

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JAQUELINE ARAUJO DOS SANTOS

**DE CRIME A DIREITO HUMANO:  
Uma Crítica à Criminalização do Aborto**

Santa Rita/PB  
2017

JAQUELINE ARAUJO DOS SANTOS

**DE CRIME A DIREITO HUMANO:  
Uma Crítica à Criminalização do Aborto**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ma. Ana Laura Silva Vilela

Santa Rita/PB  
2017

Santos, Jaqueline Araújo dos.

S237c De crime à Direito Humano: uma crítica à criminalização do aborto /  
Jaqueline Araújo dos Santos – Santa Rita, 2017.  
56f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.  
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.  
Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Ana Laura Silva Vilela.

1. Direitos Humanos. 2. Aborto. 3. Descriminalização do aborto. 4.  
Criminologia Crítica. 5. Feminismo. I. Vilela, Ana Laura Silva. II. Título.

BSDCJ/UFPB

CDU – 342.7

JAQUELINE ARAUJO DOS SANTOS

**DE CRIME A DIREITO HUMANO:  
Uma Crítica à Criminalização do Aborto**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas.

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: \_\_\_\_\_

---

Prof<sup>a</sup>. Ma. Ana Paula Silva Vilela (Orientadora)

---

Prof<sup>a</sup>. Ma. Tayse Palitot (Examinadora)

---

Prof. Me. Emerson Erivan (Examinador)

## **DEDICATÓRIA**

*Esse trabalho e dedicado ao meu Deus, grande forte e poderoso, pois sem ele nada sou, e não chegaria a lugar algum.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter permitido que eu superasse todas as adversidades que surgiram no decorrer desta graduação, por me erguer por esses longos 6 anos, por me tirar do vale da morte que passei e pela vida de minha filha que foi me dada de presente no decorrer desse curso.

Aos meus pais, especialmente à minha mãe que me deu o suporte para que conseguisse concluir mais essa graduação, mãe prometo, que é a última.

A minha filha Ana Luíza por ser a minha maior benção.

Ao meu esposo André Luiz por compreender e me ajudar a suportar as noites longe de casa.

Meus sinceros agradecimentos a todos os professores e funcionários desta casa, em especial o minha orientadora Ana Laura Silva Vilela, pelos anos de convivência, experiências e aprendizagem, pelas risadas e pelas discussões.

Como se esquecer de agradecer aos amigos do DCJ que tanto me ajudaram durante este curso, tenho certeza que sem a ajuda destes a graduação teria sido muito mais difícil.

## EPÍGRAFE

*“Quando penso que cheguei ao meu limite descubro que tenho forças para ir além”. (Ayrton Senna)*

## RESUMO

O aborto voluntário, salvo restritas hipóteses, é criminalizado no Brasil. Tal norma penal tem como função declarada a proteção da vida intrauterina do feto. Contudo, a criminalização não impede a realização de abortamentos clandestinos, frequentemente com prejuízos irreversíveis à vida e à saúde física e psíquica das mulheres, além da violação de outros direitos humanos. Com base no Direito Internacional, essa monografia tem como objeto analisar a possibilidade de mudança da legislação penal restritiva sobre o aborto no Brasil, como uma forma de garantir diversos direitos humanos às mulheres. Explora a seguir a questão da criminalização do aborto, a partir da análise da Pesquisa Nacional do Aborto e diante magnitude do aborto no Brasil. Ademais, com base nos postulados da Criminologia Crítica e do Feminismo, indaga-se sobre a possibilidade de que o aborto seja um fato social objeto de descriminalização, explorando a nota de seletividade, o uso simbólico, assim como as funções não declaradas do Direito Penal. Conclui-se que a criminalização do aborto é ilegítima, não apenas por ser inadequada para cumprir seu objetivo declarado de proteção à expectativa de vida do feto, como por ameaçar outros bens jurídicos que não são explicitamente contemplados pela norma penal, mas que são diretamente afetados por ela, como é o caso do direito da mulher de sua dignidade, à sua vida, à saúde, a viver livre de discriminação ou tratamento cruel, desumano ou degradante. Diante disto, afirma-se que descriminalizar o aborto, não apenas é possível, de acordo com as normas constitucionais, como também é necessário, a fim de concretizar os direitos humanos das mulheres, e honrando os diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Palavras-chave: aborto, descriminalização do aborto, direitos humanos, criminologia crítica, feminismo.

## ABSTRACT

Most cases of voluntary abortion are criminalized in Brazil, with only a few exceptions. The abortion law's explicit goal is to protect the foetus' life inside the uterus. However, the criminalization does not translate into a reduction in the numbers of clandestine abortions, which frequently result in serious consequences for the woman's physical and mental health and life, as well as the violation other human rights. Based on the literature of International Human Rights Law, this work has as object analyzes the possibility of changing the abortion law in Brazil, as a way of guaranteeing women's human rights. It then explores the issue of criminalization of abortion, analyzing based on the analysis of the National Abortion Survey and the magnitude of abortion in Brazil. It then reveals the contrast between the number of accusations and the dimension of abortion in Brazil and in the world. Moreover, it suggests the possibility that abortion is a social fact subject to decriminalization, exploring the Criminal Law's selectivity, symbolic use and non-declared goals, all based on the premises of Critical Criminology and Feminism. The conclusion is that the criminalization of abortion is illegitimate, not only because it is inadequate to fulfill its explicit goal of protecting the foetus' expectancy life, but also because it threatens other rights that are not explicitly mentioned in the criminal norm, but are directly affected by it, such as the women's right to dignity, to life, health, non-discrimination and to live free of inhumane, cruel or degrading treatment. It affirms that decriminalizing abortion is not only possible, since there are no obstacles in the Brazilian Constitution, but it is also necessary, in order to achieve women's human rights and so that Brazil can make up to the various international human rights treaties and conventions it has ratified.

Keywords: abortion, abortion decriminalization, human rights, critical criminology, feminism.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
1. ABORTO: CRIME OU DIREITO DA MULHERE?.....	16
1.1 Marcos de Direito Internacional dos Direitos Humanos ratificados pelo Brasil relativos ao Aborto.....	17
1.2 A Possibilidade e a Necessidade de Revisão da Legislação Punitiva: A Descriminalização do Aborto como forma de assegurar os Direitos Humanos das Mulheres.....	21
1.3 Princípios e Direitos Constitucionais.....	23
2. CRIMINOLOGIAS CRÍTICA E FEMINISTAS E O CRIME DE ABORTO.....	31
2.1 Criminologia Crítica.....	31
2.2 Feminismo(s): entre a criminalização e a descriminalização.....	32
2.3 Criminologia Crítica e Feminismo: diálogos possíveis quanto ao aborto.....	36
2.4 A magnitude do aborto e a função simbólica do direito penal.....	39
3. PESQUISA NACIONAL DO ABORTO E A MAGNITUDE DO ABORTO.....	42
3.1 Aborto: fato social descriminalizado?.....	44
3.2 Ilegitimidade da criminalização do aborto: inadequação aos fins.....	44
3.3 Efeitos colaterais da criminalização do aborto em outros bens jurídicos.....	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS.....	53

## INTRODUÇÃO

O Código Penal Brasileiro de 1940 considera crime o aborto provocado, como consta dos arts. 124 a 127 deste diploma legal. Há apenas duas hipóteses legais, dispostas no art. 128, em que se admite a realização do abortamento: I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário); II – aborto no caso de gravidez resultante de estupro (aborto sentimental ou humanitário).

Além destas, o Supremo Tribunal Federal acrescentou a hipótese da antecipação do parto em casos de fetos com anencefalia, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, em abril de 2012. Neste caso, contudo, o Relator Ministro Marco Aurélio construiu o argumento segundo o qual esta não seria uma nova hipótese de aborto permitido, uma vez que, sem a viabilidade de vida extrauterina, a interrupção da gravidez não corresponderia a um abortamento propriamente dito, sendo a conduta, portanto, uma antecipação do parto.

É impossível determinar o número de abortos provocados no mundo a cada ano, e conseqüentemente os impactos sociais que as diversas hipóteses de criminalização desta conduta desencadeiam, uma vez que poucos são os países que dispõem de dados confiáveis.

A falta de precisão dos dados relacionados ao aborto é facilmente compreensível nos países em que esta prática é criminalizada, como é o caso do Brasil. As estimativas baseiam-se tão somente no número de complicações decorrentes do aborto que chegam até o sistema público de saúde (FAÚNDES e BARZELATTO, 2004, p. 61-62).

A falta de notificações dos casos de aborto funciona como obstáculo à elaboração de uma legislação penal adequada à realidade social. No Brasil, assim como em diversos países do mundo, o abortamento representa um grave problema de saúde pública, justiça social e direitos humanos. A criminalização do aborto reforça o estigma social e religioso a que as mulheres estão sujeitas, criando um ambiente marcado pela violência simbólica de gênero. O alto índice de mortalidade

materna no Brasil está inegavelmente vinculado à criminalização do aborto.

No contexto de clandestinidade do abortamento, as mulheres submetem-se a condições precárias e inseguras para a realização do procedimento. De acordo com o Ministério da Saúde, o aborto é a quarta causa de mortes maternas no Brasil, devido a hemorragias e infecções (Ministério da Saúde, 2007, p. 33).

Sabe-se que a legalidade do aborto tem um impacto direto no grau de segurança das mulheres que recorrem a tal prática. As consequências que o abortamento tem sobre a saúde física e psíquica da mulher e sobre a sociedade como um todo guardam uma relação de dependência direta à aceitação legal do aborto e à consequente facilitação do acesso aos serviços correspondentes.

A mortalidade materna causada pelo aborto é mais elevada nos países em que ele é criminalizado de maneira mais gravosa. Em sentido contrário, nos países onde o aborto é legalizado, mulher alguma que decide interromper a gravidez precisa colocar em risco a própria vida (FAÚNDES e BARZELATTO, 2004, p. 83).

Vê-se assim que o aborto oscila entre crime e direito. Enquanto o Código Penal brasileiro criminaliza a conduta, exceto em dois casos específicos, diversos tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, recomendam uma revisão da legislação punitiva do aborto, como forma de proteção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

É o caso, por exemplo, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), ratificada em 1984, que garante às mulheres o direito à assistência integral no que diz respeito à sua saúde sexual e reprodutiva e, com base nessa convenção, o Brasil comprometeu-se a proteger as mulheres dos efeitos negativos à saúde causados pelo abortamento.

De uma maneira geral, o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, albergado pela vigente Constituição Federal, consagra o princípio de que o aborto deve ser assumido pelos Estados como uma questão de saúde pública. Devem ser, pois, excluídas todas as medidas punitivas impostas às mulheres que realizem o auto-aborto voluntário, devendo o seu enfrentamento ser afastado do

Direito Penal.

