



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ASSESSORIA DE TCC – TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

ALGUMAS MORREM, MUITAS SANGRAM: REFLEXOS DO ABORTO INSEGURO NO BRASIL EM UM CONTEXTO DE ILEGALIDADE E A ANÁLISE DA ADPF N° 442

Hellem Millena Guimarães Santos
Orientadora: Prof^ª. M^ª. Fernanda Oliveira Santos

ARACAJU - SE
2020

HELLEM MILLENA GUIMARÃES SANTOS

**ALGUMAS MORREM, MUITAS SANGRAM: REFLEXOS DO ABORTO INSEGURO
NO BRASIL EM UM CONTEXTO DE ILEGALIDADE E A ANÁLISE DA ADPF N° 442**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de bacharelado em Direito da Universidade Tiradentes, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.
Banca Examinadora

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Somos clandestinas
Por toda cidade
Mulheres meninas
De todas idades
E de todas as cores
E de todas as classes
Correndo perigo
Culpa do impasse
Quem faz proibido
Guarda em segredo
Para não ser julgada
Para não sentir medo
4 mil sem juro
Passando apuro
Método inseguro
Sangrando no escuro
E quem não tem como pagar
Fica refém do que dá
Agulha, remédio, chá
E continua por lá
Sangrando no escuro só

Clandestinas (Brisa Flow)¹

¹ FLOW, Brisa. **Clandestinas**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=AXuKe0W3ZOU>> Acesso em 21/05/2020

ALGUMAS MORREM, MUITAS SANGRAM: REFLEXOS DO ABORTO INSEGURO NO BRASIL EM UM CONTEXTO DE ILEGALIDADE E A ANÁLISE DA ADPF N° 442

SOME DIE, MANY BLEED: REFLECTIONS OF UNSAFE ABORTION IN BRAZIL IN A CONTEXT OF ILLEGALITY AND THE ANALYSIS OF ADPF N° 442

Hellem Millena Guimarães Santos²

RESUMO

A criminalização do aborto não impede que o procedimento seja praticado diariamente, no entanto, é no contexto de ilegalidade que ocorrem as significativas mortes de aborto inseguro no Brasil. O peso criminal é danoso as mulheres e cria um ciclo de efeitos negativos ao intensificar as desigualdades sociais, além da violação reiterada dos direitos fundamentais resguardado pela Constituição da República Federativa do Brasil (CF) de 1988. Estima-se que a cada dois dias uma mulher morre vítima de aborto no país, nesse sentido as leis punitivas além de ineficazes, reforçam a desigualdade social ao sacrificar ostensivamente as populações em situação de pobreza, principalmente as mulheres pretas, pardas e indígenas, de baixa escolaridade e renda. Dessa forma, o presente artigo busca traçar o perfil das mulheres que abortam ao passo em que analisa a exordial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 442, na qual, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requer que seja declarado a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal (CP) pela Constituição Federal, a fim de excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gravidez induzida e voluntária provocada até a 12ª semanas de gestação.

Palavras-chave: aborto inseguro. Descriminalização. Saúde Pública. ADPF 442.

ABSTRACT

The criminalization of abortion does not prevent the procedure from being practiced daily, however, it is in the context of illegality that significant deaths from unsafe abortion occur in Brazil. The criminal burden is harmful to women and creates a cycle of negative effects by intensifying social inequalities, in addition to the repeated violation of fundamental rights protected by the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil (CF). It is estimated that every two days a women die as a result of abortion in the country. In this sense, punitive laws are not only ineffective, they reinforce social inequality by ostensibly sacrificing populations in situations of poverty, especially black, mixed race and indigenous women, with low education and income. Thus, this article seeks to outline the profile of women who have abortions while analyzing the exordial of the Constitution of Non-Compliance with Fundamental Precept n° 442, in which the Socialism and Freedom Party (PSOL) requires that partial non-reception be declared of articles 124 and 126 of the Penal Code (CP) by the Federal Constitution, in order to exclude from its scope of incidence the interruption of induced and voluntary pregnancy caused up to the 12th week of gestation

Keywords: unsafe abortion. Decriminalization. Public health. ADPF 442.

² Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. Email: hellenmguiaraes@outlook.com

1 INTRODUÇÃO

Milhares de vidas são perdidas em razão do aborto inseguro no mundo. Estima-se que ocorram mais de 46 milhões de gestações no mundo que terminam em abortos induzidos, sendo 20 milhões realizados em países com leis restritivas e de maneira insegura. (NASS et al., 2017, p. 280) Vidas ceifadas pelas mãos de profissionais incapacitados, condições degradantes e uma política que oprime e aprisiona mulheres. Segundo dados da Organização da Saúde (OMS), avalia-se que, há cada dois dias, uma mulher brasileira morre vítima do aborto ilegal, país no qual o aborto é criminalizado. De tal forma, no Brasil, as leis punitivas não impedem que a prática aconteça, no entanto, as más condições, desigualdades sociais e a falta de políticas públicas fazem do aborto umas das principais causas de morte materna no país, sacrificando, ostensivamente, mulheres pobres, negras e marginalizadas (BRASIL, 2009, p. 32).

Discutir sobre a criminalização do aborto vem de prerrogativas anteriores a concepção, vem do papel da mulher na sociedade quanto figura materna tal qual a sexualização dos seus corpos, ou ainda da sociedade machista que invisibiliza a mulher ao passo em que releva a responsabilidade de concepção da figura paterna. A luta feminista no Brasil tem questionado a pauta e a posição da mulher quanto as suas próprias tomadas de decisão, ademais também se faz presente a pauta socioeconômica das mulheres que abortam. É sabido que a excessiva quantidade de mortes materna recorre do procedimento feito de forma clandestina.

Por se tratar de um tema de saúde pública, discussões tornaram-se comuns, tal qual as diferentes manifestações e argumentos, visto que é um tema permeado de aspectos legais, religiosos, sociais e culturais. Segundo o Ordenamento Jurídico brasileiro, abortar é crime, cuja tipificação está prevista nos artigos 124 a 128 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), por atentar contra a vida intrauterina, salvo em casos de gestação resultante de estupro, quando a gravidez provoca algum risco de vida à mãe ou se o feto for anencefálico (BRASIL, 1940).

Diante desse cenário, o presente artigo tem como objetivo geral analisar os pressupostos relacionados a luta feminista em função da descriminalização do aborto por razões de saúde pública e do ponto de vista criminal, além de trazer reflexões acerca da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 442, levada até o Supremo Tribunal Federal para julgar a proposta orientada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, que versa sobre a exclusão parcial dos

dispositivos legais os crimes tipificados nos artigos 124 e 126 do Código Penal, permitindo, assim, a interrupção da gravidez até a 12ª semana de gestação.

