

O ABORTO ENQUANTO UM DIREITO HUMANO

Karin Letícia Loewenstein Werlang¹

Izabel Preis Welter²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTOS E DIMENSÕES. 3 O ABORTO NO BRASIL. 4 A PONDERAÇÃO DE DIREITOS. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O objetivo do presente artigo está em correlacionar e enquadrar o direito ao aborto, livre e seguro, como um Direito Humano. Os Direitos Humanos estão enraizados no direito brasileiro através de expressa previsão na Constituição Federal e também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e, portanto, reguem as demais leis, normas e garantias do país. Buscará, ademais, qualificar o Aborto como um dos princípios garantidores de dignidade da pessoa humana, tanto para a mulher, quanto para intervir e evitar que uma criança nasça sem nenhum amparo familiar, social e estatal. O presente trabalho inicialmente apresentará uma noção geral acerca de ambos os direitos, humanos e ao aborto, para posteriormente ligá-los.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direito ao Aborto; Dignidade da Pessoa Humana; Direito da Mulher.

1 INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos visam à proteção da Dignidade da Pessoa Humana, a liberdade e a igualdade, através da busca pela garantia dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais dos cidadãos, sendo tais direitos indispensáveis para a vida, o desenvolvimento e as relações humanas. Tais direitos encontram-se positivados em inúmeros tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário, ressaltando vários deles em seu rol de direitos fundamentais presentes na Constituição Federal (CF), podendo-se apresentar de forma implícita ou explícita. Entre os Direitos positivados, podem-se destacar o direito à vida e o direito à liberdade, ambos de suma importância para a discussão em relação ao aborto enquanto ser ou não ser um Direito Humano Fundamental para garantir a dignidade.

Abortar significa interromper a vida intrauterina, ou seja, é quando ocorre a morte de uma criança (ovo, embrião ou feto) que ainda se encontra no ventre materno. O aborto pode ocorrer de maneira natural, espontânea, ou então de maneira provocada, que é quando a própria mulher, ou um terceiro, faz-se interromper a gravidez com a morte do feto. No Brasil, o aborto é considerado um crime contra a vida, tipificado no Código Penal (CP), e a sua descriminalização tem trazido inúmeras

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário FAI. E-mail: karinleticiaw@gmail.com

² Mestre em Direito. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário FAI. E-mail: izabel@uceff.edu.br.

controvérsias no país, havendo manifestação das Igrejas, especialmente a Católica, das entidades políticas, e da população em geral.

O presente artigo está dividido em três partes, cada um dando enfoque para aspectos importantes que englobam os direitos humanos e a aborto dentro do sistema jurídico brasileiro. Sendo assim, engloba respectivamente, os Direitos Humanos, com uma abordagem mais conceitual, conglomerando fundamentos e classificações. Posteriormente, traz uma abordagem acerca do aborto no Brasil, como tem sido regulamentado e tipificado criminalmente, além das situações concretas assumidas. E por fim, apresenta o entendimento e ponderação dos dois direitos supracitados, envolvendo a análise de o aborto enquanto um direito humano e garantidor da dignidade.

2 DIREITOS HUMANOS: FUNDAMENTOS E DIMENSÕES

Os Direitos Fundamentais são Direitos Humanos positivados em âmbito nacional, e representam valores essenciais para a vida, e não são predeterminados, não possuindo um número mínimo de direitos que possam garantir uma vida digna, tendo em vista que as necessidades humanas variam de acordo com o contexto histórico e social que dadas pessoas se encontram. Sendo assim, sempre que houver necessidade de novos direitos serem reconhecidos para que cumpram sua função de garantir a dignidade, haverá a soma desse direito, e jamais a retirada de um deles.³ Logo, conforme já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), os Direitos Fundamentais, mais especificamente os direitos e deveres individuais e coletivos, não se encontram taxados no art. 5º da Constituição Federal, podendo ser encontrado ao longo de todo texto constitucional, além de tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos⁴.