Portanto, o objeto desta pesquisa essa monografia busca analisar a possibilidade de mudança da legislação penal restritiva sobre o aborto no Brasil, como uma forma de garantir diversos direitos humanos às mulheres. Buscar-se-á, assim, explorar as contradições existentes entre a consideração do aborto ora como crime ora como direito humano, com vistas a identificar qual destas é mais compatível com os princípios constitucionais brasileiros.

A presente monografia tem como objetivo geral uma contribuição à elaboração de fundamentação teórica sobre a inconstitucionalidade da criminalização do aborto, especificamente enquanto violação de direitos humanos das mulheres.

O trabalho apresentará os marcos legais internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil referentes à temática do aborto; explorará as premissas da Criminologia e do Movimento Feminista, analisando de que forma elas dialogam, a partir de uma análise quantitativa e qualitativa da Pesquisa Nacional do Aborto realizada pela pesquisadora Débora Diniz, Marcelo Medeiros, Alberto Medeiros, no ano de 2016.

A partir disto, busca-se sensibilizar a comunidade acadêmica sobre as consequências da criminalização do aborto para os direitos humanos das mulheres, assim como oferecer apoio no sentido expandir as hipóteses legais de aborto no Brasil.

A importância do tema ora em tela evidencia-se, primeiramente, na magnitude do aborto no Brasil. O Ministério da Saúde (2008, p. 8-9) estima que são realizados mais de um milhão de abortos por ano apenas no Brasil. Ainda assim, este número não passa de uma estimativa, uma vez que, dada a clandestinidade da prática do aborto, não há registros oficiais mais completos, o que reforça a necessidade de pesquisa sobre o tema.

A investigação sobre a prática do aborto ganha urgência quando se consideram os altos índices de mortalidade materna evitável que são consequência

direta da prática de abortos clandestinos e, portanto, inseguros.

No âmbito das ciências jurídicas, a pesquisa sobre o aborto enquanto crime exigirá análises a partir do Direito Penal, Constitucional, assim como do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ademais, de um ponto de vista jurídico, a pesquisa justifica-se a partir da magnitude dos bens jurídicos em debate, como a vida, a saúde e a liberdade.

Quanto à metodologia, primeiramente, trata-se de uma pesquisa qualitativa, realizando um levantamento de informações. Serão coletados dados a partir de: a) revisão bibliográfica da literatura jurídica penal, constitucional e internacionalista, além da literatura sociológica, criminológica e de saúde pública no tocante à criminalização do aborto; b) dados atualizados do ano de 2016 da Pesquisa Nacional do Aborto, e da legislação internacional de direitos humanos relativa à temática do aborto. Em seguida, as informações coletadas serão sistematizadas com base nos marcos teóricos da Criminologia e do Movimento Feminista.

A partir da discussão dos tratados internacionais de direitos humanos, dos princípios constitucionais e do código penal, a cerca do tema. Problematiza-se o presente trabalho: O aborto é crime ou é um direito humano da mulher.

Na busca por responder essa indagação central, foi construído um trabalho dividido em três capítulos. Onde o primeiro capítulo versa sobre o tema central do trabalho que é o aborto: crime ou direitos das mulheres, demonstrando a luta dos movimentos dos direitos humanos e das mulheres pelos seus direitos sexuais e reprodutivos. Demonstramos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, como também a possibilidade de uma revisão da legislação punitiva para se assegurar os direitos humanos das mulheres. Foram elencados princípios e direitos assegurados sobre o tema presentes em nossa Constituição, como a dignidade da pessoa humana, direito à vida, saúde, não discriminação, direito à autodeterminação em matéria reprodutiva, direito de viver livre de tratamento cruel, desumano ou degradante.

O segundo capítulo traz as noções gerais sobre a Criminologia Crítica e Criminologia Feminista e o Crime de aborto, tratando dos conceitos da criminologia

tradicional, criminologia crítica. A luta dos movimento feminista: entre a criminalização e a descriminalização de condutas, trouxemos também um ponto dos diálogos possíveis entre criminologia crítica e o feminismo, falamos também da magnitude do aborto e a função simbólica do direito penal.

Por fim, o terceiro capítulo foi explanado sobre a pesquisa nacional do aborto, realizada pela anis com a coordenação da professora antropóloga Débora Diniz, Marcelo Medeiros e Alberto Medeiros, pesquisa de grande relevância para a elaboração desse trabalho pois nos deu dados atualizados sobre a magnitude do aborto no Brasil.

## 1. ABORTO: CRIME OU DIREITO DAS MULHERES?

Nas últimas décadas, correm paralelas duas bandeiras: a do movimento de mulheres e a do movimento pelos direitos humanos. Apesar de terem origens consideravelmente distintas e de nem sempre haverem coincidido em suas reivindicações, é certo que atualmente o movimento internacional dos direitos humanos vem endossando diversas causas tipicamente feministas.

A legalização do aborto, enquanto direito sexual e reprodutivo das mulheres, é pauta da luta feminista no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois, como bem afirmam integrantes do movimento de mulheres no Manifesto por uma Convenção Interamericana dos Direitos Sexuais e dos Direitos Reprodutivos:

Os direitos sexuais e os direitos reprodutivos são direitos humanos. São universais, porque abarcam todos os seres humanos desde seu nascimento; são interdependentes, porque se conectam com todos os demais direitos humanos. E são indivisíveis, porque são vividos e atuam de um modo conjunto e integral (Manifesto por uma Convenção Interamericana dos Direitos Sexuais e dos Direitos Reprodutivos, 2006).

Azeredo e Stolcke (2006, p. 268) sintetizam o conceito de direitos reprodutivos: “os direitos das mulheres de regularem sua própria sexualidade e capacidade reprodutiva, assim como de reivindicar que os homens tomem a responsabilidade pelas consequências de exercer sua própria sexualidade”.

O conceito de direitos sexuais, inicialmente, era abrangido pelo conceito de direitos reprodutivos. É inegável que tais direitos estão intimamente relacionados, sendo que o aborto, por exemplo, repercute tanto na esfera dos direitos sexuais como reprodutivos. Porém, a partir de 1995, com a Conferência de População e Desenvolvimento, em Pequim, o conceito de direitos sexuais ganhou mais autonomia. Tal evolução é de grande importância, uma vez que o sexo não necessariamente está relacionado à reprodução, e as pessoas devem gozar de sua dignidade e liberdade sexuais independentemente de terem qualquer objetivo reprodutivo. Tal definição implica, em primeiro lugar, que as mulheres devem evitar

que “outros” (homens, instituições, etc.) vejam a si mesmos como proprietários dos corpos femininos, e elas devem poder resistir a imposições, o que tem reflexos óbvios em direitos humanos básicos, como o direito à vida e à liberdade. É neste sentido que Jelin (2006, p. 269), argumenta ser imensa a distância entre estes direitos e as práticas comuns no mundo cotidiano:

No contexto dos direitos humanos, o estupro é uma forma extrema de dano corporal violento. Mas, então, também o é a imposição de métodos contraceptivos (sendo procedimentos cirúrgicos os mais dramáticos, porque são irreversíveis) e, reciprocamente, a negação de acesso aos serviços de saúde que garantem a capacidade de regular a sexualidade e a reprodução.

É inadmissível que seja imposto as mulheres obrigações que ferem suas vontades, desejos ditar como deverá se dar sua vida, soa um tanto inconstitucional, em um país que possui um sistema de saúde gigante e na teoria muito bem estruturado como o SUS, se deveria ter maior preocupação em planejamento familiar e ouvir das mulheres seu real desejo, se quer ter filhos! Ok. Não quer ter filhos? O que fazer para evitar da maneira menos danosa possível, sem dificuldades ou empecilhos. Já está gestante não tem condições físicas ou psicológicas para criar o feto, que seja lhe dada assistência o quanto antes, para não prolongar essa gestação.

### **1.1. Marcos de Direito Internacional dos Direitos Humanos ratificados pelo Brasil relativos ao Aborto**

Os tratados e convenções internacionais, enquanto acordos entre Estados (ou outros sujeitos de Direito Internacional, como as Organizações Internacionais), são obrigatórios e vinculantes, sendo regidos pelo princípio do *pacta sunt servanda*.

Algumas convenções e tratados internacionais de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, que representaram conquistas significativas para o movimento de mulheres foram:

**A Conferência Internacional de Direitos Humanos (Viena, 1993), que**

pautou os direitos das mulheres como parte indivisível dos direitos humanos.

**A Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher** (CEDAW, 1994), a qual respaldou a ação política dos movimentos feministas em uma época em que muitos países latino americanos democratizavam-se após longos anos sob regimes ditatoriais. O Comitê CEDAW estabeleceu, em sua Recomendação Geral 24, de 1998, que: “Quando possível, a legislação criminalizando o aborto deve ser modificada, para retirar as medidas punitivas impostas às mulheres que realizaram aborto”. Além disso, em 2007, este mesmo comitê recomendou ao governo brasileiro que “continue com os esforços para melhorar o acesso das mulheres aos serviços de saúde sexual e reprodutiva”, além de apressar “a revisão da legislação que criminaliza o aborto, visando à remoção das provisões punitivas impostas às mulheres que realizam a interrupção da gravidez”.

**A Conferência Internacional de População e Desenvolvimento - CIPD** (Cairo, 1994) e o Programa de Ação do Cairo. No parágrafo 8.25 do relatório da CIPD, recomenda-se que “nos casos em que o aborto não é contrário à lei, sua prática deve ser realizada em condições adequadas”. A Conferência do Cairo representou uma mudança de paradigma para o debate sobre população e desenvolvimento, determinando que: a) se afirmasse o compromisso do sistema de direitos humanos com as questões atinentes à reprodução; b) fosse afastado do sistema jurídico dos países subscritores concepções patriarcais de controle sobre a sexualidade feminina; c) restasse reconhecida a necessidade de garantir a liberdade de autodeterminação para um planejamento democrático; d) a questão demográfica fosse deslocada para o âmbito dos direitos humanos. Buscou-se, assim, garantir às mulheres a sua saúde sexual e reprodutiva, assim como a sua livre decisão, sem coerção, discriminação ou violência, como um direito fundamental.

**Conferência Mundial sobre a Mulher** (Pequim, 1995) e a Plataforma de Ação de Beijing, que, em seu parágrafo 106 K, dispõe que devem os governos “revisar as leis que contêm medidas punitivas contra mulheres que realizaram abortos ilegais”, como também a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, ratificada pelo Brasil em 1989, garante o direito das mulheres a uma vida livre da morte materna evitável. Nas palavras de

José Henrique Rodrigues Torres, “como é cediço, não existe morte materna mais evitável do que a morte materna causada pelo abortamento inseguro” (TORRES, 2010, p.111).