Para melhor compreensão, este estudo busca estender as reflexões quanto aos argumentos divergentes que cerceiam o tema, especificamente, no primeiro capítulo, abordará o conceito e examinar como o Código Penal traz em seu texto as modalidades do crime de aborto; o segundo capítulo busca traçar o perfil das mulheres que abortam no âmbito social brasileiro e, no terceiro capítulo, finaliza ao discutir acerca das correntes majoritárias abortivas e analisar a ADPF nº 442. Por fim, constam as considerações finais.

Para responder aos objetivos propostos, realizou-se uma pesquisa de natureza básica e bibliográfica, primando por uma abordagem jurídica e teórica, vez que foram realizadas através de análises de conceitos, posicionamentos legais e religiosos, Código Penal, Constituição Federal, monografias, artigos e endereços eletrônicos para melhor compreensão do tema. Além disso, configura-se pela abordagem qualitativa e do tipo explicativa.

2 CONCEITUALIZAÇÃO E APLICABILIDADE PENAL

A definição de aborto consiste na eliminação prematura da vida intrauterina, seja ela forçada ou não, antes de atingir o limite fisiológico. À luz da dogmática penal, o período da gravidez se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide até o nascimento, portanto, o que se compreende como aborto é a interrupção da gravidez em qualquer fase compreendida entre a concepção e o início do parto, seja ele o óvulo fecundado (três primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses) (CAPEZ, 2019, p. 188).

Do ponto de vista médico, o abortamento se trata da expulsão voluntária ou involuntária do produto de concepção com menos de 500g e/ou estatura ≤ 25 cm, ou menos de 22 semanas de gestação. Define-se como precoce até as 13ª semanas, e tardia, quando se dá entre 13-22 semanas. E, considera-se parto prematuro, quando ocorre entre 22ª e 36ª semanas (NASS et al., 2017, p. 280).

Segundo Mario Burlacchini (2011), o aborto é uma patologia frequente, considerando a taxa de abortamento espontâneo entre 30% a 40% nas primeiras semanas de gestação. O aborto espontâneo compreende-se como a interrupção involuntária do embrião. Geralmente acontece até a 12ª semana de gestação, tão precoce que, muitas vezes, a mulher nem sabe que está grávida. Por

ser espontâneo e tratando-se de uma patologia natural, não cabe aqui uma reação jurídica, visto que o código penal utiliza como elemento do tipo a ação de provocar o aborto para que seja praticado a conduta crime.

O aborto induzido, por sua vez, ocorre quando há interrupção da gravidez de forma intencional. Compreende-se de duas formas, o seguro e o inseguro. O primeiro ocorre nos casos previsto em lei – em casos de estupro, risco à vida da mãe ou feto anencefálico -, regularmente feito por uso de métodos seguros com o devido acompanhamento médico. Em contrapartida, o aborto inseguro ou provocado, como é comumente conhecido, segue uma série de formas perigosas, chegando a utilizar-se da introdução de objetos na vagina ou o uso de remédios proibidos sem orientações médicas, tais como o misoprostol (FUSCO, 2006, p. 6).

No âmbito jurídico, o Direito Penal protege a vida intrauterina considerando a vida em formação um bem jurídico a ser tutelado desde a concepção até o nascimento. Portanto, a destruição da vida em formação configura o aborto, que pode ou não ser criminoso.

A tipificação do aborto como crime não desestimula as mulheres a se submeterem ao procedimento, no entanto incentiva as práticas de risco e evidencia as diferenças socioeconômicas, culturais e regionais, uma vez que, enquanto as mulheres que possuem um poder aquisitivo maior tem a opção de recorrer as clínicas de abortamento ilegais higienizadas ou o simples acesso aos métodos contraceptivos, as de menor poder econômico recorrem a métodos mais sangrentos que sofrem complicações mais severas que podem levar a morte (NASS et al., 2017, p. 280).

Devido à natureza clandestina do procedimento, os números são difíceis de estimar, no entanto, considerando os casos de adolescentes atendidas pelo SUS em situação de abortamento, no período de 1993 a 1998, o número ultrapassou 50 mil. Sendo que, entre elas, 3 mil crianças de dez a quatorze anos (VARELLA, 2011, p. 1).

Um estudo realizado pelo Ministério da Saúde com ênfase na mortalidade materna de mulheres de 10 a 49 anos, apontou o aborto como causador de 11,4% do total de mortes maternas e por 17% das causas obstétricas. A investigação aponta que uma parcela significativa de tal percentual se refere ao aborto provocado e, portanto, criminoso no país (BRASIL, 2006, p. 79).

No tocante as características que qualificam o aborto criminoso, o Código Penal resguarda a ação de provocar o aborto como elemento do tipo, já as modalidades determinam a espécie, como bem explica Cezar Roberto Bitencourt (2019):

O Código Penal de 1940, por sua vez, tipificava três figuras de aborto: aborto provocado (art. 124), aborto sofrido (art. 125), e aborto consentido (art. 126). Na primeira hipótese, a própria mulher assume a responsabilidade pelo abortamento; na segunda, repudia a interrupção do ciclo natural da gravidez, ou seja, o aborto ocorre sem o seu consentimento; e, finalmente, na terceira, embora a gestante não o provoque, consente que terceiro realize o aborto (BITENCOURT, 2019, p. 232)

O sujeito do crime de aborto varia conforme a modalidade, conforme explica-se nos artigos detalhados abaixo:³

O aborto induzido ou provocado segue por duas possibilidades: quando provocado pela própria gestante ou quando consentido por ela. Na primeira situação, o autoaborto é considerado como crime de mão própria, visto que é a própria mulher quem emprega os meios abortivos em si mesma. No segundo caso, o consentimento da gestante a qualifica como *participe* do crime, haja vista que consente que um terceiro o faça. Em ambas as hipóteses, a autora responde pelo delito previsto no art. 124 do Código Penal e incidirá na pena de detenção de um a três anos (BITENCOURT, 2019, p. 236-237).

O artigo 125 e 126 do CP prevê o aborto provocado com ou sem o consentimento da gestante. O elemento do tipo fundamenta-se no verbo consentir e assume duas modalidades. O aborto sofrido (art. 125) é a modalidade mais gravosa do delito de aborto (pena – reclusão de três a dez anos), pois não há o consentimento da gestante no emprego dos meios abortivos cometido por terceiro. Nessa hipótese, não precisa existir a expressa negativa da gestante, basta a provocação de terceiro sem o seu conhecimento (CAPEZ, 2019, p. 199-201).