Como regra, os direitos em geral podem ser exigidos de terceiros, sendo esses o Estado ou então algum particular, e é devido a isso que os direitos humanos podem ser subdivididos em: a) Direito-pretensão: que busca uma contrapartida de outrem, ou seja, a pessoa tem direito a algo em que o Estado ou o particular tem o dever de realizar, v.g. direito à educação; b) Direito-liberdade: é a faculdade de a pessoa agir,

³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

sem gerar uma obrigação por parte de outrem, por exemplo, a liberdade de crença; c) Direito-poder: implica da relação de poder de uma pessoa em exigir algo do Estado ou de um particular, como, por exemplo, exigir um advogado do Estado para responder criminalmente; d) Direito-imunidade: decorre de uma norma que impede que uma pessoa interfira na vida de outra pessoa⁵.

Os direitos e garantias fundamentais são classificados pela doutrina conforme as suas gerações/dimensões história, em relação a sua evolução, sendo as três primeiras as mais pacíficas e importantes para tal estudo.

A primeira dimensão se trata de direitos de liberdade individual, dos quais o Estado deve abster-se de agir. Esses direitos estão direcionados aos direitos civis e políticos, tendo como titular o próprio indivíduo. Já na segunda dimensão se relaciona aos direitos coletivos, sendo esses os sociais, culturais e econômicos, que correspondem à igualdade formal e material. Os direitos de segunda geração exigem uma prestação material do Estado. Por fim, os direitos de terceira dimensão estão ligados à solidariedade e fraternidade, relacionados aos direitos transindividuais, protegendo o gênero humano⁶.

Todos os direitos considerados humanos possuem características em comum, sendo essas a universalidade, que afirma que os direitos humanos se estendem para todas as pessoas; a essencialidade, devido ao fato de representarem direitos indispensáveis, e devem ser garantidos por todos; a superioridade normativa, pois os direitos humanos se sobrepõem aos demais; e a reciprocidade, por serem direitos de todos, mas também deveres de todos, pois a sociedade em geral deve garanti-los⁷. Ademais, tem-se como características a limitabilidade, que ocorre quando se está frente a um conflito de interesses, em que se deve levar em conta a máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, através de sua ponderação; e a concorrência, podendo-se valer de mais de um direito fundamental ao mesmo tempo⁸. Sendo assim, os Direitos Humanos visam garantir uma sociedade pautada na igualdade e na ponderação dos interesses de todos⁹.

Os Direitos Fundamentais têm como denominador comum à busca da garantia

⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁸ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

de uma vida digna. A dignidade da pessoa humana tem origem na Igreja Católica, que tinha como principais norteadores o amor ao próximo e a compaixão. Posteriormente, tal conceito foi adotado pelo Estado, e hoje ele é entendido como um dever de todo cidadão de se abster ou então agir a fim de proteger a pessoa humana, envolvendo a proteção integral da vida. É trabalhar em prol de fornecer a todos os seres humanos os direitos básicos para garantir condições dignas de sobrevivência¹⁰.

Os Direitos Humanos trazem como uma das consequências para a sociedade de direitos a sua convivência, ou seja, quando uma pessoa, com direitos, necessita conviver com outra pessoa, também com direitos. Frente a essa situação, algumas vezes, os direitos humanos exigem o sopesamento de valores e interesses dos seres envolvidos, devido aos conflitos de direitos, assim, é preciso analisar os limites, as preferências e as prevalências de tais direitos¹¹. Entre tais conflitos, tem-se o aborto como um dos mais polêmicos e discutidos casos, pois se sopesa o direito à vida do feto e o direito à liberdade e reprodução da mulher.

3 O ABORTO NO BRASIL

Historicamente o aborto era tido como uma prática normal, pois para os gregos, a alma só entrava no corpo ao nascer, e até então, a realização de uma interrupção era considerada legal e moralmente aceita. Tal prática ocorria inclusive para manter a beleza do corpo das mulheres e quando elas tinham uma idade mais avançada, demonstrando a sua autonomia sobre o próprio corpo. Conforme Aristóteles, era a partir do quadragésimo dia que se começava a vida da criança no ventre materno, e até então o aborto seria possível, sem causar qualquer prejuízo à vida. Posteriormente, sobreveio o domínio da Igreja, que passou a recriminar, através da excomunhão, a prática de interromper a gravidez. Entretanto, nem sempre a Igreja Católica condenou a prática do aborto, que foi considerada aceita pelo Papa Gregório 9º, por entender que um embrião ainda não era um ser humano, e, logo, abortar era diferente de cometer um homicídio, pois não havia violação da vida humana¹².