As conferências internacionais de direitos humanos mencionadas foram ratificadas pelo Estado brasileiro, tendo impactos, ainda que tímidos, na resposta estatal quanto à clandestinidade do aborto. Foram tais conferências que respaldaram, por exemplo, a Política Nacional de Direitos Sexuais e Reprodutivos do Ministério da Saúde, a Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes, a qual instituiu a oferta do aborto legal pelo SUS, além da Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento (SOARES; GALLI; VIANA, 2010, p. 14).

Contudo, se na sociedade civil o debate sobre o aborto mostra-se passional e contencioso, também no Estado brasileiro há divergências e contradições quanto ao assunto. Como explica Ventura: “O poder legislativo o condenou através do Código Penal, mas o Judiciário mostra-se pouco à vontade para puni-lo e o Executivo, através da polícia, ‘fecha os olhos’ à existência de clínicas que o realizam ou se torna cúmplice da chamada ‘indústria clandestina do aborto’” (VENTURA, 2002, p.106-107).

Após constatar que o Brasil é signatário de diversos instrumentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos que, de formas diversas, lidam com a questão do aborto, cabe examinar brevemente a forma como esses marcos legais são introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar, os tratados internacionais em geral assumem posição infraconstitucional no Direito brasileiro. É o que se conclui do art. 102, inc. III, alínea “b” da Constituição Federal de 1988, que dispõe:

**Art. 102** - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

**III** - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

**b)** declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal.

Contudo, os tratados internacionais gozam, perante o ordenamento jurídico pátrio, de estatuto diverso, o qual foi conferido pela Emenda Constitucional 45, de 08 de dezembro de 2004 – conhecida como a Emenda da Reforma do Judiciário. Tal emenda acrescentou parágrafo ao art. 5º da CF/88, nos seguintes termos: “§3º – Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

O dispositivo supratranscrito é bastante claro ao definir que: em primeiro lugar, aplica-se tão somente aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, e não aos relativos a temas outros; em segundo lugar, apenas aos tratados e convenções de direitos humanos que tenham sido aprovados pelo procedimento especial de votação com maioria qualificada de três quintos de cada Casa Legislativa.

Há, contudo, outros pontos que não restaram tão claros assim. A inclusão dos tratados internacionais de direitos humanos como cláusulas pétreas. De acordo com Flávia Piovesan, esta inclusão é necessária, haja vista que a cada norma constitucional deve ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê, mormente no campo dos direitos fundamentais, consoante o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Em suas palavras:

A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais (2007, p. 58)

Esta interpretação, porém, não é unânime. Elival da Silva Ramos (2009, p. 177) por exemplo, defende que os direitos humanos conferidos pelos tratados não poderiam ser entendidos como cláusulas pétreas, porque o procedimento externo de celebração das convenções protetivas, que corresponde ao procedimento para extinção ou suspensão da execução de tais convenções, não foi alterado pela Emenda. Sendo assim, os tratados continuam sendo passíveis de denúncia pelo Poder Executivo, quando as próprias convenções contiverem cláusulas permissivas para tanto.

Apesar de ser ainda controversa a questão sobre os tratados internacionais de direitos humanos enquanto cláusulas pétreas, resta incontestado o seu status constitucional e sua consequente prevalência sobre normas infraconstitucionais – tais como, no caso do aborto, o Código Penal.

O prestígio conferido pela CF/88 aos tratados internacionais de direitos humanos restou claro mesmo antes da EC 45/2004, pois, em seu art. 5º, §2º, dispõe que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Esta maior permeabilidade da CF/88 aos tratados por parte do ordenamento interno é uma tendência contemporânea. Como bem explana Ramos:

A internacionalização do Direito Constitucional, no sentido de maior permeabilidade do direito interno às normas provenientes do direito das gentes geral ou convencional, é uma tendência a um só tempo constatável e desejável. De um lado acompanha o esforço das entidades estatais para contornar o problema da perda de efetividade regulatória dos ordenamentos nacionais, impotentes diante de fenômenos que não se submetem à territorialidade característica dos Estados contemporâneos. Mas, de outro, corresponde a anseios institucionais de elevada inspiração ética, assentados na universalidade da condição humana e na permanente busca da convivência pacífica e construtiva entre os seres humanos (2009, p. 184-185).

A possibilidade de monitorar e influenciar o que ocorre globalmente no campo dos direitos humanos foi uma importante conquista da sociedade internacional. Experiências traumáticas como o Nazismo, o Genocídio de Ruanda e a Guerra da Ex-Iugoslávia, por exemplo, mostraram que os Estados podem tornar-se os próprios violadores, e não os protetores, dos direitos mais básicos de seus/suas cidadã/os (LAFER, 1995, p.6).

Contudo, embora não haja dúvidas de que os tratados internacionais de direitos humanos devem prevalecer hierarquicamente sobre as normas legais de natureza infraconstitucional, não é isso que se observa na prática jurídica – sendo que a manutenção da criminalização do aborto é um exemplo claro disto.

Apesar da persistência da criminalização primária, o aborto pode ser visto como um “fato social objeto de descriminalização” (OLIVEIRA, 2010, p. 90).

## **1.2 A Possibilidade de Revisão da Legislação Punitiva: A Descriminalização do Aborto como Forma de Assegurar os Direitos Humanos das Mulheres**

Para que seja possível a modificação da legislação relativa ao aborto voluntário, muitos são os posicionamentos a serem ponderados, diante da complexidade da matéria.

Conforme exposto, a tutela do direito à vida emana não apenas da legislação penal e da Constituição Federal, mas também dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, os quais a partir da Emenda Constitucional 45/2004 foram não apenas alçados ao patamar constitucional. Há quem afirme que qualquer alteração na legislação brasileira relativa ao aborto voluntário encontraria óbice no artigo 4º, inciso I do Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. O mencionado artigo dispõe que: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

A alegação de que tal dispositivo representaria um impedimento à descriminalização do aborto, porém, não se sustenta, uma vez que o órgão competente para interpretar o referido dispositivo é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que sustenta que se deve ter em mente a trajetória na elaboração de tal dispositivo para obter uma interpretação legítima deste.

Na Conferência Preparatória de São José da Costa Rica, em 1968, tentou-se incorporar ao texto a expressão “desde a concepção”, sem êxito, uma vez que se buscou evitar o conflito com as legislações da região que permitissem o aborto voluntário em certas hipóteses, através da adição do termo “em geral”, que relativizou a regra. Afastado este óbice, contudo, é inegável que os direitos da gestante e do feto podem entrar em colisão.

Dado o conservadorismo e a cultura profundamente patriarcal de diversos países e regiões do mundo, ainda existem muitas barreiras para o reconhecimento consensual dos direitos das mulheres em sua plenitude. Contudo, não se põe mais em dúvida que a mulher é um sujeito de direitos humanos (MENEZES, p.134)

Por outro lado, os direitos humanos do feto não podem ser reconhecidos senão como expectativas de direitos não sendo possível afirmar, pois, que haja um real conflito entre os direitos humanos da mulher e do feto (SINISCALCHI, 2005, p.3)

Ademais, dentre as incompatibilidades da criminalização primária do aborto com nosso sistema constitucional protetivo dos direitos humanos, José Henrique Torres (2010, p. 150), aponta a violação aos princípios da racionalidade, da idoneidade e da subsidiariedade do Direito Penal.

Salienta ainda a proibição de se criminalizar uma conduta de forma simbólica, e quando se trata de tornar dominante uma determinada concepção moral, uma vez que não cabe ao Direito Penal ser um instrumento moralizante ou impositor de uma determinada ideologia. Explora ainda a vedação de criminalizar comportamentos frequentes ou aceitos por parcela considerável da população.

Em suma, defende Torres (2010, p. 150), ser a criminalização do aborto incompatível com a nossa Constituição e com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos das mulheres. Chega o autor a afirmar que, sendo a violação aos direitos fundamentais tão pronunciada e a inconstitucionalidade tão evidente, pode-se concluir que o aborto não é crime no Brasil.

Diante do exposto, não apenas é possível descriminalizar o aborto, como também é necessário, para que a legislação criminal infraconstitucional alinhe-se aos preceitos constitucionais e aos tratados internacionais de direitos humanos. A fim de aprofundar este argumento, explorar-se-ão de forma breve os princípios e direitos humanos consagrados que são violados como resultado da criminalização do aborto.

### **1.3 Princípios e Direitos Constitucionais**

#### **Dignidade da Pessoa Humana**

Faz-se necessário uma breve explanação acerca da evolução histórica da dignidade humana, considerando a importância desse princípio para o ordenamento brasileiro e para vários ordenamentos no mundo. A doutrina costuma estabelecer três importantes fases ou momentos em que o denominado super princípio recebeu concepções distintas: o Cristianismo, o Kantismo e a Segunda Guerra Mundial. Para

o Cristianismo, o homem era concebido como a imagem e semelhança de Deus e, por isso, possuía dignidade. A racionalidade humana e a consciência de sua liberdade estariam voltadas para a ação ética, de acordo com os preceitos divinos.

No entanto, os ideais de Emmanuel Kant não foram capazes de evitar que teorias extremistas como o nazismo e o fascismo se desenvolvessem, havendo grave violação dos direitos fundamentais e da dignidade humana. O homem foi relativizado para satisfazer as vontades e ideologias dos “mais fortes”, por meio de escravidão, tortura, guerra, genocídio, etc.

Sobretudo após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, o mundo sentiu a necessidade de evoluir nas questões que dizem respeito à própria humanidade e ao homem. Com isso, a Organização das Nações Unidas (ONU) previu, expressamente, em sua Declaração Universal de 1948, a dignidade humana como fundamento da liberdade, da justiça e da paz. Vários países, como Alemanha e Portugal, incluíram o princípio da dignidade humana em suas constituições. No Brasil, tal princípio é considerado o fundamento de um Estado Democrático de Direito.

No ordenamento jurídico brasileiro destaca-se a supremacia da Constituição como Norma Maior que fundamenta e orienta todo o sistema, inclusive no que se refere à elaboração e à interpretação das demais leis. Observa-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece, do artigo 5º ao 17, os seus direitos e garantias fundamentais, porém, em seu artigo 1º, inciso III, apresenta como um de seus fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana, portanto, é notória a supervalorização da dignidade humana como valor essencial do nosso sistema jurídico.

