

## ABORTO: ABORDAGEM CRÍTICA DA LEI

Anareli Ribeiro Campagnoli <sup>1</sup>(G-UEMS)

Rodrigo Cogo <sup>2</sup> (UEMS)

**Resumo:** O presente artigo analisará o crime de aborto, explicitando que a prática abortiva é mais séria e relevante do que muitos pensam. É tema de maior vulto do que a legislação penal pátria prevê, no que concerne à liberdade de escolha da gestante, aos frutos sócio-psicológicos advindos da conduta abortiva, questionando de modo argumentativo a proibição normativa e moral desta ação em nossa sociedade. Desvendar situações não demonstradas pela “frieza” das leis, será objetivo ao fim desta jornada.

**Palavras-chave:** Aborto. Legislação. Direito. Vida. Crítica.

**Abstract:** The present article will analyze the abortion crime, showing that the abortive practice is more serious and important of what many people think. It is subject of bigger countenance of what the native criminal legislation foresees, with respect to the freedom of choice of the pregnant, to the partner-psychological fruits of the abortive behavior, arguing in a normative way and moral prohibition of this action in our society. To unmask situations not demonstrated for the laws, will be objective to the end of this article.

**Key-words:** Abortion. Legislation. Right. Life. Critical.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa apresentará uma abordagem crítica do instituto do aborto, emblema vítima de preconceitos de toda a monta, encravado nos mais variados seguimentos sociais. Pretende-se explicar neste trabalho que a prática abortiva é mais séria e relevante do que muitos pensam.

Demonstraremos a importância do tema na legislação penal pátria, passando pelas evoluções desta figura delituosa, questionando de forma argumentativa os motivos da proibição normativa e moral desta ação em nossa sociedade. Acosta-se tal empreita nos ensinamentos doutrinários de Antonio José Miguel Feu Rosa e Cezar Roberto Bitencourt, buscando, ainda, amparo nas lições gerais sobre o tema de Fernando Capez e Damásio E. de Jesus.

Os casos permitidos por lei servirão como base para a demonstração de que obscuridades normativas geram interpretações e punições, no mínimo, equivocadas acerca das condutas “criminosas” adiante conceituadas.

Nesse diapasão, tentaremos explicitar qual a verdadeira efetividade da lei existente no Código Penal Brasileiro perante os reais acontecimentos na sociedade.

---

<sup>1</sup> Anareli Ribeiro Campagnoli é acadêmica do curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - Unidade de Paranaíba.

<sup>2</sup> Rodrigo Cogo é professor titular de Direito Penal - Parte geral, da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - Unidade de Paranaíba.

## 1. CONCEITO E HISTÓRICO

O termo “aborto” é proveniente do latim *ab-ortus*, vocábulo que tem significado aproximado em nossa língua, da idéia de privação de nascimento. *Aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção*<sup>3</sup>. O crime de aborto também recebe a designação de “feticídio”, palavra que significa “dar morte ao feto”<sup>4</sup>.

A proibição do abortamento passou por uma complexa evolução histórica, pois muitos países não consideravam tal fato como crime, podendo, portanto, ser praticado livremente pela mulher, em qualquer hospital, mediante os cuidados necessários.

<sup>5</sup>Aristóteles preconizava, na Grécia antiga, a prática abortiva como um método eficiente para limitar os nascimentos e manter estáveis as populações das cidades gregas. Visando preservar a pureza da raça dos guerreiros. Platão acreditava que o aborto deveria ser obrigatório.

Em Roma o feto era considerado uma parte integrante da mulher (*portio mulieris*), não constituía uma vida nascente autônoma, portanto, não havia proibição para a sua morte. Apenas era punida a mulher que praticasse o aborto sem o consentimento do marido, às escondidas.

A eclosão do Cristianismo trouxe como conseqüência a proibição do aborto, baseando-se no mandamento “Não Matarás”. A igreja Católica passou a condenar qualquer tratamento que viesse a atentar diretamente contra a vida do feto.