Em contrapartida, o artigo 126 prevê o aborto consentido, aquele praticado por terceiro consentido pela genitora. Tratando-se de um crime que exige participação de duas pessoas, o fato

³ Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)

Pena - detenção, de um a três anos.

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

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

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

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

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

gera nas partes a incidência de crimes distintos, da genitora como concessora (aqui incide no art. 124) e o agente provocador/realizador do aborto, que incorre no art. 126, cuja pena de reclusão é de um a quatro anos.

O verbo consentir aqui tem um peso maior de capacidade, como assim prevê o parágrafo único do art. 126, haja vista que para o consentimento da gestante seja válido, é necessário que ela tenha capacidade para tal. Assim, quando a gestante for menor de 14 anos, alienada ou débil mental, ou ainda se o consentimento for obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência, o consentimento torna-se inválido, recorrendo o agente provocador a incidência das penas previstas no art. 125 do CP (CAPEZ, p. 200).

Como forma majorada do crime de aborto, o artigo 127 sinaliza a pena aumentada em um terço as penas cominadas nos dois artigos anteriores, quando, em consequência dos meios empregados para a realização do aborto, a gestante sofrer lesão corporal grave, e ainda, quando a consequência do aborto resultar em morte, a pena será duplicada (CAPEZ, 2019, p. 201-204).

Há ainda o artigo 128, que traz em seu texto outras três classificações de aborto, onde permite-se o abortamento praticado por médico, são eles:

- a) O aborto necessário ou terapêutico, parafraseando Fernando Capez (2019, p. 204), é uma espécie de estado de necessidade, cujo requisitos fundamentais são: o perigo iminente à vida da gestante e quando não há outro meio de salvá-la. Nessas situações, há dois bens jurídicos em perigo – a vida do feto e da genitora. A legislação, diante da situação, elegeu a preservação do bem maior em detrimento do bem menor, isto é, a vida da gestante em detrimento do feto (art. 128, I, CP);
- b) O aborto humanitário ou ético é permitido quando a gravidez for resultante de um estupro (art. 128, II, CP). O consentimento da gestante ou de seu representante legal é fundamental nessas situações e não há limite temporal para o abortamento, tendo em vista que o Estado não pode forçar a mulher a gestar uma criança fruto de um coito violento. Ademais, no tocante as vias criminais, não se faz necessário a autorização judicial ou mesmo processo criminal, devendo, a prova do crime ser produzida por todos os meios em Direito Admissíveis (BITTENCOURT, 2019, p. 243);
- c) O aborto anencefálico não caracteriza crime, visto que não há vida viável em formação em razão de uma má formação neural, isto é, a inexistência de atividade cerebral que leva a morte do recém-nascido. Nesses casos, o consentimento da gestante afasta a

incriminação, cabendo a ela o direito de abortar ou manter a gestação. A permissão de abortamento em casos anencefálicos deu-se procedente em razão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº54 de 2004 julgada pelo STF, que julgou inconstitucional a interpretação de que o aborto anencefálico como conduta do crime de aborto (BITTENCOURT, 2019, p. 245-246).

3 QUEM SÃO ELAS? O PERFIL DO ABORTO NO BRASIL

A constatação empírica é que todos os anos a criminalização do aborto leva a centenas de milhares de mulheres a realizar procedimentos clandestinos e perigosos, resultando, assim, na quarta maior causa de mortalidade no país. Estima-se que, anualmente, ocorram entre 750 mil e 1,5 milhão de abortos inseguros no Brasil, enquanto isso, a taxa de letalidade varia em razão da desigualdade social: as mulheres negras e pobres morrem duas vezes mais do que as brancas (FUSCO, 2011, p.18-19).

A cartilha “20 anos de pesquisa sobre o aborto no Brasil”, publicado em 2009 pelo Ministério da saúde, traçou o perfil das mulheres que já estiveram em situação de abortamentos, que são “*predominantemente, mulheres entre 20 e 29, em união estável, com até oito anos de estudo, trabalhadoras, católicas, com pelo menos um filho e usuárias de métodos contraceptivos, as quais abortam com misoprostol.*” (BRASIL, 2009, p. 17-23, grifo do autor).

É no contexto clandestino que ocorrem as expressivas mortes. De acordo com o Ministério da Saúde (2009), estima-se que, no ano de 2005, mais de um milhão de abortos foram induzidos no país. Os dados são o resultado das internações por abortamento registradas no Serviço de Informações Hospitalares do SUS do referido ano. Tratando-se da caracterização do aborto no Brasil, a estimativa da taxa anual de abortos induzidos é de 2,07 a cada 100 mulheres, cujo corte etário varia entre 15 e 49 anos, embora a maior concentração de abortos seja entre 20 e 29 anos, e a maioria dos casos aconteceu no Nordeste e Sudeste do país.

Destaca-se que o corte etário cresceu consideravelmente nos anos 2000, com o aumento no número de crianças e adolescentes entre 10 e 14 anos grávidas. No entanto, a concentração percentual com abortos induzidos varia de 72,5% a 78% entre 17 e 19 anos.

O perfil variou consideravelmente durante os 20 anos de pesquisa, resultando, assim, em um acréscimo significativo no perfil educacional. Cerca de 70% das mulheres que decidiram

abortos vivem em relação estável, e apenas entre 9,5% e 29,2 delas não tinham filhos, o que leva a acreditar no aborto como instrumento de planejamento familiar. No tocante ao uso de métodos contraceptivos, sugere que, na Região Sul e Sudeste, mais da metade declara o uso de métodos contraceptivos. Em contrapartida, na Região Nordeste, a ausência dos métodos infere entre 61,1% e 66%. Dentre os métodos, o mais conhecido é o misoprostol, indicando a prevalência do uso entre 50,4% a 84,6%.

A pesquisa Nacional de Aborto 2016 (PNA 2016, p. 1-7) coletou informações probabilísticas que representa a população feminina de 18 a 39 anos alfabetizadas no Brasil e os resultados, comparados aos da PNA 2010, indicam o aborto como um fenômeno frequente entre as mulheres de todas as classes sociais, níveis educacionais, grupos raciais e religiosos.