Ante o exposto, poderíamos concluir que os direitos fundamentais, que norteiam a interpretação e a aplicação normativa em nosso ordenamento jurídico, baseiam-se na dignidade da pessoa humana, mesmo que com intensidades diferentes. Possuem, portanto, sempre uma projeção dela, uma vez que não é possível ter dignidade sem que sejam asseguradas ao homem a liberdade, a igualdade, a integridade física e emocional, a propriedade, a moradia, a saúde e a

vida. Constitui, portanto, pressuposto essencial para o respeito da dignidade humana a garantia dos direitos fundamentais SARLET (2004, p. 103-104).

Parte da doutrina defende a pessoa humana como valor e a dignidade da pessoa humana como princípio absoluto. No entanto, outra corrente, em que merece destaque Robert Alexy (1993, p.88), rejeita, radicalmente, a existência de princípios absolutos, chegando a afirmar que se os há, impõe-se modificar o conceito de princípio.

Seguindo as diretrizes da dignidade humana, a pessoa é, portanto, o valor máximo da democracia, sendo tal princípio uma decorrência do Estado Democrático. Por isso é comumente apontado como um super princípio. O estado estaria em função do homem, visando, primeiramente, o bem comum. Para José Afonso da Silva, a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito. (SILVA, 1995, p. 106).

“A Constituição, a despeito de seu caráter compromissário, confere uma unidade de sentido, de valor e concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, que, por sua vez repousa na dignidade da pessoa humana, isto é, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado, razão pela qual se chegou a afirmar que o princípio da dignidade humana atua como o ‘alfa e omega’ do sistema das liberdades constitucionais e, portanto, dos direitos fundamentais”. (SARLET, 2004, p. 77).

### **Direito à vida**

Embora a expressão “direito à vida” seja comumente associada a grupos contrários à legalização do aborto, não há nenhum parâmetro internacional que indique que o alegado direito à vida do feto deva ser interpretado como uma restrição ao abortamento.

A nossa Constituição Federal garante que seja todos iguais perante a lei, sem que haja distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros que residam no país a inviolação do seu direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Sendo o direito à vida o mais fundamental de

todos os direitos, pois é um pré-requisito para a existência e se poder exercer todos os direitos que lhe são oferecidos (MORAES, 2011, p.39).

A Constituição da República Federativa do Brasil/1988 traz no teor de seu art. 5º Caput, que é inviolável o direito a vida, mas minha indagação é em saber se a vida que está se tratando é a vida do feto, pretendo ser humano ou a vida da gestante que se não tiver a possibilidade de não realizar um aborto autorizado o realizará clandestinamente.

A norma constitucional, por tanto, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa (DINIZ, 2009, p.20).

Proclama-se, o direito à vida, sendo de responsabilidade do Estado assegurar em dupla acepção, estando a primeira relacionada ao direito de continuar vivo, e a outra dessa vida ser digna com relação à sua subsistência (MORAES, 2011, p.39).

Na medida em que a legislação punitiva força a mulher a se submeter a um procedimento abortivo arriscado, na clandestinidade, está ameaçando o seu direito à vida. É sabido que a criminalização do aborto está intimamente ligada ao aumento do número de abortamentos inseguros, o que, por sua vez, está conectado à elevação das taxas de mortalidade materna. É o que revela pesquisa realizada pela Organização Mundial de Saúde e a Pesquisa Nacional do aborto:

Nós também concluímos que as taxas de aborto são mais baixas nas sub-regiões caracterizadas por leis liberais sobre o aborto. Abortamentos inseguros, assim como mortes e deficiências resultantes deles, são inteiramente preveníveis, porém 13% de todas as mortes maternas continuam resultando de abortamentos inseguros. A mortalidade relacionada ao aborto é mais elevada nas sub-regiões em que leis restritivas sobre o aborto prevalecem. São, por exemplo, maiores entre mulheres nas regiões Norte/ Centro-Oeste e Nordeste (15% e 18%) do que nas regiões Sudeste e Sul (11% e 6%), em capitais (16%) do que em áreas não metropolitanas (11%). (PNA, 2016, p.658).

De acordo com dados de 2008 da Organização Mundial de Saúde (2011, p. 45), o abortamento inseguro é uma das cinco maiores causas de mortalidade materna do mundo. É estimado que a mortalidade materna decorrente do aborto

pode ser ainda mais elevada, uma vez que muitos casos permanecem não relatados, dadas as consequências sociais, religiosas e penais de tal conduta.

Portanto, diversos órgãos da ONU já declararam que a mortalidade materna decorrente de abortamento inseguro representa a violação do direito humano da mulher à vida.

### **Direito à saúde**

Nossa constituição de 1988 também abrange uma seção exclusiva em seu teor para tratar da saúde. Em seu art. 196 um bonito paragrafo que deveria ser respeitado:

“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 a ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

De acordo com o Conselho Nacional de Medicina (2013 p. 01), na voz do presidente da Comissão Nacional Especializada em Violência Sexual e Interrupção da Gestação, Cristiano Fernando Rosas, quanto menor a idade de gestacional, menor é a “taxa de complicações e mortalidade”. No caso de gestações com menos de oito semanas, o risco de mortalidade de é muito pequeno sendo de 0,00001, se for acima de nove ou dez semanas, já é maior. De 20 semanas em diante, já é bem mais arriscado. No período [12 semanas], a eficácia fica próxima dos 100% com tratamentos apenas com remédios, sem a necessidade de intervenção cirúrgica. No caso em que houvesse a legalização do aborto, sendo feito ele nas primeiras semanas os casos de morte materna chegaria a um número próximo a zero.

Quando o resultado de um abortamento inseguro não é a morte, é provável que seja o comprometimento da saúde da gestante, na forma de deficiências duradouras, perfuração uterina, dor pélvica crônica ou inflamação pélvica, por exemplo, (DINIZ, 2007, p.7).

O Direito Internacional garante às mulheres o direito de gozar do mais alto nível de saúde física e mental possível. Em contrapartida, os governos têm a obrigação de oferecer serviços de saúde e criar condições no sentido de possibilitar

o gozo de uma boa saúde.

Conforme já exposto, também a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo, 1994) e a Conferência Mundial sobre a Mulher (Pequim, 1995) apontaram o aborto inseguro como uma importante questão de saúde pública.

Diante de tantos direitos expostos em nossa Lei Maior, dos Tratados Internacionais, de Estudos de Especialistas sobre o tema a saúde da mulher tem por inúmeros motivos para ser respeitada, não se fala apenas da saúde física em si, mas também a saúde mental.

### **Direito à não-discriminação**

O princípio da não-discriminação pretende oferecer proteção judicial especial a uma parcela da população que encontrasse em alguma desvantagem de direito. É fundamentada pelo tratar de forma dessemelhante desiguais circunstâncias com a finalidade de promover a população um mesmo nível de igualdade. Esse princípio tem previsão para criar ações afirmativas dando garantia aos cidadãos uma forma isonômica na obtenção de seus direitos (PASSOS, 2007, p.7).

O direito à igualdade de gênero é um princípio fundamental do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Todos os instrumentos de direitos humanos determinam que o indivíduo deve viver livre de discriminação no gozo de seus direitos humanos, nossa constituição também pregoa em seu art. 3º, IV, onde trás como principio fundamental a não descriminação, seja por origem, raça, sexo, cor, idade.

A Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), ao definir “discriminação contra a mulher”, inclui leis que tenham o efeito ou o objetivo de evitar que a mulher exerça qualquer um de seus direitos humanos em pé de igualdade com o homem. Em 1999, o Comitê CEDAW reconheceu que leis que criminalizam procedimentos médicos que somente as mulheres necessitam e que punem as mulheres que se submetem a tais procedimentos configuram uma barreira para mulher no acesso a serviços de saúde

apropriados.

Cuidar do princípio de não discriminação envolve, necessariamente, a reflexão sobre o princípio da igualdade. Discriminar, que vernaculamente significa diferenciar, distinguir, estabelecer diferença, importa, para revestir-se de conteúdo negativo, que se pressuponha um veto a esse procedimento, vale dizer, que se tenha imposto o não diferenciar, não distinguir nem estabelecer diferença, o que em última análise, se traduz, positivamente, na obrigatoriedade de se dispensar a todos igual tratamento (PASSOS, 2007, p.5)

Além de ser uma forma de discriminação de gênero, a criminalização do aborto no Brasil também revela outras formas de discriminação – racial, de classe, etc. Resta claro, pois, que assegurar o direito das mulheres a viverem livres de discriminação implica a descriminalização do aborto.

### **Direito à autodeterminação em matéria reprodutiva**

O direito da mulher de tomar decisões sobre seu próprio corpo encontra respaldo em diversos instrumentos de direitos humanos. As provisões incluem o direito à integridade física, o direito a decidir livremente sobre o número e o intervalo entre filho/as, além do direito à privacidade. De acordo com o Conselho de Direitos Humanos da ONU (2008, p. 16):

Nos casos em que a lei penal é utilizada pelo Estado como um instrumento para regular a conduta e o processo de tomada de decisão dos indivíduos no contexto de seu direito à saúde sexual e reprodutiva, o Estado está coercitivamente substituindo a sua vontade pela vontade do indivíduo.

É bem verdade que a liberdade de interromper uma gravidez terá limitações temporais, sejam elas de natureza jurídica ou de ética médica. Contudo, o respeito ao direito da mulher de realizar seu planejamento familiar de forma livre requer que os governos revisem a legislação punitiva do aborto, a fim de descriminalizá-lo, tornando-o um serviço legal, seguro e acessível às mulheres.

### **Direito a viver livre de tratamento cruel, desumano ou degradante**

Instrumentos de direitos humanos determinam que toda pessoa tem o direito de viver livre de tratamento cruel, desumano ou degradante. O Comitê de Direitos Humanos declarou que tal tipo de tratamento não se restringe a atos que causem

sofrimento físico, mas também mental, em nossa Constituição está disposto em seu art. 5º, III, no texto em que trata os direitos e garantias fundamentais.

Forçar mulheres a levar a termo gestações indesejadas pode desencadear elevado grau de sofrimento físico e mental. Como resultado de leis restritivas, muitas mulheres que sofrem complicações na gestação e precisam realizar o aborto terapêutico são submetidas a condições de vulnerabilidade e de alto risco para sua vida e sua saúde, sendo frequentemente privadas de sua dignidade. Como bem observa o Relatório do Conselho de Direitos Humanos:

Leis penais e outras restrições legais sobre saúde sexual e reprodutiva podem representar uma violação ao direito a saúde de várias formas, inclusive interferindo na dignidade humana. O respeito à dignidade é fundamental para a realização de todos os direitos humanos. A dignidade significa que os indivíduos sejam livres para fazer escolhas pessoais sem a interferência do Estado, especialmente em uma área tão importante e íntima quanto a saúde sexual e reprodutiva (2015, p.24).