¹⁰ GERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹² MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. **Quando a vida começa?: Aborto é assassinato? Pesquisar células-tronco é brincar com pequenos seres humanos? Manipular embriões é crime?.** 2016. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/ciencia/vida-o-primeiro-instante/>>. Acesso em: 04 out. 2018.

Atualmente, no Brasil o aborto se trata de uma prática criminosa, sendo que se pune tal crime se esse for realizado pela própria gestante, ou se ela consentir para que outrem o faça, e também quando realizado por terceiro, variando a pena se esse agiu com ou sem o consentimento da gestante. No caso de o crime realizado por um terceiro, a pena pode aumentar, ou até duplicar, se desse ato resultar lesão corporal de natureza grave, ou então levar à morte da gestante¹³.

A justificativa para a criminalização de tal conduta consiste em alegar o direito à vida como um Direito Humano Fundamental, e que garantir a dignidade da pessoa humana consiste em garantir a vida de forma integral, protegendo-a desde antes do nascimento com vida, enquanto o feto ainda se encontra no ventre materno. Entretanto, tal princípio já tem sido relativizado ao se tratar de casos como a legítima defesa ou estado de necessidade, e, portanto, a vida não possui caráter absoluto, podendo ser revisto em casos concretos¹⁴. De tal forma, tal relativização deveria ser estendida a fim de garantir a legalização do aborto, para deixar de garantir apenas o nascimento com vida, mas também impedir as péssimas condições de vida da criança recém nascida e da mãe, que se encontram sem amparo familiar, social ou estatal por inúmeras vezes.

Desde 1940 o Código Penal traz que a gestante e o médico estarão isentos de pena caso realizem um aborto do qual a gravidez foi resultado de estupro ou qualquer outro meio de violência e abuso sexual. O mesmo ocorre em casos em que a mulher corre grave perigo devido à gravidez e o aborto é o único meio de salvar sua vida (aborto necessário). Em 2012, o STF expandiu tal entendimento para o caso de feto anencefálico. Contudo, apenas em 2013, através da Lei 12.845, é que o Brasil começou a regulamentar o atendimento pelos profissionais da saúde no serviço público para que esses possam realizar a interrupção da gravidez com o uso de meios legais. Tais meios consistem na prevenção, e no tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes e atenção

¹³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 (1940). **Código Penal Brasileiro**: Brasília: Congresso Nacional. 7 de dez.1940.

¹⁴ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.

humanizada ao abortamento¹⁵.

O ordenamento civil brasileiro destaca que a personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida, mas põe a salvo os direitos do nascituro desde a sua concepção. Entretanto, os penalistas alegam que tal disposição só cabe para os direitos de natureza extrapenal, ou seja, em casos de personalidade, herança, doações, entre outros exemplos. Contudo, a lei penal é omissa em relação ao início da vida, dando prioridade aos estudos científicos¹⁶.

Apesar disso, a medicina não é pacífica em definir quando se inicia a vida, sendo que alguns defendem que a vida se inicia na fecundação, pois todas as células são vivas, assim como uma bactéria é um ser vivo; já outros afirmam que a vida se inicia com a atividade cerebral, aos doze meses de gestação aproximadamente, devido ao fato de que a morte também se encerra com o fim da atividade intelectual¹⁷. Da mesma forma, o aborto se consuma com a morte encefálica¹⁸, mas, ao entender que antes dos 12 meses não há atividade cerebral, o aborto antes deste período deveria ser considerado um crime impossível.

O crime impossível é quando um agente realiza uma conduta que jamais poderá produzir efeitos devido à absoluta ineficácia do meio ou por absoluta impropriedade do objeto material. Trata-se de uma forma de exclusão da adequação típica do crime tentado, e, portanto, o agente somente responderá pelos atos praticados. Assim, quando uma mulher engravida e deseja causar a morte do nascituro, e para tanto procura uma benzedeira, por exemplo, para que através das rezas aborte seu filho, o crime será atípico, devido à absoluta ineficácia do meio, ou, outro exemplo, é se a mulher realizar atos abortivos sem que realmente esteja grávida¹⁹. O mesmo ocorre, segundo aqueles que defendem a ideia de que a vida se inicia com a atividade cerebral, ao abortar um feto de até 12 meses, devido à absoluta impropriedade do objeto material, e, portanto, não haveria crime.