Ambas as pesquisas relevam que cerca de 1 em cada 5 mulheres realizaram pelo menos um aborto até os 40 anos, e a incidência é maior entre os grupos "com escolaridade até quarta série/quinto ano (22%) do que com nível superior frequentado (11%), renda familiar total mais baixa (até 1 salário-mínimo – S.M., 16%) do que mais alta (mais de 5 S.M., 8%), amarelas, pretas, pardas e indígenas (de 13% a 25%) do que entre brancas (9%), hoje separadas ou viúvas (23%) do que entre casadas ou em união estável (14%) e entre as que hoje têm filhos (15%) do que entre as que nunca tiveram (8%)".

No tocante à questão demográfica, o estudo afirma que, as divergências entre a PNA 2010 e PNA 2016 foram mínimas, com o índice de abortamentos sendo maior na região Norte, Centro-Oeste e Nordeste (15% e 18%) do que nas regiões Sul e Sudeste (11% e 6%), e mais comuns nas capitais (16%) do que em áreas rurais (11%).

As estimativas comprovam que o aborto é um evento costumeiro na vida reprodutiva feminina, portanto o perfil é necessariamente comum. Elas são brancas, negras, indígenas, amarelas, casadas, solteiras, estudantes, trabalhadoras, jovens e adultas.

Contrário aos estereótipos, a mulher que aborta é uma mulher comum. O aborto é frequente na juventude, mas também ocorre com muita frequência entre adultas jovens. Essas mulheres já são ou se tornarão mães, esposas e trabalhadoras em todas as regiões do Brasil, todas as classes sociais, todos os grupos raciais, todos os níveis educacionais e pertencerão a todas as grandes religiões do país. Isto não quer dizer, porém, que o aborto ocorra de forma homogênea em todos os grupos sociais. Há diferenças que merecem atenção de análises adicionais, em particular as maiores taxas entre mulheres de baixa escolaridade e renda, pretas, pardas e indígenas, além das expressivas diferenças regionais. (PNA 2016, p. 7)

No entanto, é válido observar que, enquanto as que possuem um poder aquisitivo maior tem a opção de recorrer a uma clínica com melhores condições ou a diferentes métodos abortivos, as mais pobres enfrentam agulhas de tricô ou sondas de plástico, que são introduzidos no útero, para que ocorra a perfuração da bolsa onde se encontra o embrião, podendo provocar hemorragia, febre, infecções, entre outros. O procedimento doloroso submetidos por mulheres pobres, principalmente, representa uma parte significativa das mortes maternas no país (VARELLA, 2011).

A discriminação social e o impacto desproporcional que a criminalização do aborto tem sobre as mulheres pobres, principalmente, foi sustentado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no voto-vista do Habeas Corpus nº 124.306/RJ, ao dispor:

Por fim, a tipificação penal produz também discriminação social, já que prejudica, de forma desproporcional, as mulheres pobres, que não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem se valer do sistema público de saúde para realizar o procedimento abortivo. Por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro. Não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas sem qualquer infraestrutura médica ou a procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito (BRASIL, 2016, p. 11).

Em entrevista ao site Drauzio Varella, a psiquiatra e pesquisadora Carmen Fusco, ao ser questionada sobre o perfil das mulheres que realizam abortos inseguros, responde que:

“As mulheres que provocaram mais abortos foram aquelas que já têm uma quantidade de filhos maior do que consideram ideal, número que geralmente gira em torno de dois. *A maioria eram mulheres da etnia negra, de cor preta, com renda menor que R\$ 200 mensais, menos de quatro anos de estudo e não casadas.* O que eu pude perceber durante o estudo é que muitas dessas mulheres optaram pelo aborto por não terem condições financeiras para sustentar a criança, o que foi estatisticamente comprovado.” (FUSCO, 2012, grifo nosso)

Observa-se que há heterogeneidade presente entre os grupos sociais: todas abortam, porém, são as mulheres negras, indígenas e pobres que mais sofrem consequências: criminalizadas, sequeladas ou mortas. Fusco (2011) expõe que, entre 1999 a 2002, a razão de Mortalidade Materna (RMM) por aborto foi de 11,28/100 mil nascidos vivos para as mulheres pardas ou pretas, duas vezes mais do que as brancas. Afirma, ainda, que uma parte considerável dos abortos em condições de risco ocorram em países pobres ou subdesenvolvidos, onde são limitados por lei. A estimativa

é de que 97% dos abortos inseguros ocorridos em 2003 foram em países em desenvolvimento como o Brasil, tendo por alvo principal mulheres jovens, pobres e com baixo nível de escolaridade (FUSCO, 2011, p. 18).

A característica etnia/cor se apresenta de forma persistente tanto quanto outros determinantes estruturais das vulnerabilidades, como renda, educação, entre outros. Ainda segundo Fusco (2011), as mulheres negras (afrodescendentes) têm menos acesso à educação, piores condições de vida e de moradia, menos acessos a métodos contraceptivos e apresentam menores chances de passar por consultas ginecológicas, tal qual um acompanhamento adequado na gestação. As regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste apresentaram as maiores proporções de mortes de mulheres negras em razão de problemas no ciclo gravídico puerperal (FUSCO, 2011, p. 79).

Segundo um levantamento realizado pela Diretoria de Pesquisa e Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (HABER et al., 2017), o perfil das mulheres que foram enquadradas pela prática de aborto corresponde a dois fenótipos opostos. Sendo assim, as mulheres que vão até uma clínica particular são diferentes das mulheres que se submetem a outros métodos, especialmente no tempo em que é realizado o procedimento

A análise realizada a partir da consulta aos processos de aborto no Estado, observou-se um número relativamente baixo de processos criminais. No documento apresentado, constatou-se que as mulheres socioeconomicamente mais instruídas recorrem a clínicas e o fazem no primeiro trimestre da gestação – em determinados casos, foi possível saber o valor do procedimento, entre R\$ 600,00 e R\$ 4.500,00. Em contrapartida, as menos instruídas demoram mais para tomar a decisão e recorrem muitas vezes a remédios ou chás abortivos, arriscando suas vidas, sem saber dos efeitos colaterais, tomando doses erradas e sofrendo com o processo. Analisou-se, ainda, que o sistema de saúde não é eficaz estruturalmente para atender as mulheres em situação de abortamento.