Em suma, o seguinte trecho do Relatório supracitado sintetiza os efeitos perversos que a criminalização tem nos direitos humanos das mulheres:

A criminalização cria e perpetua estigma; restringe sua habilidade [de mulheres] de fazer uso pleno dos bens, serviços e informações disponíveis sobre a sua saúde sexual e reprodutiva; impede a sua plena participação na sociedade; além de distorcer percepções entre profissionais de saúde, o que, conseqüentemente, pode inibir o acesso das mulheres a serviços de saúde. Leis penais e outras restrições legais desempoderam as mulheres, que podem ser impedidas de tomarem providências em prol de sua saúde, a fim de evitar responsabilização penal, além do medo da estigmatização. Ao restringir o acesso a bens, informações e serviços de saúde, tais leis também podem ter um efeito discriminatório, no sentido de que afetam de forma desproporcional aquelas pessoas que têm necessidade de tais recursos – neste caso, as mulheres. Como resultado, mulheres e meninas são punidas duplamente por estas leis: tanto quando elas cumprem estas leis, e ficam, portanto, sujeitas a condições precárias de saúde física e mental; tanto quando elas desrespeitam essas leis, e ficam sujeitas ao encarceramento (2015, p.17-18).

Considerar os impactos negativos da criminalização do aborto para os direitos humanos das mulheres demanda, em primeiro lugar, uma análise da Criminologia e a Crítica Feminista ao Direito Penal, mediante os tratados internacionais e da Pesquisa Nacional do Aborto.

## **2. CRIMINOLOGIAS CRÍTICA E FEMINISTA E O CRIME DE ABORTO**

As duas perspectivas críticas ao Direito Penal que serão base deste estudo são a Criminologia Crítica e a Crítica Feminista do Direito Penal. Primeiramente, é importante salientar que tanto a Criminologia Crítica quanto o Feminismo não representam perspectivas uníssonas, apresentando, cada um destes, diversas subdivisões que, apenas com um considerável esforço de conciliação, podem ser entendidas como correntes de um mesmo marco teórico.

Enquanto a Criminologia Crítica oscila entre minimizar ou abolir o sistema penal, o Feminismo apresenta contradições ainda mais extremas, pois, em certos casos, luta pela descriminalização de condutas, enquanto em outros, clama pela expansão criminalizante do Direito Penal como, por exemplo, no debate sobre violência doméstica (ANDRADE, 2006, p.465).

### **2.1 A Criminologia Crítica**

Muito se tem discutido sobre o conceito de Criminologia. Roxin, por exemplo, afirma que a criminologia pode ser definida a partir de um conceito amplo e outro científico. Na concepção ampla, a criminologia corresponderia a um saber empírico sobre o delito, o/as delinquentes, a reação social negativa e o controle dessa conduta; enquanto que a concepção científica seria o “lado empírico” das disciplinas penais (1997, p.193-194).

Contudo, para entender a definição de criminologia crítica, é necessário ter

em mente que ela se desenvolve por oposição à criminologia tradicional. Assim, enquanto a criminologia tradicional corresponde à ciência etiológica do crime, estudando a criminalidade como um dado ontológico, a criminologia crítica estuda a criminalização, como construção social (CABETTE, 2011).

Desta forma, o crime deixa de ser um dado pré-existente, e passa a ser uma qualidade atribuída seletivamente a determinadas pessoas dentro de um contexto social, econômico, político e cultural (SANTOS, 2005). Neste sentido, Alessandro Baratta apresenta a seguinte crítica sobre a criminologia tradicional:

Considerando os criminosos como sujeitos possuidores de características biopsicológicas anormais em relação aos indivíduos íntegros e respeitadores da lei, justificava-se a intervenção repressiva ou curativa do Estado, em face de uma minoria anormal, em defesa de uma maioria normal. A falta de uma adequada dimensão social da investigação (ou a mera e acrítica justaposição dos fatores sociais aos presumidos fatores biopsicológicos) tinha como consequência o fato de que a criminologia positivista era constrangida a emprestar do direito, de modo não refletido, a definição de criminoso. Em outras palavras, o objeto da investigação etiológica lhe era prescrito pela lei e pela dogmática penal (BARATTA, 2002, p. 147).

A criminologia crítica, ao contrário, reconhece que a criminalidade é construída a partir de processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias.

Assim, no lugar de empregar o método etiológico de determinações causais de objetos naturais - como faz a criminologia tradicional, a criminologia crítica aplica um duplo método adaptado à natureza de objetos sociais: primeiramente, o método interacionista de construção social tanto do crime como da criminalidade, a que se atribui a mudança de foco do sujeito individualmente considerado para o sistema de justiça criminal; e em segundo lugar, o método dialético que insere a construção social do crime e da criminalidade no contexto da contradição capital/trabalho assalariado, definidora das instituições capitalistas (SANTOS, 2005).

Batista define a criminalidade como um bem negativo, distribuído desigualmente na sociedade, de acordo com a hierarquia de interesses consagrada pelo sistema econômico, tendo-se em vista a desigualdade social. Existiria, pois, um nexos funcional entre os mecanismos de seleção e o processo de acumulação de capital. É neste sentido que se pode afirmar que o sistema de justiça criminal

reproduz a realidade social, aprofundando suas desigualdades e contradições (BATISTA, 2011, p.89-90).

É o caso da Criminologia Feminista, que tem oferecido ricas contribuições no debate sobre a possibilidade de construir um Direito Penal mais sensível à justiça de gênero.

## **2.2 Feminismo(s): entre a criminalização e a descriminalização**

É relativamente fácil chegar-se a um consenso de que algumas normas penais são flagrantemente discriminatórias contra as mulheres. Há, também, decisões judiciais que são manifestamente sexistas e fundadas em noções arcaicas e preconceitos sobre a mulher, muitas das decisões chegam mesmo a ganhar espaço na mídia e acender o debate na sociedade civil.

Contudo, focar em normas ou decisões de conteúdo sexista mais pronunciado pode fazer com que passem despercebidos aspectos mais sutis – e às vezes tão ou mais preconceituosos – do machismo. Assim, a crítica feminista ao Direito Penal vai além da mera reivindicação pela eliminação de certas normas ou sentenças, de maneira isolada.

Em sua crítica feminista, Elena Larrauri afirma que o Direito Penal têm quatro principais impactos sobre o gênero feminino. Primeiro, constrói-o, na medida em que as normas criminais destinadas à mulher refletem e constroem uma visão determinada do feminino – que, em geral, coincide com a visão masculina sobre a mulher. Depois, neutraliza, desvaloriza e desprotege as mulheres (LARRAURI, 2008, p.19 e 40).

A partir desta análise, Carol Smart (1992) resume as três principais fases pelas quais passou o movimento feminista em sua crítica ao Direito Penal. A primeira delas concentra esforços em afirmar o caráter sexista do Direito, exigindo condições de igualdade, o que tanto pode conduzir a reivindicações de criminalização (como no caso da violência doméstica) ou de descriminalização (como é o caso do aborto).

As conquistas deste primeiro momento originaram normas novas,

pretensamente neutras quanto ao gênero. Contudo, passou-se a constatar que certas leis, ainda que formuladas com intenção de neutralidade, eram aplicadas de acordo com perspectivas tradicionalmente masculinas, em especial de homens brancos e de classe social abastada. Neste sentido, esclarece Larrauri: “Com essa afirmação não se pretende expressar exclusivamente que as normas são corretas, mas ‘falha a sua aplicação’, senão que ainda quando o direito seja aplicado de forma ‘objetiva’, esta forma objetiva tenderá a reproduzir a versão social dominante” (2008, p.36).

Isto é, a perspectiva tida pelo senso comum como “objetiva” corresponde frequentemente a uma perspectiva “subjetiva-masculina” (LARRAURI, 2008, p.36). Evidente exemplo disso é a referência exaustiva nos livros de Direito ao comportamento do “homem médio” termo que evidentemente se refere ao homem, ainda que na visão da maioria dos doutrinadores e operadores do Direito, seja adequado para incluir tanto homens quanto mulheres.

Esta parcialidade do Direito quanto ao gênero passa frequentemente despercebida inclusive no âmbito da Criminologia Crítica. Neste ponto, a Crítica Feminista do Direito Penal oferece uma valiosa complementação na identificação das injustiças do sistema criminal. Afinal, como bem argumentam Carmem Hein de Campos e Salo de Carvalho:

Se as críticas oriundas da criminologia e do discurso penal crítico constantemente consideram em suas análises as relações de classe e de etnia sobre o exercício do controle formal (homem pobre e geralmente negro em relação ao homem branco e de posses), é praticamente inexistente a perspectiva a partir das relações de gênero. No entanto, ao excluírem esse recorte de gênero, acabam reduzindo a complexidade da análise e sofrem do que se poderia denominar “complexo de gênero” ou “complexo de misoginia”. A categoria “gênero”, ao maximizar a compreensão do sistema penal, social e político, desvela a aparência de neutralidade e de imparcialidade (“asepsia jurídica”) e o tecnicismo dogmatizante com o qual se formulam os discursos jurídicos e cujo resultado é ofuscar e legitimar a visão predominantemente masculina (CAMPOS, 2006, p.413).

É neste sentido que a segunda fase identificada por Smart (1992) afirma o caráter inevitavelmente masculino do Direito – ainda quando concentra esforços em não ser sexista. Já a terceira fase caracteriza-se pela frase “o direito tem gênero”, com o que se indica que o Direito Penal ao criar normas não apenas reproduz a realidade, mas também cria uma determinada visão da realidade.

Diante deste panorama, uma estratégia, ainda que incipiente utilizada por certos grupos de mulheres, é a busca de um novo Direito Penal a partir do feminismo o que ficou conhecido como *Feminist Jurisprudence*. Esta estratégia, além de criticar o Direito Penal existente, objetiva reconstruir a mulher como sujeito de direitos, partindo de sua situação e das concretas condições de existência a que se condiciona a mulher (LARRAURI, 2008, p.34).

Outra estratégia do movimento feminista frente ao direito é a utilização do Direito Penal para obter uma mais ampla proteção das mulheres. Reivindica-se, pois, que o Direito Criminal absorva as demandas do feminismo e criminalize as condutas mais lesivas às mulheres.