¹⁵ DIÁRIO CATARINENSE (Santa Catarina). **Aborto Legal: Quando Escolher é um Direito**. 2016. Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_aborto_legal/index.html>. Acesso em: 14 set. 2018.

¹⁶ ESTEFAM, André. **Direito penal: parte especial (arts. 121 a 234-B)**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.

¹⁷ MIRANDA, Giuliana. **Cientistas defendem 5 momentos para o início da vida humana**. 2010. Disponível em: <<https://noticias.bol.uol.com.br/ciencia/2010/10/15/cientistas-defendem-5-momentos-para-inicio-da-vida-humana.jhtm>>. Acesso em: 04 out. 2018.

¹⁸ Fim da atividade cerebral

¹⁹ ESTEFAM, André. **Direito penal: parte especial (arts. 121 a 234-B)**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.

Os doutrinadores penalistas, por sua vez, defendem o ponto de vista que a vida se inicia na fecundação, sendo que esse entendimento essencial para que a criminalização do crime de aborto, que se dá a partir do início da gravidez, ou seja, quando os gametas masculinos se juntam aos femininos²⁰. A pílula do dia seguinte não é tida como um caráter abortivo, pois ela impede justamente essa junção de gametas, assim como o DIU (Dispositivo Intrauterino), sendo tais condutas permitidas por lei, sendo tais práticas atípicas²¹. Outros países, entretanto, entendem que a vida se inicia na nidação, ou seja, quando o ovo fecundado se instala no útero materno, começando nesse momento a sua proteção pena, e, portanto, todos os procedimentos para impedir a nidação não são tidos como crimes²².

Alberto Silva Franco²³ entende que a fecundação e a nidação são insuficientes para explicar o início da vida, e diz que essa se inicia quando a mãe assume o compromisso relacional mãe-filho, ou seja, a mulher reconhece a gravidez e a incorpora no próprio projeto de vida, isto é, quando a mãe através de um ato de vontade cria a criança. Defende, assim, que se deveria abranger o tempo de três meses para que a mulher tenha a livre permissão de interromper a gravidez, sem que haja qualquer enquadramento típico, pois nesse tempo ela decidirá se quer gerar ou não um filho, tendo que decidir em modificar todos seus planos e objetivos de vida futura.

Conforme Manoel Pimentel²⁴, o aborto no Brasil tem ocorrido em grande escala como uma forma de resistência a uma gravidez indesejada, entretanto, são raros aqueles que chegam a conhecimento da Justiça. Em 2014, a quinta causa de mortalidade materna no Brasil ocorre devido a abortos clandestinos ou mal sucedidos, sendo que o Sistema Único de Saúde (SUS) tem atendido mais casos pós-aborto, do que para a realização de abortos legalizados. Naquele ano, foram realizados 1,6 mil abortos pelo SUS, mas o número de atendimentos de mulheres que

²⁰ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.

²¹ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

²² ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.

²³ FRANCO, Alberto Silva. STOCO, Rui. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, p. 665. apud. ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.

²⁴ PIMENTEL, Manoel Pedro, *Contravenções Penais*, p. 136. apud. ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.

chegaram ao SUS após abortar chegou a 200 mil.²⁵

O direito das mulheres a não morrerem em abortos clandestinos é um direito democrático básico. O aborto é uma realidade no Brasil e no mundo, e milhares de abortos são praticados a cada ano de forma clandestina. Enquanto as mulheres que têm dinheiro podem praticá-lo em clínicas privadas com absoluta segurança, as mulheres pobres recorrem a métodos precários que colocam em risco sua saúde e sua vida²⁶

Dessa forma, é possível perceber que a criminalização do aborto não exime as mulheres de praticá-lo, devido à falta de condições e estrutura de cuidar e garantir a vida de uma criança. Logo, a tipificação não impede o crime de ser praticado, mas obriga que as mulheres procurem meio inseguros para tal feito. Sendo assim, milhares de mulheres abortam durante todos os anos, e muitas delas acabam morrendo devido a complicações, abandonando filhos e família. Esse problema seria significativamente reduzido se o Brasil regularizasse o aborto e o garantisse que fosse feito de maneira segura e legal. Regular o aborto não diz respeito à apenas legalizá-lo, mas também proporcionar tratamento psicológico antes e depois de as mulheres tomarem tais decisões²⁷.

