20

68

- ANEXO V - Razão de mortalidade materna (RMM) específica por aborto por raça/cor no Brasil entre 2006 e 2015:

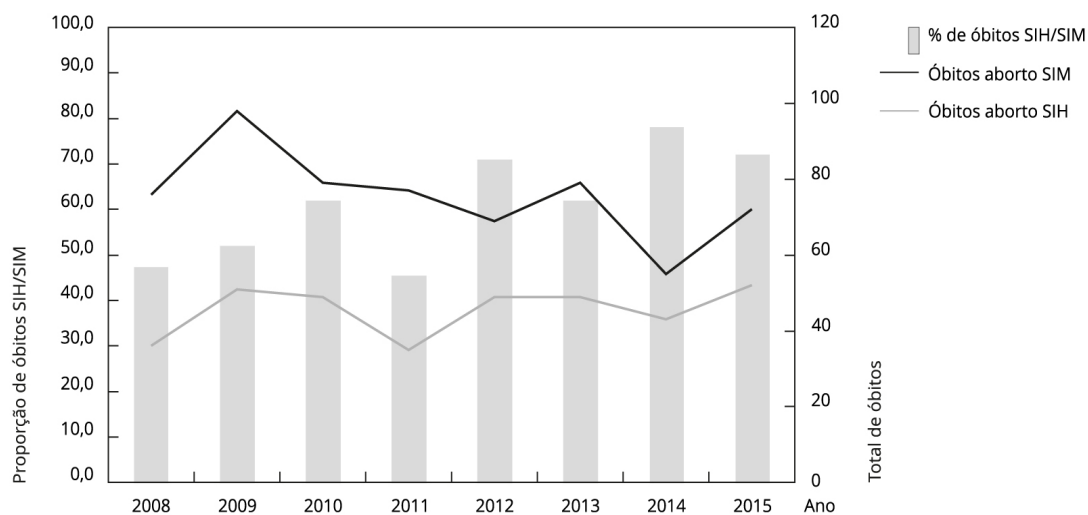


69

- ANEXO V - Total e proporção de óbito por aborto no SIH e no SIM no Brasil de 2008 a 2015:

⁶⁸ Fonte: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro/2017.

⁶⁹ Fonte: Departamento de Informática do SUS (DataSUS).



SIH: Sistema de Informações Hospitalares; SIM: Sistema de Informação sobre Mortalidade.

70

- ANEXO VI - Fase processual mulheres processadas pelo artigo 124 do Código Penal:

FASE PROCESSUAL MULHERES PROCESSADAS PELO ART. 124 DO CP	TOTAL DE CASOS
Recebimento da denúncia	4
Ré citada por edital ou por precatória	2
Audiência de instrução e julgamento designada	3
Alegações finais	3
Sentença de impronúncia	1
Sentença de pronúncia	1
Citação para se manifestar sobre proposta de suspensão	1
Homologada a suspensão condicional do processo	17
Extinção da punibilidade pelo cumprimento das condições	7
Trancamento da ação penal por falta de justa causa (via HC)	1
MP aguarda FAC para avaliar preenchimento das condições para suspensão condicional do processo	2
TOTAL	42

71

⁷⁰ Fonte: Departamento de Informática do SUS (DataSUS).

⁷¹ Fonte: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

9) Referências Bibliográficas

[Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;](#)

Lei 9.882 de 1999

pacote anticrime

[Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal brasileiro;](#)

código processo penal

código de processo civil

[ADPF 442 - ACÓRDÃO](#)

Lei 9.613/98

12.850/2013

lei 9.868/99

[http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/661_781_mobilizado res.pdf](http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/661_781_mobilizado_res.pdf)

<https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c70b9c7926f145c1ab4cfa7807d4f52b.pdf>

<https://catarinas.info/brasil-registra-um-processo-por-autoaborto-todo-dia/>

<http://www.atlasbrasil.org.br/ranking>

<https://g1.globo.com/rj/regiao-serrana/noticia/2018/07/20/gravida-de-quatro-meses-morre-apos-fazer-aborto-em-casa-e-suspeita-usar-talo-de-mamona-e-presas.ghtml>

<https://indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/6450>

[Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher - Assembléia Geral das Nações Unidas \(ratificada pelo Brasil em 1979\).](#)

[Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial - Assembléia Geral das Nações Unidas \(ratificada pelo Brasil em 1968\).](#)

Zaffaroni 2012

ZAFFARONI, 2011, p. 62 e 76.

<https://www.who.int/news/item/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortion-occur-each-year>

<https://www.scielo.br/j/csp/a/8vBCLC5xDY9yhTx5qHk5RrL/?lang=pt#>

Martins EF, Almeida PFB, Paixão CO, Bicalho PG, Errico LSP. Causas múltiplas de mortalidade materna relacionada ao aborto no Estado de Minas Gerais, Brasil, 2000-2011. Cad Saúde Pública 2017; 33:e00133115.