Dado este apoio ao expansionismo do Direito Penal em favor da mulher, resta claro que, em algumas de suas pautas de reivindicação, o movimento feminista vai em sentido diametralmente oposto à criminologia crítica. No Brasil, esta estratégia de vocação criminalizadora é muito utilizada pelo movimento de mulheres, havendo sido utilizada com muita força na aprovação, por exemplo, da Lei Maria da Penha. Enquanto o movimento de mulheres viu a aprovação desta Lei como uma grande vitória, a criminologia crítica afirma não ser o Direito Penal a resposta mais eficiente na coibição da violência doméstica. Nas palavras de Ângela Simões de Farias:

O Movimento de Mulheres continua em construção e, ainda, enfrenta desconfiças e dificuldades. Dentre muitas outras críticas que a esse movimento se possa atribuir, uma é apontar a dualidade no discurso feminista no Brasil. Por uma parte, busca-se a descriminalização de várias condutas, que ferem a liberdade e a dignidade da mulher, mormente questões relacionadas à sexualidade, como o aborto. Mas por outra, há uma demanda pelo endurecimento da lei penal, criminalizando novas condutas, como no caso da criação do novo tipo penal do assédio sexual (art. 216-A do Código Penal, pela Lei 10.224/2001) e da violência doméstica (parágrafo 9º do art. 219 do Código Penal, pela Lei 10.886/2004) e a lei denominada Maria da Penha (Lei 11.340/2006) (2011, p.206).

As reivindicações feministas por uma maior criminalização de violências contra a mulher levam Larrauri (2008, p. 42) a alertar para os perigos de uma “igualdade vingativa”, afirmando que existe uma “tendência generalizada em apresentar as “feministas” como defensoras de mais direito penal, ignorando as ocasiões em que suas demandas consistiram na redução do direito penal”.

Esta tendência, porém, encontra resistência de parte do movimento feminista, devido ao reconhecimento de que recorrer ao direito penal é ineficaz e ilegítimo. Nas palavras de Larrauri:

Se se afirma que o direito penal é um instrumento essencialmente masculino (pelos valores que incorpora, pela forma de proceder etc.) resultará ser um meio pouco eficaz na luta das mulheres. Resulta contraditório que se acuse o direito penal de ser um meio patriarcal e se recorra a ele, com o qual, em vez de contribuir a extingui-lo, contribui-se a engrandecê-lo (2008, p.47).

Acrescente-se que a introdução de novos tipos penais não garante a sua efetiva aplicação, e ainda menos a sua aplicação igualitária, dado o caráter seletivo e intrinsecamente discriminatório do Direito Penal. Também não garante que a aplicação da norma se dê livre de padrões machistas que sabotam a eficácia do Direito Penal na promoção da igualdade de gênero.

É seguindo esta linha de raciocínio – de reconhecimento da ineficácia da expansão do Direito Penal para a afirmação dos direitos das mulheres – que o movimento feminista pode encontrar uma forte aliada na Criminologia Crítica.

### **2.3 Criminologia Crítica e Feminismo: diálogos possíveis quanto ao aborto**

Em relação ao debate sobre o aborto, há ricos diálogos possíveis entre a crítica feminista do Direito e a Criminologia Crítica. Como exemplo relevante para o presente trabalho, tem-se que, a partir do instrumental minimalista e abolicionista, especialmente os princípios minimalistas de Alessandro Baratta, juntamente com os princípios constitucionais de liberdade, seria inadmissível a criminalização do auto aborto.

Pimentel e Pandjjarjian (2002, p. 73) afirmam, com base em Alessandro Baratta, que a criminalização do aborto tem três principais funções. Em primeiro lugar, serve para representar simbolicamente o papel conferido à mulher na esfera (privada) da reprodução natural. Em segundo lugar, assegura o domínio patriarcal sobre a mulher. Por fim, impõe à mesma – através de sua função na esfera reprodutiva – um papel subordinado no regime de transmissão de propriedade e na formação dos patrimônios.

Em uma das raras incursões de autores da Criminologia Crítica em assuntos

de gênero, Zaffaroni alerta que a criminologia tradicional acostumou-se a ver a mulher como de interesse secundário para o estudo do sistema criminal, uma vez que representavam menor porcentagem da população encarcerada. Contudo, com a afirmação de que o poder punitivo é de baixa intensidade sobre a mulher porque a criminaliza menos que ao homem, despreza-se a maior parte – e mais importante – do poder punitivo, que é o poder de vigilância (ZAFFARONI, 1993).

Zaffaroni (1993) argumenta que o poder de vigilância seria o verdadeiro poder do sistema penal, pois está difuso na sociedade. Tal poder não poderia ser considerado de menor importância para a mulher, uma vez que sua própria hierarquia é masculina. Na realidade, este poder incide com mais intensidade sobre a mulher do que sobre o homem, particularmente se o percebermos enquanto formas de controle social mais ou menos informais.

Este argumento é especialmente relevante para o caso do aborto, pois conforme se demonstrará a seguir, é rara a efetiva entronização da mulher no sistema penal pela prática de aborto. Contudo, por ser formalmente crime, a ameaça de punição paira sempre no ar, reforçando o estigma e a vulnerabilidade das mulheres que recorrem ao procedimento abortivo.

Outra valiosa contribuição da Criminologia Crítica ao tema corresponde à afirmação de Baratta (1987, p.17) no sentido de que a luta pelos direitos humanos é a mesma que a luta pela intervenção mínima do Direito Penal. Afirma que o conceito de direitos humanos é o fundamento mais adequado para o minimalismo penal. A partir disto, Baratta (1987, p.2) desenvolve princípios do Direito Penal com vistas à mínima intervenção, sendo que dois deles são especialmente relevantes para a discussão sobre o aborto.

O primeiro deles é o princípio da idoneidade, segundo o qual o legislador deve realizar um atento estudo dos efeitos socialmente úteis esperados da pena, somente subsistindo as condições para sua introdução se, a partir de um controle empírico rigorosamente embasado na análise dos efeitos de normas similares em outras ordens jurídicas, ou de normas similares em um mesmo ordenamento, ou ainda em métodos respeitados de prognose sociológica, resulta ser altamente provável um efeito útil em relação a situações que pressupõem graves ameaças a

direitos humanos (BARATTA, 1987, p.628-629).

O segundo princípio corresponde ao da subsidiariedade, segundo o qual uma pena apenas poderia ser cominada caso fosse possível provar que não há alternativas não penais de intervenção hábeis a resolver o problema. Assim, é condição necessária, porém insuficiente, provar-se a idoneidade da resposta penal. Requer-se também a demonstração de que tal tipo de resposta não pode ser substituída por outros modos de intervenção menos custosos socialmente.

Como será demonstrado no desenvolvimento do presente estudo, a criminalização do aborto não se encontra respaldada por nenhum destes dois princípios (BARATTA, 1987, p.632).

Quanto ao Movimento de Mulheres, afirma Ângela Simões de Farias que foi ele o responsável por trazer o tema do aborto para a plataforma pública, tendo o “mérito de retirá-lo das coxias do privado, do obscuro, do clandestino e do proibido, para inseri-lo na esfera do público, do claro, do transparente enfim, na ribalta da questão pública” (FARIAS, 2011, p. 206).

Assim, o Movimento Feminista combate a criminalização do aborto, a partir da defesa do direito ao corpo, tanto nas opções sexuais quanto reprodutivas. De acordo com Tamara Amoroso Gonçalves:

Combatendo a visão religiosa de que a mulher tem como “função” ser mãe, a argumentação feminista (...) defende que a possibilidade de gerar um feto não implica necessariamente a obrigação de fazê-lo, nem a sua gestação é algo “natural” (ou da natureza) da mulher. Defendem que a maternidade é uma questão de escolha, que pode ser compartilhada ou não com o parceiro (2008, p.106).

Complementa Elizabeth Jelin que tais reivindicações feministas encontram obstáculos políticos, culturais, religiosos e históricos, quando trazidos para o debate público. Explica a autora que, como a vida se origina no corpo da mulher, qualquer tentativa de exercer um controle sobre a reprodução demanda a capacidade de apropriar-se e manipular o corpo da mulher, seja no âmbito privado ou público, sendo que por muitos séculos, não foi facultada à mulher a faculdade de escolha. Similar é a história da sexualidade, conceito que apenas recentemente foi dissociado da reprodução, na terminologia usada quanto aos direitos das mulheres. A cultura patriarcal hegemônica determina que, para a mulher, o tema da sexualidade deve

permanecer um tabu, além de sugerir que o prazer é próprio do homem, sendo papel da mulher “servir” (JELIN, 2006, p. 262).

Especificamente, a história do Brasil confirma tal contexto opressivo:

A forte herança patriarcal do Brasil Colônia ecoa nos dias atuais. Na Colônia todo o poder emanava do patriarca. (...) No modelo clássico da família patriarcal, unidade social dominante, havia um núcleo (patriarca, esposa e filhos legítimos) e sua periferia (concubinas, amantes, filhos ilegítimos, escravos, amigos, clientes etc.) Esse modelo, segundo Freire, gera o duplo de moralidade para homens e mulheres brasileiras, resultando em extrema diferenciação entre os sexos, sendo que o homem é superior, forte, viril e ativo, e a mulher é inferior, fraca, bela, desejável e sujeita à dominação do patriarca (CHACHAM, 2004, p.81).

Esse modelo oprime sexualmente a mulher, na medida em que apresenta ao homem todas as possibilidades do gozo físico do amor e restringe a mulher à fidelidade conjugal, com fins primordialmente de procriação. Tal hierarquia patriarcal está na origem da desigualdade de gênero no Brasil, podendo manifestar-se de diversas maneiras. Uma de suas mais perversas manifestações é a punição criminal e simbólica da mulher que se nega a cumprir seu tradicional papel de gênero: o de mãe.

Explica Jelin que tal conjunto de ideologias não é transformado com facilidade:

A Igreja Católica e o tradicionalismo ideológico, juntamente com as práticas e as ideologias que implicam a vítima (“Será que ela não incitou o estupro?”, “Se ela foi descuidada com suas relações sexuais, ela deve sofrer as consequências”, “É uma irresponsabilidade ter tantos filhos...”), têm retardado não só a implementação da legislação, mas também os programas públicos de saúde e os serviços educacionais que poderiam, não fosse isso, combater essa opressão (JELIN, 2006, p.262).

É neste sentido que a legislação restritiva ao aborto é vista, a partir de uma perspectiva feminista, como uma limitação indevida à autonomia sexual e reprodutiva da mulher. Explica Scavone (2004, p.47) que, da mesma maneira que seria uma afronta à dignidade da mulher a imposição estatal no sentido de forçá-la a praticar o aborto para impedir o nascimento de uma criança deformada, por exemplo, recusar à mulher o direito de decidir pela gravidez, seria aviltá-la. Configuraria descompromisso com sua autonomia procriadora, a qual tem como base o princípio da dignidade humana.

Desta forma, tanto a Criminologia Crítica quanto o Movimento Feminista-entendidos como escolas teóricas e movimentos sociais – representam importantes perspectivas, distintas, porém complementares, que terão grande contribuição no desenvolvimento deste trabalho.