4 A PONDERAÇÃO DE DIREITOS

O direito a vida está previsto na CF, e significa que todos tem o direito de não ter interrompido o seu processo vital, a não ser pela morte espontânea e inevitável. Do direito e garantia acerca da vida decorre a proibição da pena de morte, proibição do aborto, a proibição da eutanásia e o direito a legítima defesa²⁸. Sobretudo, o direito à vida engloba o viés de permanecer vivo, mas também de assegurar a cada

²⁵ DIÁRIO CATARINENSE (Santa Catarina). **Aborto Legal: Quando Escolher é um Direito**. 2016. Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_aborto_legal/index.html>. Acesso em: 14 set. 2018.

²⁶ GENRO, Luciana. *apud*. QUEIROZ, Fernanda; PESTRE, Maria Clara. **Descriminalização do aborto ainda divide opiniões no Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://cadernosdereportagem.blogspot.com/2014/11/descriminalizacao-do-aborto-ainda.html#.W7egVdxKjIW>>. Acesso em: 05 out. 2018.

²⁷ QUEIROZ, Fernanda; PESTRE, Maria Clara. **Descriminalização do aborto ainda divide opiniões no Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://cadernosdereportagem.blogspot.com/2014/11/descriminalizacao-do-aborto-ainda.html#.W7egVdxKjIW>>. Acesso em: 05 out. 2018.

²⁸ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

indivíduo uma vida digna, buscando-se, assim, garantir as necessidades básicas do ser humano. A CF também estipula que é dever do Estado orientar as pessoas em relação ao planejamento familiar, onde se encaixa perfeitamente a ideia de que a mulher pode escolher ter ou não ter filhos²⁹.

A vida deve ser protegida em duas dimensões. A Dimensão Vertical envolve a proteção da vida em todo o seu desenvolvimento humano, ou seja, da sua fecundação até a morte. Por sua vez, a Dimensão Horizontal diz respeito à qualidade de vida, que garante a proteção da saúde, educação, prestação de seguridade social, um ambiente equilibrado, entre outros muitos direitos que visem assegurar uma vida digna. Para tanto, a vida exige três obrigações: obrigação de respeito, em que os agentes estatais se encontram impedidos de violar, arbitrariamente a vida de outrem; obrigação de garantia, que previne que terceiros violem a vida de uma pessoa, e os pune caso o façam; e obrigação de tutela, que exige do Estado a assecuração de uma vida digna, garantindo condições materiais mínimas de sobrevivência³⁰.

Apesar de a Lei garantir a proteção da vida desde o momento de sua concepção, é pacífico o entendimento de que, os direitos, mesmo sendo esses fundamentais, quando estão em colisão, devem ser ponderados, com base na proporcionalidade desses. Conforme a Ministra Carmen Lúcia, citada por André de Carvalho Ramos:

Todo princípio de direito haverá de ser interpretado e aplicado de forma ponderada segundo os termos postos no nosso sistema. (...) Mesmo o direito à vida haverá de ser interpretado e aplicado com a observação da sua ponderação em relação a outros que igualmente se põem para a perfeita sincronia e dinâmica do sistema constitucional. Tanto é assim que o ordenamento jurídico brasileiro comporta, desde 1940, a figura lícita do aborto nos casos em que seja necessário o procedimento para garantir a sobrevivência da gestante e quando decorrer do estupro (art. 128, incís. I e II, do Código Penal).³¹

Dessa forma, é possível perceber que há situações em que o Código Penal, e a jurisprudência admitem a supressão da vida do nascituro, sendo essas o aborto necessário, em caso de riscos de vida da mãe; o aborto sentimental, no qual a

²⁹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

³⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

³¹ Voto da Ministra Cármen Lúcia, ADI 3.510, Relator Ministro Ayres Britto, julgamento em 29-05-2008, plenário DJE de 28-05-2010 *apud*. RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

gravidez é fruto de um estupro; e o aborto de feto anencefálico, em que a criança se forma sem um cérebro. Em outros países, como na Espanha, admite-se também o aborto eugênico, que consiste na realização da interrupção da gravidez ao se presumir que o feto nascerá com graves taras físicas ou psíquicas, e tal procedimento é cabível entre as primeiras vinte e duas semanas de gestação³².