São Tomás de Aquino, visando que o assunto a respeito do aborto fosse tratado de forma mais benevolente nos dias de hoje, lançou a tese de animação tardia do feto.

Na União Soviética, em 1917, o aborto deixou de ser considerado crime, tornando-se um direito da mulher a partir de 1920. Já alguns países da Europa Ocidental, após a Primeira Guerra Mundial, tornaram-se mais severos quando a questão era o aborto, como por exemplo a França, que criticava a prática abortiva, apresentando restrições ao uso de métodos anticoncepcionais.

No período pós Segunda grande Guerra, o que se viu foi a severidade exacerbada da legislação concernente ao tema, com a exceção dos países escandinavos, socialistas e do Japão, este último desde 1948 traz lei favorável ao abortamento.

A chamada revolução sexual iniciada nos anos 1960 e acentuada nas décadas de 70, trouxeram novos direitos às mulheres, desaguando numa crescente liberalização do procedimento abortivo.

## 2. PARTICULARIDADES JURÍDICAS DO INSTITUTO EM NOSSO PAÍS

Em nosso ordenamento jurídico, o aborto, no Código Criminal do Império de 1830, não era punido quando praticado pela própria gestante, ou seja, o denominado auto-aborto. Era criminalizado, apenas, aquele que fosse executado por terceiro, com ou sem o consentimento da pejada (aborto sofrido e aborto consentido).

---

<sup>3</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

<sup>4</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126. v.2

<sup>5</sup> LEIRIA, Maria Lúcia Luz. **O direito à liberdade e à vida e a interrupção da gravidez por malformação fetal**. Disponível em: <<http://www.ewvistadoutrina.trf4.gov.br>>. Acesso em: 29 set. 2006.

O Código Penal de 1890 elencou a aplicação de pena no caso de práticas abortivas, nesse contexto distinguia-se o crime de aborto caso houvesse ou não a expulsão do feto, agravando-o se ocorresse o resultado morte da gestante. Tal código incriminou o aborto provocado pela gestante, com especial causa de atenuação de pena se o abortamento tivesse a finalidade de ocultar desonra própria.

O atual arcabouço jurídico-penal pátrio, datado de 1940, publicado segundo a cultura, costumes e hábitos dominantes na década de 30, proíbe o aborto, segundo os artigos 124, 125, 126 e 127 do CP, *in verbis*:

Art. 124: Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

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

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126: Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

**Parágrafo único:** Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Prevedo apenas duas modalidades de aborto legal, a saber: o aborto necessário, tratando daqueles casos em que não há outro meio para salvar a vida da mãe (art. 128, I, CP), e o aborto no caso resultante de gravidez decorrente de estupro, sendo necessário o consentimento da gestante ou, no caso de sua incapacidade, autorização de seu representante legal (art. 128, II, CP). Em ambos os casos é imprescindível que a prática do ato abortivo seja efetuada por um médico, caso contrário será tipificado como auto-aborto, conduta proibida na legislação vigente.

### 3. A REALIDADE SOBRE O TEMA

De acordo com o exposto em linhas anteriores notamos que o tema aqui tratado sempre foi alvo de grandes empasses no conjunto jurídico e social. Vários são os argumentos utilizados para a proibição do crime de abortamento, desde questões de natureza ética, religiosa, até argumentos de ordem normativa e saúde pública.

No entanto, ofusca-se a verdadeira realidade decorrente de tal proibição, uma vez que à luz de toda a legislação vigente tal proibição torna-se utópica e consiste, apenas, em uma forma legal de mascarar a verdadeira realidade.

Pelos dados fornecidos pela Universidade de São Paulo<sup>6</sup> (USP), estima-se que no Brasil, atualmente, são praticados 2,5 milhões de abortos por ano, o que equivaleria a um total de 6.850 abortos por dia, 285 por hora e 5 por minuto.