De tal forma, o estudo definiu como o perfil das mulheres que abortam como: majoritariamente solteiras, negras ou pardas, entre 22 e 25 anos, mães, sem antecedentes criminais e representadas por defensores públicos. (HABER et al., 2017, p. 15-50),

No tocante as clínicas clandestinas, segundo Daniel Sarmiento (2005, p. 41), os valores cobrados são consideravelmente altos para a realização do procedimento, assim, no contexto brasileiro de realidades desiguais, esses valores implicam em uma exclusão forçada de uma parte

considerável da população que não pode pagar por ele e, portanto, são forçadas a métodos mais precários e destrutivos. Nesse sentido, explica:

E se a questão do aborto envolve a igualdade entre gêneros, o mesmo acontece com a igualdade social, já que são as mulheres pobres as maiores vítimas do modelo legislativo hoje adotado. São elas as que mais freqüentemente recorrem ao aborto, seja pela falta de condições financeiras para criar futuros filhos, seja pela maior dificuldade de acesso à educação sexual e aos meios contraceptivos. As gestantes de nível social mais elevado, quando decidem pelo aborto, têm como realizá-lo, apesar da sua ilicitude, com acompanhamento médico e em melhores condições de higiene e segurança. Já as mulheres carentes acabam se submetendo a expedientes muito mais precários e perigosos para pôr fim às suas gestações (SARMENTO, 2005, p. 49).

Desta forma, observa-se que o aborto inseguro é um grave problema de Saúde Pública, visto que se trata de um problema real e frequente no Brasil, que atinge todas classes, grupos raciais, níveis educacionais e em todas as religiões. Entretanto, não é homogênea a forma como o aborto é procedido entre as classes sociais, justamente, por que, enquanto as mulheres economicamente favoritas podem optar por métodos mais seguros, as que não tem recursos recorrem a formas clandestinas e perigosas que, possivelmente, as deixarão com sequelas ou até a morte.

A criminalização da prática é seletiva em sua punição, deixando as mulheres negras, indígenas e pobres à margem da clandestinidade. Considerando que o aborto provocado é uma prática ilegal comumente realizada no país, o que aconteceria se todas essas mulheres fossem presas? Observa-se atualmente que a taxa de prisões por aborto não condiz com o número de abortos realizados no país. Desta forma, embora nocivos os efeitos da lei penal, percebe-se que criminalizar é ineficaz e não impede que a prática aconteça (BRASIL, 2017, p. 3-4).

4 ANÁLISE DA EXORDIAL DA ADPF N° 422

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou, em 06 de março de 2017, uma ação perante o Supremo Tribunal de Justiça. Trata-se da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 422, com pedido de medida liminar, tendo por objetivo a declaração de não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal (Decreto-Lei n° 2.848, de 07 de

dezembro de 1940), e excluir do seu âmbito a incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária nas primeiras 12 semanas, a fim de garantir às mulheres o direito constitucional de ter autonomia sobre o seu próprio corpo, sem precisar de qualquer tipo de permissão estatal. A tese da ação é que as razões jurídicas movidas para a criação da lei em 1940 não se sustentam mais, visto que viola diversos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

É sabido que a questão relativa ao tratamento jurídico conferido ao aborto é bastante antiga e polêmica. As divergências são profundas e destacam argumentos jurídicos, morais, religiosos e sociais. Nesse campo inconciliável, é possível caracterizar três linhas mestras de pensamentos coletivo: há aqueles que são totalmente contra a interrupção da gravidez, usualmente defendido sob o aspecto religioso, com o argumento de que se trata de uma vida a partir do momento da concepção e, portanto, sua existência deve ser sagrada. Há ainda, aqueles que fundamentam que o feto, desde o momento da concepção, é um sujeito de direitos, razão pela qual devem-lhe assegurar-lhes a vida. No segundo grupo, argui-se o raciocínio biológico no qual, até a 12ª semana de gestação, o produto da concepção possui um sistema nervoso tão primitivo que não lhe é capaz de estabelecer qualquer espécie de relação. Por fim, o terceiro grupo fundamenta a condição humana como principal fator, embasando-se de temas como saúde pública, direitos humanos e direitos das mulheres, requerem que a mulher, quanto parte fundamental do processo, tenha autonomia sob o seu próprio corpo e que seja preservada sua escolha (VARELLA, 2011, p. 1).

Inicialmente, cabe descrever o que vem a ser Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Prevista no texto originário constitucional no art. 102, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 (complementada pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999), trata-se de uma proteção aos preceitos fundamentais, cuja função é evitar ou reparar lesão a princípios, direitos e garantias fundamentais (MORAES, 2020, p.852-857).

Segundo o art. 1º, caput, da Lei nº 9.882/99, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental “será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.”

A lesão que se pretende reparar na referida ação é a dos dispositivos previstos nos art. 124 e 126 do Código Penal de 1940 (Decreto-Lei no 2.848/1940), que dizem, respectivamente, sobre o

aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento e o aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante.⁴

A questão permeia pelo viés constitucional, como discorre o arguente, haja vista que envolve os limites da jurisdição e sua legitimidade democrática. Designa como violados os preceitos fundamentais: a dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas, respectivamente previstos nos art. 1o , incisos I e II; art. 3o , inciso IV; art. 5o , caput e incisos I, III; art. 6o , caput; art. 196; art. 226, § 7º, todos da Constituição Federal de 1998.⁵ Sobre tais violações, discorre:

“A criminalização do aborto e a consequente imposição da gravidez compulsória compromete a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres, pois não lhes reconhece a capacidade ética e política de tomar decisões reprodutivas relevantes para a realização de seu projeto de vida. Além disso, a despeito de todas as mulheres estarem potencialmente submetidas à proibição penal do aborto, a criminalização afeta desproporcionalmente mulheres negras e indígenas, pobres, de baixa escolaridade e que vivem distante de centros urbanos, onde os métodos para a realização de um aborto são mais inseguros do que aqueles utilizados por mulheres com maior acesso à informação e poder econômico, resultando em uma grave afronta ao princípio da não discriminação. Devido à seletividade do sistema penal, são também as mulheres mais vulneráveis as diretamente submetidas à ação punitiva do Estado, na forma de denúncias por

⁴ Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena – detenção, de um a três anos.
Art. 126 – Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de um a quatro anos.
Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania.
Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.
Art. 226. (...) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

profissionais de saúde, exposição da intimidade médica, assédio da mídia, investigações policiais, prisões provisórias e processos penais. Assim, a criminalização do aborto também afronta o objetivo republicano de promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, inciso IV).” (BRASIL, 2017, p. 8)

Dentre os argumentos sinalizados na exordial, sustenta os direitos fundamentais da gestante, em especial os direitos a saúde (CF, art. 6º) e a proibição da submissão a tortura ou tratamento desumano e degradante (CF, art. 5º, III), vez que negar esses direitos invisibilidade as dores de mulheres que se submetem a esses procedimentos ilegais e inseguros.