#### **2.4 A magnitude do aborto e a função simbólica do direito penal**

O Direito Penal é, por excelência, a seara jurídica da pena, do castigo. Os sistemas jurídico-penais desenvolvem-se a partir de uma maior ou menor extensão da criminalização de condutas. Para a modificação da legislação penal, há dois principais mecanismos disponíveis: o da legalização e o da descriminalização. Estes institutos são usados pelo Estado, por meio da política criminal, a fim de prevenir e reprimir a criminalidade, configurando-se, neste sentido, como política de transformação social e institucional (FARIAS, 2011, p.287)

A descriminalização, apesar de estar relacionada, não se confunde integralmente com a legalização. Isso porque descriminalizar significa retirar de certas condutas o caráter criminoso, podendo dividir-se em duas espécies: a) aquela que retira o caráter de delito penal da conduta, mas não a legaliza; b) aquela que afasta o caráter criminoso do fato e o legaliza completamente.

De acordo com Farias (2011, p.292), o processo de descriminalização pode ser formal, quando a conduta deixa de ter tipicidade penal, ou informal, quando, ainda que esteja disposta no diploma legal como crime, não se pune na prática o infrator. Observe-se que na medida em que há a descriminalização informal de certa conduta, a sua criminalização formal não mais se sustenta legitimamente, conforme se demonstra em relação ao aborto.

Há ainda o instituto da despenalização, que corresponde ao abrandamento da pena de um delito, sem, contudo, descriminalizá-lo. Isto é, embora o caráter criminoso da conduta permaneça intacto, a execução da pena se dará de forma alternativa, em comparação à tradicional pena privativa de liberdade.

Assim, de uma perspectiva da Criminologia Crítica, a função simbólica da pena e a punição de certos comportamentos – e não de outros – serviriam de

cobertura ideológica para os mecanismos de controle social duro sobre as “classes perigosas” (BATISTA, 2011, p.89), categoria em que podem ser incluídas as mulheres.

Esta discussão diz respeito às funções declaradas e não declaradas do Direito Penal e, conseqüentemente, à sua função simbólica. Seria o Direito Penal, que, em um Estado Democrático de Direito deve ser tido como ultima ratio, um instrumento apropriado para coibir a prática de abortos e, assim, proteger o direito à vida potencial do feto?

Neste sentido, Ângela Simões de Farias aponta para o caráter simbólico da criação de determinados tipos penais, no intuito imediatista de aplacar algum clamor social ou de contentar setores específicos da sociedade. Alerta a autora que o Direito Penal, em um Estado Democrático de Direito, deve resguardar os valores clássicos de proteção, mesmo diante de quaisquer pressões. Apresenta, ademais, as seguintes considerações:

Nas primeiras fases de desenvolvimento, a proteção da vida pré-natal, não se pode desconhecer, tem se revelado totalmente ineficaz, confrontada com a vontade da grávida. Quando se mantém de modo quase simbólico a proibição de condutas percebidas socialmente como legítimas, termina-se por fazer uma persecução penal ocasional e arbitrária, em prejuízo dos poucos cidadãos que foram apanhados (FARIAS, 2011, p. 287)

Assim, não obstante a criminalização do aborto no ordenamento brasileiro, há dados que indicam a ampla difusão de tal prática no país. A realização do aborto em um contexto de clandestinidade conduz à adoção de métodos inseguros, que põem em risco a saúde e até a vida da gestante.

Como já mencionado, a clandestinidade do aborto obstaculiza a obtenção de estatísticas oficiais que espelhem de forma acurada a realidade. Afinal, os números que se têm são obtidos do sistema público de saúde, normalmente nos casos em que ocorreram complicações no procedimento abortivo e a gestante precisou de atendimento pelo SUS. Contudo, como é óbvio, em muitos casos, tais complicações não ocorrem e o aborto logrado permanece em sigilo. Ademais, há muitas localidades no país que não tem acesso aos serviços do SUS. Apesar da inexatidão, os dados disponíveis devem ser apresentados e examinados.

### **3. A PESQUISA NACIONAL DO ABORTO E A MAGNITUDE DO ABORTO**

A Pesquisa Nacional do Aborto, realizada no ano de 2016 com a coordenação da pesquisadora antropóloga Débora Diniz, Marcelo Medeiros e Alberto Medeiros pesquisa de relevante importância a fim de concretizar os dados coletados em 2010, buscando da forma mais segura se posso dizer assim, resultados reais sobre as mulheres que já realizaram aborto no Brasil e traçar seu perfil, demonstrando mais uma vez a necessidade da descriminalização para que cada vez menos haja um decréscimo nesses números e conseqüentemente diminuir o número de mortes maternas decorrentes de abortos clandestinos.

No Brasil, as estimativas mais recentes indicam um número entre 728.100 e 1.039.000 abortos a cada ano. Apesar do decréscimo neste número na última década, a taxa atual de 3.7 abortos por 100 mulheres em idade reprodutiva ainda representa uma das mais altas do mundo (BRASIL, 2008, p. 8-9).

A Pesquisa Nacional do Aborto, por sua vez, foi realizada empregando a técnica de urna, com o preenchimento de questionários anônimos, com o objetivo de averiguar não o número de abortos, mas sim o número de mulheres que já realizaram abortos ao longo de sua vida reprodutiva, e chegou à seguinte conclusão: 15% das mulheres entrevistadas relataram ter realizado um aborto uma vez na vida.

O número de abortos é seguramente superior ao número de mulheres que realizaram a pesquisa, mas este método não permite vislumbrar tal quantidade. Ademais, o número de abortos no país seria maior do que o indicado neste estudo se as áreas rurais e a população analfabeta fossem também contabilizadas (DINIZ, 2010, p.8).

A análise dos dados sobre a magnitude do aborto no Brasil deve ser feita com observância à legislação criminal restritiva de tal prática, o que traz diversos óbices à realização de pesquisas mais exatas. Como bem salienta Diniz:

Foi nesse contexto paradoxal de contraste entre a lei penal e as necessidades de saúde das mulheres que grande parte dos estudos sobre a magnitude do aborto foi conduzida no Brasil nas últimas décadas para subsidiar as

políticas de saúde reprodutiva (DINIZ, 2010, p.01).

A Pesquisa Nacional do Aborto apontou que uma a cada cinco brasileiras de até 40 anos de idade já realizou pelo menos um aborto. Cerca de 9,8 milhões de mulheres podem ter passado pelo procedimento. Segundo o levantamento, a maioria das mulheres que recorrem ao aborto clandestino usa medicamento e procura atendimento hospitalar logo depois. A curetagem é o procedimento mais comum, já que apenas o medicamento não é capaz de expulsar o feto do interior do útero.

A pesquisa ainda revela que o aborto é mais frequente entre mulheres de escolaridade mais baixa, sendo que a proporção que realizou o aborto alcança 23% entre as mulheres escolarizadas até o quarto ano do ensino fundamental, enquanto que entre mulheres com o ensino médio completo a percentagem é de 12%.

A ocorrência de aborto permanece estável entre diferentes religiões. Pouco menos de dois terços das mulheres que fizeram aborto são católicas, um quarto, protestantes ou evangélicas, e menos de um vigésimo, de outras religiões. Em torno de um décimo não possui religião ou não respondeu (DINIZ, 2010, p.09).

Estado laico não é indiferente às crenças religiosas, somente não se rege por valores dessas crenças nem mesmo pela perseguição a elas (Diniz, 2013).

Cerca de metade das mulheres que realizaram aborto empregaram algum tipo de medicamento para provocá-lo. O aborto medicamentoso, especialmente quando o medicamento é o misoprostol (CITOTEC) tende a ser mais seguro que os realizados mediante outros meios. Portanto, é razoável crer que o abortamento ilegal realizado atualmente no Brasil é mais seguro que o de décadas passadas. Porém, ainda há a outra metade das mulheres que se utilizam de outros meios, em geral, sob condições precárias de higiene.

Outro dado relevante da mesma pesquisa é que cerca de metade das mulheres que realizaram o aborto recorreram ao sistema de saúde, por complicações decorrentes da prática abortiva, o que corresponde a 8% das mulheres entrevistadas.

De acordo com Diniz: “Boa parte dessa internação poderia ter sido evitada

se o aborto não fosse tratado como atividade clandestina e o acesso aos medicamentos seguros para aborto fosse garantido” (DINIZ, 2010, p.10).

### **3.1 Aborto: fato social descriminalizado?**

O debate criminológico sobre o tema do aborto deve ser precedido da análise de dois aspectos fundamentais: 1) processos de criminalização e descriminalização especificamente quanto ao tema do aborto (CERVINI, 2010, p. 90); 2) as características do sistema de justiça criminal, com ênfase para os mecanismos de funcionalidade e a sua seletividade.

Em diversos países, o aborto é uma conduta que não interessa ao Direito Penal, configurando, assim, uma *abolitio criminis*. No Brasil, o aborto continua pertencendo ao âmbito do Direito Criminal, ainda que em episódios cada vez mais isolados.

Em outras palavras, percebe-se que, diante da persistência da criminalização primária do aborto, entendida como a sua categorização pela legislação penal como uma conduta punível, a criminalização secundária também persiste, sendo esta a seleção dos comportamentos que serão absorvidos pelo sistema de justiça criminal.

Nas palavras de Zaffaroni (2010, p. 89), seria a criminalização secundária definida como:

A ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontecem quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo.

Já a criminalização terciária, definida como a entronização do indivíduo penalizado no sistema prisional, não parece ser significativa no caso do aborto. Marcus Vinícius Amorim de Oliveira explica que a ascensão do autodeterminismo da mulher junto à argumentação de que o direito à vida não tem caráter absoluto, têm ocasionado uma tendência de “enfraquecimento dessa capacidade de aderência da prática do aborto ao sistema punitivo, a ponto de se observar um afrouxamento da intervenção do sistema de justiça criminal” (OLIVEIRA, 2010, p.79)

Por conseguinte, de Oliveira afirma que o aborto é um fato social objeto de descriminalização. Afinal, tornam-se cada vez mais raras a transmissão de informações da prática desses atos às agências policiais ou ao Ministério Público (notícia-crime), assim como a instauração de procedimentos investigatórios destinados à efetiva judicialização dos fatos (instauração do processo criminal) (OLIVEIRA, 2010, p. 89).

Há dois elementos básicos que indicam o processo de descriminalização de uma conduta, e que são visíveis no caso do aborto. O primeiro deles é a maior aceitação desta prática pela sociedade civil, enquanto o segundo corresponde à inoperância do sistema de justiça criminal na sua repressão (OLIVEIRA, 2010, p. 90).