Será que todos esses abortos foram identificados e punidos?

A resposta certamente seria negativa, tendo em vista que a legislação existente demonstra-se cada vez mais inaplicável.

Como exigir um trabalho de fiscalização dos órgãos oficiais?

---

<sup>6</sup> SCHOR, Neia e ALVARENGA, Augusta T. **O aborto**: um resgate histórico e outros dados. Disponível em: <<http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>>. Acesso em: 25 set. 2006.

Caros leitores é simples entender as falhas existentes no funcionamento do poder judiciário, pois é de fácil visualização o abarrotamento diário que vive todo o sistema responsável pela segurança pública.

De acordo com as estatísticas alarmantes citadas acima e as indagações que sugerem o descaso das autoridades com o problema apresentado, conclui-se que a legislação regulamentadora do crime de aborto nada mais é do que uma lei morta, ineficaz perante a sociedade.

#### 4. RISCOS ADVINDOS DO ABORTAMENTO INSEGURO

Dizer que a lei penal disciplinadora do abortamento é ineficaz é afirmar que sua aplicação aos casos concretos não surte o efeito desejado pela sociedade, uma vez que nem se fiscaliza os casos legais e, muito menos se coíbe a prática indiscriminada dos casos tidos como delituosos pela legislação penal pátria.

Para as ações abortivas tem-se inúmeras possibilidades de atuação, que se estendem desde agentes mecânicos até químicos, como demonstra Renata Veras Rocha<sup>7</sup>. São formas utilizadas para a interrupção da gravidez, a utilização de vegetais, tais como:

[...] cravagem, centeio, arruda, sabina, thuia (arranjo ornamental), tanaceto e até o teixo, bem como a introdução de objetos (agulha de tricô, tesouras, antenas, etc.), esquartejando o feto ainda dentro do ventre materno. Há também injeções de sabão ou sal e, ainda, apelo às paramédicas (vulgarmente conhecidas como cachimbeiras), que praticam banhos quentes, massagens e fricções no baixo ventre, duchas ferventes no colo uterino e tolhões vaginais (utilização de algodão ou gaze levado até o final da vagina), além das famosas golfadas de fumaça de cachimbo, com substâncias estupefacientes, para causar torpor mental na “paciente”, o que lhes rendeu a alcunha de cachimbeiras.

Outras pessoas, optam pelas drogas químicas, fato que também ocorre em grandes quantidades. Neste método, percebe-se a imensa incidência da utilização do tão conhecido Cytotec.

Conforme se verifica das imensas possibilidades utilizadas para o cometimento do crime em questão, o auto-aborto e os abortos realizados clandestinamente trazem graves danos físicos e psicológicos para as mulheres “desesperadas” que buscam uma alternativa para interromper a gravidez.

Dessa forma, estamos diante de um grave problema de importância social: qual será o verdadeiro bem jurídico que o Estado pretende proteger? Busca-se a proteção da vida humana ou de uma expectativa de vida?

É certo que as respostas destas questões nos levariam a uma grande diversidade de opiniões, mas não podemos desviar nosso foco de que legalizar o aborto não é simplesmente banalizar a lei permitindo que a gestante pratique a interrupção de sua gravidez, e sim a possibilidade de uma escolha conferida às mulheres de decidir o melhor para sua vida, e ainda a tentativa de salvar grande número de vidas, que estariam à mercê de condutas equivocadas e de pessoas desqualificadas!

---

<sup>7</sup> ROCHA, Renata Veras. **Aborto:** uma abordagem geral. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=984>>. Acesso em: 29 set. 2006.

*Legalizar quer dizer submeter uma determinada atividade ou conduta humana à disciplina da lei*<sup>8</sup>.