Aduz, ainda, a violação do direito ao planejamento familiar (CF, art. 226, §7º), que assegura o planejamento familiar de maneira livre, não cabendo ao estado ou a sociedade estabelecer limites ou parâmetros para o seu exercício. Ao impedir as mulheres de ter controle sob suas próprias decisões, o Estado também viola o Direito à liberdade (CF, art. 5º, caput), direito a autonomia e os que dele decorrem: os direitos sexuais e reprodutivos e o princípio da igualdade de gênero. Sobre tais violações, o recorrente explica:

“A criminalização do aborto viola a previsão de direitos sexuais e reprodutivos desses compromissos internacionais, ao não permitir às mulheres: viver a sexualidade livre de coerção, discriminação ou violência; decidir livre e responsabilmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos; e gozar do mais alto padrão de saúde sexual e reprodutiva. 21. A criminalização do aborto afronta também o princípio da igualdade de gênero, decorrente do direito fundamental à igualdade (CF, art. 5º, caput) e do objetivo fundamental da República de não discriminação baseada em sexo (CF, art. 3º, inciso IV), uma vez que impõe às mulheres condições mais gravosas, inclusive perigosas à sua vida e saúde, para a tomada de decisões reprodutivas, desproporcionais em comparação com as condições para a tomada das mesmas decisões por parte dos homens, que não são submetidos à criminalização e a consequências da coerção penal nas condições de exercício de seus direitos a uma vida digna e cidadã.” (BRASIL, 2017, p. 12).

Portanto, negar esse direito é submeter as mulheres a condições degradantes e perigosas. Sendo assim, é necessário a reavaliação desses dispositivos, vez que comprometem a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres, haja vista que não reconhece o seu direito de capacidade para tomar suas próprias decisões.

Para justificar a tese, o arguente sinaliza a evolução dessa Suprema Corte no sentido de afastar os direitos fundamentais ao feto, tal justificativa foi dada com a aplicação das teses jurídicas definidas pelo STF nos julgamentos da ADPF 54, da ADI 3510 e do HC 124.306, dos quais estabelecem premissas para a descriminalização do aborto e precedentes em desconstituir o

embrião ou feto como pessoa de direito. O julgamento da ADPF nº 54 declarou inconstitucional a interpretação de que a interrupção da gravidez de feto anencefálico seria conduta tipificada no art. 124 do Código Penal. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, é reconhecida a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias congeladas e descartadas de clínicas de reprodução assistida.

Por fim, a tese do julgamento do Habeas Corpus nº 124.306/RJ, cuja maioria da turma do STF seguiu o voto-vista proferido pelo ministro Luís Roberto Barroso, que concluiu pela inconstitucionalidade da criminalização do aborto realizado nas 12ª primeiras semanas.

No texto, o ministro acusa que a criminalização do aborto no primeiro trimestre da gravidez viola direitos fundamentais da mulher, repetindo reiteradamente a violação da liberdade individual protegida pelo princípio da dignidade humana, devendo ser um aspecto central o poder da mulher quanto participe da sociedade, de tomar suas próprias decisões, não cabendo a interferência estatal. Vale elucidar alguns trechos do acórdão dessa decisão (BRASIL, 2016):

4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.

[...]

Nada obstante isso, para que não se confira uma proteção insuficiente nem aos direitos das mulheres, nem à vida do nascituro, é possível reconhecer a constitucionalidade da tipificação penal da cessação da gravidez que ocorre quando o feto já esteja mais desenvolvido. De acordo com o regime adotado em diversos países (como Alemanha, Bélgica, França, Uruguai e Cidade do México), a interrupção voluntária da gestação não deve ser criminalizada, pelo menos, durante o primeiro trimestre da gestação. Durante esse período, o córtex cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não foi formado, nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno. Por tudo isso, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição ao arts. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre.

Destaca-se que, embora a tese do julgamento do HC 124.306/RJ não tenha caráter vinculante, abre precedente para ser utilizado como parâmetro para que os magistrados adotem entendimento semelhante.

Fundamentado no direito constitucional comparado, a ADPF nº 422 utiliza-se de diferentes métodos a fim de provar a inconstitucionalidade da criminalização do aborto nas últimas décadas. Dentre elas, a revisão constitucional em cortes internacionais que trazem a configuração normativa da inconstitucionalidade da criminalização do aborto. Nesse sentido, explica:

“é útil reconhecer a solução jurídica encontrada pela maioria dos países desenvolvidos e por um crescente número de países em desenvolvimento: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, Cidade do México (México), Dinamarca, Eslováquia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Guiana Francesa, Hungria, Itália, Letônia, Lituânia, Moçambique, República Tcheca, Rússia, Suíça e Uruguai autorizam a interrupção da gestação por decisão da mulher até 12 semanas de gestação; na África do Sul, no Camboja, nos Países Baixos, na Romênia e na Suécia, o prazo varia entre 13 e 18 semanas; em países como Austrália, Canadá, China e Estados Unidos, o limite gestacional para aborto varia internamente, e em geral segue o marco temporal mínimo de 12 semanas.” (BRASIL, 2017, p. 57).

Dentre as jurisprudências internacionais, vale destacar dois marcos constitucionais – o marco dos trimestres e o marco dos causais.

O primeiro termo, utilizado pela corte estadunidense, define que “quanto mais imaturo o feto maior o respeito ao direito da privacidade das mulheres” (BRASIL, 2017, p. 16). Dessa forma, o marco do trimestre acompanha a desenvolvimento da gestação – no primeiro, não caberia interferência estatal; no segundo, a ação médica caberia interferência quando a proteção da saúde da mulher, mas não podendo interceder no seu direito de escolha; no terceiro, cabe as leis estaduais regulamentar ou restringir o acesso ao aborto.

O marco das causais acompanhou diferentes momentos históricos da Alemanha, que permeou entre a permissibilidade no primeiro trimestre e criminalização do aborto entre as reformas parlamentares da Alemanha Ocidental e Oriental até a unificação. Por fim, atualmente, vincula no país que, apesar de ser uma prática indesejada, as mulheres não podem ser punidas em caso de abortamentos até a 12ª semana de gestação.

Argui, ainda, sobre a proporcionalidade da criminalização do aborto como medida adequado do Estado que não possui eficácia, ainda que seja um objetivo constitucional legítima a proteção do embrião, visto que tais diretrizes não coíbe a pratica, reafirmando que “a única eficácia garantida pela criminalização do aborto diz respeito à promoção de graves violações de direitos fundamentais das mulheres, o que consolida a demonstração de sua desproporcionalidade. A

criminalização do aborto não protege o direito à vida, apenas subjuga mulheres, em particular as jovens, negras e indígenas, pobres e nordestinas.” (BRASIL, 2017, p. 57).