<https://www.scielo.br/j/csc/a/8LRYdgSMzMW4SDDO65zzFHx/?format=pdf&lang=pt>

<https://scielosp.org/article/csc/2017.v22n2/653-660/#>

[https://pt.wikipedia.org/wiki/Jenotdel#:~:text=O%20Jenotdel%20\(em%20russo%3A%20%D0%96%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%B4%D0%B5%D0%BB,atrair%20para%20a%20causa%20socialista.](https://pt.wikipedia.org/wiki/Jenotdel#:~:text=O%20Jenotdel%20(em%20russo%3A%20%D0%96%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%B4%D0%B5%D0%BB,atrair%20para%20a%20causa%20socialista.)

A trabalhadora na Rússia, Boletim Comunista, 1º anos, nº17, 8 de julho de 1920. (ARMAND,1920 apud SANCHES 2018).

A mulher no desenvolvimento social, Ed. Guadarrama, Barcelona, 1976).(KOLLONTAI, 1976 apud SANCHES, 2018).

https://pt.wikipedia.org/wiki/Alexandra_Kollontai

<https://www.nhs.uk/>

<https://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/02/uruguai-quase-7-mil-abortos-seguros-e-nenhuma-morte-registrada.html>

<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>

Criminal Law Amendment Act. https://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_Law_Amendment_Act,_1968%E2%80%93369#cite_note-1

<https://www.hrw.org/news/2005/06/15/argentina-limits-birth-control-threaten-human-rights>

<https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-85908-2007-06-02.html>

<https://www.who.int/news/item/28-09-2017-worldwide-an-estimated-25-million-unsafe-abortion-occur-each-year>

<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/veja-o-ranking-completo-de-todos-os-paises-por-idh/>

<https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c70b9c7926f145c1ab4cfa7807d4f52b.pdf>

<http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2020/06/Petic%CC%A7a%CC%83o-Inicial-ADPF-54.pdf>

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>

<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>

<https://grupocurumim.org.br/curumim/quem-somos/>

https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/trajetorias_argumentos_feministas_direito_aborto.pdf

<https://catolicas.org.br/institucional/>

https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/trajetorias_argumentos_feministas_direito_aborto.pdf

<https://cladem.org/nosotras/#vision-mision>

<https://criola.org.br/onepage/quem-somos/>

https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/trajetorias_argumentos_feministas_direito_aborto.pdf

https://www.cfemea.org.br/images/stories/publicacoes/trajetorias_argumentos_feministas_direito_aborto.pdf

<http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/manual%20de%20politic%C3%A9blicas.pdf>

<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2234>

https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_ley18.987_uruguay.pdf

<https://www.impo.com.uy/bases/decretos/375-2012>

<https://www.denverpost.com/2017/11/30/colorado-teen-pregnancy-abortion-rates-drop-free-low-cost-iud/>

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-UFG_v.43.05.pdf

AgRg no REsp nº 1.765.139/PR - STJ/5ª Turma

http://www.fg2010.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1278279535_ARQUIVO_Dahist_eriacoletivaaoesquecimento.pdf

https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/Roberta_AzzamGadelhaPinheiro.pdf

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/77079/9789243548432_spa.pdf;jsessionid=86A23A4AC96CB02F0BD78ECCA2E0E972?sequence=1

<https://www.poder360.com.br/brasil/a-cada-aborto-legal-sus-socorre-100-mulheres-por-procedimento-malsucedido/>

NUNES, Maria das Dores Sousa. Morte materna e aborto entre adolescentes no Piauí: análise dos anos 2008 a 2013. 2016. 104 f., il. Tese (Doutorado em Ciências da Saúde) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/22353/1/2016_MariadasDoresSousaNunes.pdf. Acesso em: 16 fev. 2022.

NUNES, Maria das Dores, MADEIRO, Alberto; DINIZ, Debora. Histórias de aborto provocado entre adolescentes em Teresina, Piauí, Brasil. Cien Saúde Coletiva, v. 18, n. 8, p. 2311-2318, ago. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/pWdDDHX4NBwXN7Vj3MdXCBG/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 fev. 2022.

ABORTO: prisão de paciente em Hospital Evangélico de Curitiba coloca em risco a vida das mulheres. Portal Catarinas, [Santa Catarina], 22 fev. 2017. Disponível em: <http://catarinas.info/aborto-prisao-de-paciente-em-hospital-evangelico-de-curitiba-coloca-em-risco-a-vida-das-mulheres/>. Acesso em: 16 fev. 2022.

<https://portal.fiocruz.br/noticia/aborto-estudo-indica-necessidade-de-politicas-publicas>