Na maioria dos casos a prática do aborto se dá em uma situação delicada, o momento de medo e insegurança que a mulher vive faz com que ela recorra aos mais variados meios, conforme explicitado acima, transformando a criminalização em clandestinidade, procedimento perigoso que tem como resultado a quarta causa de mortalidade materna.

As complicações advindas do abortamento às escondidas, sem nenhum amparo legislativo trazem um grande quadro preocupante para a saúde pública, traduzido pelas infecções pélvicas, perfurações do útero, hemorragias, choques sépticos, gestações subseqüentes que podem causar a prematuridade do feto, gravidez ectópica, abortamento espontâneo, baixo peso ao nascer, risco de infecundidade, dentre outras.

Desta feita percebe-se o grande risco do procedimento quando realizado fora dos padrões definidos pela legislação pertinente ao tema, o que desperta uma imperiosa necessidade de se repensar os caminhos até aqui trilhados, buscando novas alternativas para que se preserve a integridade física e mental da gestante.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Insta salientar que o tema aqui tratado servirá como base para um trabalho de conclusão de curso. Com isso, as questões levantadas no presente artigo serão abordadas de forma profunda posteriormente.

Conforme as teses discorridas no presente trabalho, nota-se que a questão referente ao aborto, embora polêmica, não data de épocas recentes. Muito mais que o envolvimento de questões éticas, morais e religiosas, as minúcias a serem analisadas merecem maior destaque e atenção sócio-política.

Pelas obscuridades vistas na regulamentação do tema, não se pode conceber que se dê tratamento à vida humana, via dos “bancos gelados” dos tribunais, o que se busca é a percepção do problema de forma exata e real, e não apenas que se outorguem direitos e deveres vazios sem a efetiva regulamentação do que se tem como bem mais valioso no cerne da temática aqui apresentada, a saber, a vida!

A interpretação normativa, realizada de forma cega, sem qualquer compromisso social, não é o único objeto da pesquisa empreendida, caso o trabalho se resumisse a isso, nada seria acrescentado no complexo mundo que tangencia a realidade do aborto no Brasil.

O crime, no dizer do ilustre penalista Fernando Capez, só se configura com a conduta típica (encaixe perfeito do fato aos elementos presentes na lei penal) e com a ilicitude (contrariedade à norma jurídica vigente), assim como afirmar sem receio de erro, que se tem em todas as ações de interrupção da gravidez, a presença de um crime?

É, no intuito de aclarar as diferenças existentes no meio social em que se envolve o aborto, que se requer seja efetuada uma análise pormenorizada da letra da lei, proporcionando conhecimento acerca de institutos não notados à primeira vista, mas que integram de forma decisiva o turbilhão de idéias, conceitos, pré-conceitos e por que não dizer, os pós-conceitos trazidos à baila quando se menciona a expressão aborto. É esta a proposta iniciada nesta pesquisa, e, é este o fim precípuo deste trabalho.

---

<sup>8</sup> SAMPAIO, Plínio Arruda. **O problema do aborto.** Disponível em: <<http://www.plinio50.com.br/index.php?option=com>>. Acesso em: 25 set. 2006.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2
- BRASIL. **Código penal.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.
- JESUS, Damásio. **Direito penal:** parte geral. 28. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.
- LEIRIA, Maria Lúcia Luz. **O direito à liberdade e à vida e a interrupção da gravidez por malformação fetal.** Disponível em: <<http://www.ewvistadoutrina.trf4.gov.br>> acesso em: 29 set. 2006.
- MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal.** 14. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- ROCHA, Renata Veras. **Aborto:** uma abordagem geral. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=984>> acesso em: 29 set. 2006.
- SAMPAIO, Plínio Arruda. **O problema do aborto.** Disponível em: <<http://www.plinio50.com.br/index.php?option=com>> acesso em: 29 set. 2006.
- SCHOR, Neia e ALVARENGA, Augusta T. **O aborto:** um resgate histórico e outros dados. Disponível em: <<http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>> acesso em: 29 set. 2006.