Por fim, observa-se ao analisar a ADPF uma série de argumentações cujo tema central é resguardar e proteger os interesses de milhares de mulheres que se submetem ao procedimento todos os anos. Sobre as condições enfrentadas, expõe:

“submetem as mulheres a riscos evitáveis de adoecimento e morte, bem como a tratamentos humilhantes e degradantes em momentos de intensa vulnerabilidade, o que viola o direito delas à vida, à integridade física e psicológica, à saúde e à não submissão a práticas de tortura ou tratamentos desumanos; impedem-nas de gozar a vida conforme sua própria concepções de bem, o que infringe o direito delas à liberdade e à autonomia; discriminam decisões reprodutivas delas, afrontando a previsão constitucional de igualdade entre homens e mulheres; reproduzem a desigualdade de renda, cor e região que torna algumas vidas mais precarizadas que outras, o que frustra o princípio fundamental da República, de promoção do bem de todas as pessoas sem qualquer forma de discriminação; impõem-lhes extremo sofrimento quando buscam tomar decisões responsáveis sobre o futuro, o que desrespeita o direito ao planejamento familiar.” (BRASIL, 2017, p. 47-48).

O pedido de medida cautelar é sustentado a fim de garantir que as mulheres tenham seus direitos protegido, tal qual o perigo do dano que autoriza a tutela de urgência para que seja resguardado e reconhecido o direito constitucional das mulheres de interromper a gestação, haja vista que as mais de 500 mil mulheres que se submeteram ao abortamento no país em 2015 representam o perigo do dano. Aponta ainda as desigualdades enfrentadas no procedimento, ocorrido em condições insalubres e sob ameaça de persecução criminal, agravadas ainda mais pelas condições socioeconômicas e raciais tão presentes no país.

A cautelar também pede o deferimento para que seja concedida a medida cautelar de urgência que visa à suspensão de prisões em flagrante, inquéritos policiais e andamento de processos ou efeitos decisões judiciais que aplicam os artigos 124 e 126 do Código Penal para os casos de interrupção de gravidez provocada realizadas no primeiro trimestre.

Quanto ao mérito, argui pela procedência afim de que seja declarada a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código penal. *In verbis*:

“a confirmação da medida liminar e, no mérito, a procedência da presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental para que, com eficácia geral e efeito vinculante, esta Suprema Corte declare não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas, por serem incompatíveis com a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres e a promoção da não discriminação como princípios fundamentais da República, e por violarem direitos fundamentais das mulheres à vida, à liberdade, à integridade física e psicológica, à igualdade de gênero, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento.” (BRASIL, 2017, p. 61).

Em decisão monocrática proferida em 24 de novembro de 2017, a relatora Min. Rosa Weber indeferiu o pedido de medida cautelar de urgência, sob o argumento de que aplicou o previsto na Lei das ADPFs (Lei 9.882/99) que estabelece em seu art. 5º, parágrafo 2º, a determinação da intimação dos órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado (Presidente da República, Senado Federal e Câmara dos Deputados) para prestarem informações, tal qual a Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República.

Em resposta, a Presidência da República defende o Poder Legislativo como espaço para discutir e decidir politicamente sobre a matéria, visto que se trata de um tema de “desacordo moral razoável”. (BRASIL, 2018a, p. 4).

O Senado Federal sustenta ao apresentar informações que os artigos questionados nesta ADPF não foram objeto de reforma legislativa alcançado pelo Código Penal, bem como afirma que o art. 2º do Código Civil de 2002 assegura direitos do nascituro desde a concepção. (BRASIL, 2018a, p. 4).

Por sua vez, a Câmara dos Deputados defendeu pela impugnação da medida cautelar, haja vista que as normas estão em vigor desde 1940, o que descaracteriza o perigo na demora. Ainda expõe que o legislador já disciplinou sobre a rejeição da legalização da conduta, ressaltando a atuação do STF no sentido de descriminalizar o aborto violaria os princípios de separação dos Poderes e da soberania popular. (BRASIL, 2018)

Por fim, a Advocacia-Geral da União manifestou pela improcedência do pedido formulado a validação constitucional das normas, uma vez que “*aborto não foi diretamente disciplinado pela Carta Magna, não sendo possível inferir do seu texto a existência de suposto direito constitucional ao aborto.*” (BRASIL, 2017a)

Posto isto, a Relatora Rosa Weber decidiu, nos autos da presente ADPF, por uma convocação de Audiência Pública, e explica a necessidade da convocação para tratar a ADPF por ser *“um dos temas jurídicos mais sensíveis e delicado, enquanto envolve razões de ordem ética, moral, religiosa, saúde pública e tutela de direitos fundamentais individuais”* (BRASIL, 2018a, p. 7). Tendo sido realizada no dia 3 e 6 de agosto de 2018, nos quais foram ouvidos pesquisadores, juristas, representantes de entidades diversas, advogados e profissionais de saúde, que defenderam distintos posicionamentos e pontos de vista acerca da matéria.

A ação segue em face do aguardo do julgamento no Supremo Tribunal de Justiça, gerando uma esperança para as mulheres de mulheres que se submetem ao procedimento anualmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, evidenciou-se que os objetivos foram alcançados, haja vista que apresentou-se brevemente a conceituação do aborto e contextualização acerca das tipificações de abortamento conforme a tipificação do Código Penal. Além disso, traçou-se o perfil das mulheres que abortam no país, bem como analisou-se a exordial da Arguição de Preceito Fundamental nº 442.

A criminalização não impede de maneira alguma que o procedimento de aborto seja realizado reiteradamente no Brasil, mas peso criminal é evidenciado no contraste social. É nesse sentido que a criminalização se torna seletiva em sua punição, definindo em um paradoxo entre quem tem mais instrução recorrem a clínicas e o fazem logo no início da gravidez e aquelas que precisam se submeter a procedimentos insalubres e desumanos para findar uma gravidez indesejada.

Observou-se que a questão do aborto ultrapassa a barreira jurídica, tornando-se, assim, uma matéria de Saúde Pública. E a julgar pela persistência do problema e pelo fato do aborto ser comum em todos os grupos sociais, realizado por milhares de mulheres anualmente, gerando sequelas físicas, psíquicas e morais, constatou-se que o problema da criminalização é inefetivo, bem como nocivo as populações mais carentes. Dessa forma, o Estado deve conceder meios para um aborto seguro, garantindo que o Sistema Único de Saúde (SUS) seja efetivamente utilizado para a realização segura do procedimento, além de garantir maior efetivação dos programas de planejamento familiar.