Apesar de tais possibilidades, ainda há uma grande repressão em relação a esse assunto, tendo em vista que muitos profissionais da saúde se negam a realizar tal procedimento, alegando questões religiosas, éticas e morais. Por outro lado, ainda falta muito conhecimento da população em relação a tais possibilidades, pois muitas mulheres não conhecem seus direitos e acabam por gerar um filho que é fruto de tamanha violência, ou que causam tremendo sofrimento devido sua falta de perspectiva de vida extrauterina³³.

Por outro lado, se o aborto eugênico fosse legalizado no Brasil, tal direito contrariaria a Convenção da ONU³⁴ sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, que define que a sociedade e o Estado deve tomar as providencias para assegurar o efetivo exercício da vida pelas pessoas com deficiência, garantindo a elas igualdade de oportunidade. Logo, permitir o aborto apenas nesses casos seria uma forma de propagar o preconceito e a discriminação³⁵. Dessa forma, o mais humanitário seria a legalização completa do aborto, independentemente das condições do feto, a fim de garantir o direito de reprodução e planejamento familiar.

A justificativa para a realização do aborto em casos de fetos com anencefalia é que eles são incapazes de produzir atividade cerebral, e logo o objeto material não tem vida. O mesmo acontece em relação ao feto com menos de três meses, mas, o posicionamento tem sido de forma diversa, mostrando a contradição dos fatos.

O aborto é mais brandamente penalizado pelo CP do que os demais crimes contra a vida porque, segundo a doutrina, é a partir do nascimento que a pessoa inicia a sua socialização, acrescento à vida uma valoração social, e é por isso que o homicídio é tratado com penas mais rigorosas, o que não pode ser confundido com a

³² ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.

³³ DIÁRIO CATARINENSE (Santa Catarina). **Aborto Legal**: Quando Escolher é um Direito. 2016. Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_aborto_legal/index.html>. Acesso em: 14 set. 2018.

³⁴ Organização das Nações Unidas.

³⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

desvalorização da vida do feto³⁶.

Na França, quando ocorreu o famoso julgamento de Bobigny, que se trata de um caso em que uma mãe ajudou sua filha de 16 anos, que foi estuprada, a interromper a gravidez, em que as duas acabaram sendo presas, em 1972, muito se questionou sobre a vida do feto, afinal, o aborto era uma prática ilegal e criminosa no país. Entretanto, a discussão mais plausível encontra-se nas condições futuras da criança, e da mulher, tanto que foi o primeiro caso francês em que, mesmo sendo crime, a menina e a mãe não foram condenadas pela sua prática³⁷. Atualmente, em decorrência de tal fato, o aborto na França foi legalizado. Gisã Halimi, advogada que defendeu o caso Bobigny, e hoje uma das grandes figuras do movimento feminista, afirma que:

Sim, o meu corpo me pertence. Mas se ele me pertencer, é, acima de tudo, porque sou mais do que um corpo. Sou também uma razão, um coração, uma liberdade. Sou a responsável pela mais importante das escolhas de um ser humano: dar – ou não a vida.³⁸

A mulher grávida convive diariamente com o feto em seu ventre, independentemente de suas condições físicas ou psíquicas, ou independentemente de como tal embrião foi concebido. O aborto envolve inúmeros direitos correlacionados, e que dizem respeito tanto à mulher como ao nascituro. Entre esses direitos pode-se destacar o direito à saúde, o direito à liberdade, o direito da autonomia da vontade, e, sobretudo, o direito à dignidade da pessoa humana³⁹. Outro direito que, cada vez mais se encontra com maior relevância social é o direito sexual e reprodutivo das mulheres. Obrigar uma mulher a manter uma gestação, é colocar uma espécie de cárcere privado em seu corpo, pois viola a autodeterminação e a liberdade, que se assemelha a uma tortura⁴⁰.

³⁶ ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.

³⁷ LEPROCÈS de Bobigny: 1972. 1972. Disponível em: <<http://8mars.info/le-proces-de-bobigny?lang=fr>>. Acesso em: 13 set. 2018.

³⁸ HALIMI, Gisã. *apud*. QUEIROZ, Fernanda; PESTRE, Maria Clara. **Descriminalização do aborto ainda divide opiniões no Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://cadernosdereportagem.blogspot.com/2014/11/descriminalizacao-do-aborto-ainda.html#.W7egVdxKjIW>>. Acesso em: 05 out. 2018.