Verificou-se que o aborto inseguro é uma prática comum e frequente a todas as classes sociais, níveis educacionais, grupos raciais e religiosos, no entanto a partir da análise dos dados, é possível traçar um perfil do aborto no país. Nesse contexto, demonstra-se quem são as mulheres vítimas do atual sistema legislativo adotado: mulheres pretas, pardas, indígenas, de baixa escolaridade e renda.

Em razão da magnitude do problema e em um país de contextos socioeconômicos divergentes, a ADPF nº 442 expõe um pouco da realidade do aborto no Brasil, pondo em destaque esse cotidiano de negligência a saúde feminina e o cerceamento dos direitos das mulheres, além de evidenciar a deficiência da criminalização.

Considerando a atual realidade enfrentada pelas mulheres brasileiras que se submetem diariamente ao procedimento de abortamento sem condições de segurança que provocam lesões físicas e psíquicas que, em sua maioria, não chegam até as vias jurídicas, tal qual o índice elevado de mortalidade materna decorrente de abortamentos inseguros, a ADPF nº 442, ainda em fase de aguardo do julgamento perante o STF, se torna uma esperança para as mulheres.

REFERÊNCIAS

Adesse L, Monteiro MFG, Levin J. **Grave problema de saúde pública e de justiça social**. Radis Comunicação em Saúde. 2008. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/285918568_Grave_problema_de_saude_publica_e_de_justica_social> Acesso em: 28 de maio de 2020

BITTENCOUT, Cesar Roberto. **Direito Penal comentado**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2019.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Parecer na Arguição de descumprimento de preceito fundamentação 442**. Brasília, DF, 2017a. Disponível em: <<https://www.agu.gov.br/page/download/index/id/38121647>> Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Requerimento na Arguição de descumprimento de preceito fundamentação 442**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12777465&prcID=5144865&ad=s#>> Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Código Penal. **Lei. n. 2848, de 7 de dezembro de 1940**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 de jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Estudo da mortalidade de mulheres de 10 a 49 anos, com ênfase na mortalidade materna: relatório final**. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Brasília: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd11_03estudo_mortalidade_mulher.pdf>. Acesso em: 05 de jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Ciência e Tecnologia. **20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil**. 1ª ed. Brasília – DF, 2009. Disponível em: < <http://200.18.252.57/services/e-books/livreto.pdf>>. Acesso em: 05 de jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Departamento de Análise de Situação em Saúde. **Guia de vigilância epidemiológica do óbito materno**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_vigilancia_epidem_obito_materno.pdf>. Acesso em: 06 de jun. 2020.

BRASIL. Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). **Arguição de descumprimento de preceito fundamentação com pedido de medida cautelar**, de 06 de março de 2017. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=626722558&prcID=5144865#>>. Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 29/4/2013. Disponível em: <<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510**. DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 27/5/2010. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>> Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Convocação para a audiência pública na ADPF nº 442/DF**. Brasília, DF, 2018a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AudnciaPblicaADPF442.pdf>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124.306**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 de novembro de 2016. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>> Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministra divulga lista de expositores e data para audiência pública sobre descriminalização do aborto**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380450>>. Acesso em: 04 jun. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – parte geral**. São Paulo, Saraiva Jur, 2019.

CASALI, Gessiane Pereira. **Bela, Recatada, do Lar e Clandestina: Perspectivas sobre o aborto inseguro**. Porto Alegre. Rio Grande do Sul: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul; 2020. Disponível em: <<http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/9118/2/Disserta%20a7%20a3o%20Gessiane%20Pereira%20Casali.pdf>> Acesso em: 12 jun. 2020.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciência & Saúde Coletiva. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M. **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna**. Ciência & Saúde Coletiva, Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700002>. Acesso em: 02 jun. 2020.

Diniz D, Medeiros M. **Itinerários e métodos do aborto ilegal em cinco capitais brasileiras**. Ciência & Saúde Coletiva. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csc/v17n7/02.pdf>> Acesso em: 05 jun. 2020.

Fusco CLB. **Aborto inseguro: frequência e característica sociodemográficas associadas, em uma população vulnerável – Favela Inajar de Souza**, São Paulo. [tese de Mestrado] São Paulo: Universidade Federal de São Paulo; 2006 Disponível em: <<http://www.repositorio.unifesp.br/jspui/bitstream/11600/21657/1/Tese-12797.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2020.

Fusco CLB. **Aborto Inseguro: determinantes sociais e iniquidades em saúde em uma população vulnerável Favela Inajar de Souza**, São Paulo, SP, Brasil [tese de doutorado]. São Paulo: Universidade Federal de São Paulo; 2011. Disponível em: <<http://repositorio.unifesp.br/handle/11600/8859>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

Haber CD, Cravo MGAP. **Perfil das mulheres processadas por aborto no Rio de Janeiro**. In: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Coordenação de Defesa de Mulher dos Direitos Humanos, CEJUR. *Entre a morte e a prisão: quem são as mulheres criminalizadas pela prática do aborto no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro; 2018. p. 15-50. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/c70b9c7926f145c1ab4cfa7807d4f52b.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

MARTINS, A. L.; MENDONÇA, L. C. **Aborto – Mortes Preveníveis e Evitáveis: dossiê**. 2005. Rede Feminista de Saúde. Disponível em: <

https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/dossie_aborto_mortes_preveniveis_evitaveis.pdf>
Acesso em: 08 jun. 2020.

Monteiro MFG, Adesse L, Drezett J. **Atualização das estimativas da magnitude do aborto induzido, taxas por mil mulheres e razões por 100 nascimentos vivos do aborto induzido por faixa etária e grandes regiões: Brasil, 1995 a 2013**. Reprod Clim 2015. Disponível em: <https://cyberleninka.org/article/n/1378418.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SASS, Nelson. OLIVEIRA, Leandro Gustavo de. **Obstetrícia**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara. 2017.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em: 03 jun. 2020.

VARELLA, Drauzio. Publicação de artigo científico. **A questão do aborto**, set. 2011. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/mulher-2/gravidez/a-questao-do-aborto/>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

VARELLA, Drauzio. Publicação de entrevista. **Aborto espontâneo**, set. 2011. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/mulher-2/abortos-espontaneos-2//>>. Acesso em: 01 jun. 2020.