³⁹ CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

⁴⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

A Plataforma de Ação de Pequim, em seu artigo 96 dispõe que:

Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências.⁴¹

Ademais, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, que analisava o conceito da vida em relação à Lei de Biossegurança, estabeleceu que o início da vida se dá com o início da atividade cerebral, o que deveria ser estendido aos casos de aborto. Além disso, o Ministro Relator Carlos Ayres Britto entende que a dignidade da pessoa humana se refere aos direitos do indivíduo-pessoa, ou seja, aquele que já nasceu, o que se parece equivocado, pois a Lei protege os direitos do nascituro, que devem ser mantidos, mas relativizado em relação aos 12 primeiros meses de gestação, onde seria possível a realização da interrupção da gravidez sem que haja violação de tal direito fundamental tão importante⁴².

Baseado nas teorias supracitadas em relação ao início da vida, e sobre os direitos que são envolvidos na questão, ao discutir a respeito da descriminalização do aborto por completo no Brasil, tem que se ponderar o direito à vida do feto, e o direito de reprodução da mulher. Tal assunto ainda é muito polêmico socialmente, e há divergências na doutrina, sendo defendido por alguns autores que se violaria a proteção da vida. Outros, como a exemplo do Ministro Carlos Britto, afirmam que o aborto já estaria regulamentado pela lei infraconstitucional que regula as células-tronco, ao afirmar que a vida se dá a partir da atividade encefálica⁴³.

Em 2016 um caso foi levado a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que proferiu decisão no dia 29/11/2016 entendendo que a criminalização do aborto até o terceiro mês de gestação fere os direitos fundamentais da mulher. O voto foi apresentado pelo ministro Luís Roberto Barroso, seguido pelos ministros Rosa Weber e Edson Fachin. Atualmente está em curso uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental sob número 442 de

⁴¹ PEQUIM. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre A Mulher**. 1995

⁴² LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴³ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

autoria do Partido Socialismo e Liberdade para que o aborto seja descriminalizado abortos realizados até 12 (doze) semanas.⁴⁴

Conforme Carolina Couto⁴⁵, estudante de 20 anos, “ser a favor da legalização do aborto não é ser a favor da prática; é ser a favor de que cada mulher nessa situação tenha a oportunidade de ser ouvida”. Sobretudo, a imposição de que a mulher não tenha direito a abortar trata-se de um entendimento e circunstância machista da sociedade brasileira, que desconsidera o direito de a mulher escolher e dispor sobre seu próprio corpo.

5 CONCLUSÃO

Assim, através das análises trazidas pelo presente artigo, é de suma importância à percepção de que o aborto é um mecanismo que tem sido discutido e analisado no Brasil a fim de buscar uma efetiva legalização completa, para que ele seja entendido como um meio de efetivar a dignidade e o direito das mulheres. Além disso, foi possível compreender que a legalização do aborto em alguns casos já tem sido previsto em lei, mas que a sua efetiva realização pelo SUS tem sido um problema enfrentado, devido ao grande preconceito no qual a sociedade brasileira se encontra, havendo, assim, muito que se evoluir como sociedade para que tal assunto seja abrangido e acolhido socialmente, sem qualquer forma de discriminação.

Ao enquadrar o aborto como um Direito Humano, pode-se classifica-lo, em relação às suas divisões, como um direito-prestação, pois é direito de toda mulher exigir do Estado tal realização, de forma segura e efetiva. Além disso, é também um direito-liberdade, por se tratar de uma faculdade de as mulheres poderem decidir se querem ou não manter a gestação, pois são livres para dispor sobre seu próprio corpo e decidir sobre seu planejamento familiar. Enquadra-se no direito-imunidade ao impedir que o Estado ou qualquer outra pessoa interfira na vida e decisão das mulheres sobre ter ou não ter filhos.

⁴⁴ CRISÓSTOMO, Laina. **Aborto como direito humano**. 2018. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/07/11/aborto-como-direito-humano/>>. Acesso em: 05 out. 2018.

⁴⁵ COUTO, Carolina. *apud*. QUEIROZ, Fernanda; PESTRE, Maria Clara. **Descriminalização do aborto ainda divide opiniões no Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://cadernosdereportagem.blogspot.com/2014/11/descriminalizacao-do-aborto-ainda.html#.W7egVdxKjIW>>. Acesso em: 05 out. 2018.

Dessa forma, ao tratar das dimensões/gerações históricas, também é possível perceber que o Direito ao aborto se enquadra na primeira dimensão, quando diz respeito à liberdade que as mulheres têm, ou deveriam ter, de dispor sobre seu próprio corpo. Ademais, encaixa-se nos direitos de segunda geração ao exigir que o Estado deva garantir métodos e meios adequados para a efetivação e concretização do aborto, para que esse se torne legal, viável e seguro.

Ademais, nos países em que tiveram a descriminalização do aborto, como o Uruguai, houve também uma diminuição de cerca de 30% nos casos de abortos no país. Pois, com a descriminalização, passa-se a ter uma abertura acerca das discussões e possibilidades de pesquisas para garantir que as mulheres tenham cada vez mais tranquilidade de realizar o procedimento sem que corram risco de morte. Ademais, a ONU e a Anistia Internacional já tem reconhecido o direito de interromper uma gravidez não desejada como um Direito Humano⁴⁶.

Portanto, às mulheres deve ser garantido o direito de decidir sobre seu próprio corpo, e acima de tudo sobre suas condições de vida e reprodução. Para isso, é importante que ela tenha como garantia, ao optar por encerrar uma gestação não desejada, seja por qualquer motivo, de que ela não será presa por sua decisão, e nem morta em uma clínica clandestina, que não garante nenhuma segurança e nenhuma condição de saúde. Qualquer mulher que decidir abortar tem seus motivos de índole pessoal para fazê-lo, e não cabe a nenhuma outra pessoa julgá-la. É importante também salientar que o aborto se trata de um assunto de saúde pública, e não de moral, ética ou de religião.

O respeito à vida é também respeitar àquelas que dão a vida. As mulheres, por muito tempo têm sido vistas como um objeto da vontade do homem e da razão do Estado, e, portanto, respeitar as sua liberdade singular, sobretudo a liberdade de optar em dar ou não a vida, é indispensável para que a humanidade abra os caminhos para uma verdadeira vida digna⁴⁷.

⁴⁶ CRISÓSTOMO, Laina. **Aborto como direito humano**. 2018. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/07/11/aborto-como-direito-humano/>>. Acesso em: 05 out. 2018.

⁴⁷ ROSTAND, Jean. *apud*. QUEIROZ, Fernanda; PESTRE, Maria Clara. **Descriminalização do aborto ainda divide opiniões no Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://cadernosdereportagem.blogspot.com/2014/11/descriminalizacao-do-aborto-ainda.html#.W7egVdxKjIW>>. Acesso em: 05 out. 2018.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 (1940). **Código Penal Brasileiro**: Brasília: Congresso Nacional. 7 de dez.1940.
- CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. **Código penal comentado**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.
- CRISÓSTOMO, Laina. **Aborto como direito humano**. 2018. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/07/11/aborto-como-direito-humano/>>. Acesso em: 05 out. 2018.
- DIÁRIO CATARINENSE (Santa Catarina). **Aborto Legal**: Quando Escolher é um Direito. 2016. Disponível em: <http://www.clicrbs.com.br/sites/swf/dc_aborto_legal/index.html>. Acesso em: 14 set. 2018.
- ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte especial (arts. 121 a 234-B). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2 v.
- GERRA, Sidney. **Direitos humanos**: curso elementar. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- LEPROCÈS de Bobigny: 1972. 1972. Disponível em: <<http://8mars.info/le-proces-de-bobigny?lang=fr>>. Acesso em: 13 set. 2018.
- MIRANDA, Giuliana. **Cientistas defendem 5 momentos para o início da vida humana**. 2010. Disponível em: <<https://noticias.bol.uol.com.br/ciencia/2010/10/15/cientistas-defendem-5-momentos-para-inicio-da-vida-humana.jhtm>>. Acesso em: 04 out. 2018.
- MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. **Quando a vida começa?: Aborto é assassinato? Pesquisar células-tronco é brincar com pequenos seres humanos? Manipular embriões é crime?**. 2016. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/ciencia/vida-o-primeiro-instante/>>. Acesso em: 04 out. 2018.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- QUEIROZ, Fernanda; PESTRE, Maria Clara. **Descriminalização do aborto ainda divide opiniões no Brasil**. 2014. Disponível em: <<http://cadernosdereportagem.blogspot.com/2014/11/descriminalizacao-do-aborto-ainda.html#.W7egVdxKjIW>>. Acesso em: 05 out. 2018.