Quanto ao primeiro elemento – maior aceitação da prática do aborto pela sociedade civil, seria possível contra-argumentar que há uma tendência recente a um recrudescimento do discurso anti-aborto, autodenominado “pró-vida”, em especial no âmbito da bancada religiosa do Legislativo brasileiro. Contudo, é inegável que, seja favorável ou contrariamente ao aborto, o debate sobre o tema vem sendo trazido para a esfera pública com maior frequência e mais ampla abertura (DOSSIÊ, 2015, p.26).

A busca por uma fundamentação racional e legítima do aborto também se tem intensificado, no sentido de afastar o aborto da influência dos valores próprios do Direito Penal, como por exemplo: a ofensa à coletividade (princípio da lesividade penal), a demonização dos agentes envolvidos (estigmatização do criminoso) e a imposição de modelos desejáveis de comportamento (função de prevenção geral da pena) (OLIVEIRA, 2010, p. 90).

### **3.2 Ilegitimidade da criminalização do aborto: inadequação aos fins**

Conforme salienta Helena Regina Lobo da Costa, é de se questionar a idoneidade da criminalização do aborto para atingir o seu fim manifesto: a proteção do bem jurídico da vida intra-uterina. De acordo com a autora, a decisão entre criminalizar ou não uma conduta deve ser orientada pelo critério da dignidade penal, a qual é definida por dois elementos: a justiça e a adequação aos fins (COSTA,

2007, p.207).

Tais elementos convivem em constante tensão, representando um mútuo limite, no sentido de que, em um Estado Democrático de Direito, é inadmissível a criminalização adequada a seu fim, mas injusta, bem como a criminalização considerada justa, porém inadequada ao seu fim. Em outras palavras, considerando-se que tanto o conceito de justiça como de adequação não são fixos, mas sim construídos social e historicamente, tem-se que a criminalização precisa observar a ambos estes elementos para revelar-se legítima.

A compreensão destes dois elementos, assim como de sua inevitável correlação, é de fundamental relevância para o debate sobre a criminalização do aborto. De acordo com Helena Regina Lobo da Costa (2007, p.218), a histórica discussão sobre o critério de justiça quanto ao aborto não parece estar próxima de uma solução, diante do conflito entre o direito à vida do embrião e o direito da mulher à autodeterminação, à saúde e, em muitos casos, à vida. Portanto, a autora sugere que seria mais profícuo deslocar a discussão para o âmbito da adequação aos fins, ainda que sem olvidar o necessário entrelaçamento entre este aspecto e o critério de justiça.

O questionamento sobre a adequação aos fins é fruto de um processo de abertura do Direito Penal à realidade, pois ao indagar sobre as consequências sociais da criminalização de uma determinada conduta, torna-se possível “transformar não só postulados sociopolíticos, mas também dados empíricos e, especialmente criminológicos, em elementos fecundos para a dogmática jurídica” (ROXIN, 2001, p.14).

Saliente-se, ademais, que a verificação da adequação aos fins não se restringe ao exame do fim de proteção ao bem jurídico imediatamente tutelado pela norma penal, senão que abrange também o questionamento sobre possíveis efeitos colaterais da criminalização em relação a outros bens jurídicos. Portanto, para a análise relativa à adequação aos fins da incriminação do aborto, é preciso, primeiramente, indagar sobre a eficiência de tal incriminação quanto a seu fim manifesto (a tutela penal da vida intra-uterina).

Como bem afirma Ângela Simões de Farias:

De fato, a criminalização do aborto é uma prática que não surte efeito, nem de prevenção geral, nem especial, confirmação essa apontada pela Conferência Sobre a Mulher de 1995, em Beijing, e pelo Conselho de Europa, sugerindo-se novos instrumentos jurídicos para atacar o problema para a proteção de diferentes bens em conflito, podendo-se destacar a ajuda estatal à mulher grávida (FARIAS, 2011, p.289)

Diante de uma proteção estatal a mulher se sentiria segura e com essa segurança não arriscaria sua saúde, a mulher grávida merece uma proteção especial sabendo de sua fragilidade o ideal seria um apoio amplo perante sua decisão.

### **3.3 Efeitos colaterais da criminalização do aborto em outros bens jurídicos**

Os efeitos não declarados da realização do grande número de abortos em situação de clandestinidade no Brasil consistem na violação de bens jurídicos de equiparável ou maior importância que o bem declaradamente protegido pela incriminação de tal conduta, qual seja, a vida intra-uterina. Os bens jurídicos violados vão desde a liberdade e autodeterminação feminina, quanto a saúde e a vida das mulheres.

Afinal, os abortos realizados clandestinamente causam mortes e problemas de saúde tanto físicos como psicológicos, tais como a infertilidade, a histerectomia (retirada do útero) e a depressão. De acordo com Torres:

Em face de seu [do Direito Penal] caráter repressivo, exclui, estigmatiza e impede que as mulheres tenham o necessário acolhimento do Estado no que diz respeito ao exercício material do seu direito à plena assistência sanitária (2011, p.111)

Muitas destas consequências poderiam ser evitadas caso o aborto fosse realizado em condições de higiene, gratuidade, privacidade e segurança pelo sistema público de saúde, o que requer necessariamente a descriminalização da conduta.

Como já mencionado, a incriminação do aborto o oculta enquanto causa específica de morte relacionada à gravidez, frequentemente disfarçada entre as causas relacionadas a infecções ou hemorragias, ou ainda entre óbitos por causas

tidas como mal definidas.

Helena Regina Lobo da Costa (2007, 225) conclui que a incriminação do aborto, em primeiro lugar, não é apta a tutelar o bem jurídico a que se propõe (vida do feto); em segundo lugar, gera efeitos de injustificável gravidade a outros bens jurídicos de elevada relevância, tais como a vida e a integridade física e psíquica das mulheres, incidindo de maneira desigual principalmente sobre as mulheres pobres e de menor escolaridade.

Como bem observa Maria Lúcia Karam:

Esta necessidade [de urgente extensão a todas as partes do mundo da descriminalização do aborto com o consentimento da gestante] tampouco decorre apenas da também já constatada inutilidade da proibição para impedir abortos e assim evitar a morte de embriões ou fetos. (...) No caso do aborto, às não evitadas mortes de embriões ou fetos somam-se as mortes e lesões sofridas por milhares de mulheres em decorrência da precariedade das condições de sua realização clandestina (2009, p.37).

Portanto, a partir de um juízo de proporcionalidade, a criminalização do aborto traz mais danos do que benefícios, se é que algum benefício dela advém. O tipo penal não preenche o critério de adequação aos fins, o que conduz à sua ilegitimidade. A descriminalização deste tipo seria, de acordo com a autora, a estratégia mais sensata para os bens jurídicos conjuntamente considerados. Assim, conclui Costa (2007, p. 226):

A reflexão sobre a proteção de um bem jurídico precisa ser pensada nos moldes da complexidade que esta proteção requer. Insistir no uso do Direito Penal é sabidamente inócuo e, sobretudo, injusto e danoso. A não ser que haja objetivos inconfessáveis por trás da norma penal, revelando o uso do direito penal como instrumento simbólico, a descriminalização do aborto é a única estratégia sensata e legítima para lidar com a questão.

Com isso estamos diante de um cenário que precisa ser reavaliado pela nossa lei penal, pois se servir pra criminalizar uma conduta tão pessoal que é a decisão de não ter um filho nossa legislação deveria também se dar ao Estado a obrigação de cuidar esse menor até sua idade adulta lhe oferecendo o total suporte como é proposto em nossa Constituição Federal.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com a análise dos dados resultante da Pesquisa Nacional do Aborto, conclui-se que o Brasil tomando por base aos artigos 124 e 126 do Código Penal permite concluir que o volume de mulheres que já praticaram aborto clandestino é relevante e que se houvesse punição a todas elas seria inviável, como também os casos que chegam ao sistema de justiça criminal é desproporcional em relação aos casos de aborto que ocorrem na realidade. Já estudos da Criminologia Crítica oscila entre minimizar ou abolir o sistema penal, o Feminismo apresenta contradições pela descriminalização de condutas, enquanto em outros, clama pela expansão criminalizante do Direito Penal.

Por outro lado, é certo que o número de abortos realizados na clandestinidade no Brasil é bem superior ao que foi divulgado na pesquisa, mas apesar de não ser possível apontar com exatidão o número de abortos realizados, dado o contexto de estigmatização social, religiosa e criminal em que se insere tal conduta, a Pesquisa Nacional do Aborto, buscou através da técnica de urna conseguiu os dados mais confiáveis possíveis, dentre os dados coletados conseguiu verificar de que pelo menos uma a cada cinco mulheres brasileiras em idade reprodutiva no Brasil já realizaram o aborto pelo menos uma vez.

Paralelamente, no mundo, o número de abortamentos inseguros realizados por ano oscila entre 21 e 22 milhões, de acordo com dados de 2008 da Organização Mundial de Saúde, sendo a América do Sul a região do planeta com maior incidência de abortos inseguros e, conseqüentemente, de mortalidade materna relacionada ao aborto (OMS, 2011, p.18). E em 2015 só aqui no Brasil o número de abortos foi de meio milhão (PNA, 2016, p. 659).

Argumentou-se que tamanha desproporção entre o número de abortos clandestinos realizados e a procura pelo Sistema de Saúde se dê pelo medo do crime, não decorrendo de uma suposta falha de fiscalização ou de erros sanáveis

por parte deste sistema, mas sim de um traço definidor e inerente ao Direito Penal: a sua seletividade. Esta característica não se manifesta apenas no momento de selecionar que tipo de conduta deve ser criminalizada, mas também no momento de escolher quais das pessoas que praticaram aquele delito devem responder a um processo- crime, e dentre estas, quais devem ser punidas. Desta forma, as mulheres preferem se sujeitar a técnicas de aborto de forma clandestina e arriscada, colocando sua saúde e sua vida em risco.

No Brasil e nos países em que o aborto não é legalizado são frequentes atos discriminatórios, reproduzindo e reforçando as desigualdades sociais existentes, mormente com base no gênero, na raça ou na classe social.

A reflexão sobre a proteção de um bem jurídico precisa ser conduzida a partir da consideração das consequências, simbólicas ou não, da criminalização de determinada conduta. Insistir no Direito Penal, que deveria ser a ultima ratio, como solução imediatista para problemas sociais estruturais revela-se, além de inútil, socialmente injusto.

Ainda assim, apesar de não cumprir a sua função declarada de proteção à vida intrauterina do feto, a criminalização do aborto se mantém, dada a sua eficácia na manutenção do status quo patriarcal, através da restrição à autonomia sexual e reprodutiva das mulheres, o que corresponde a uma das funções não declaradas da norma incriminadora.

Diante do fracasso da norma penal incriminadora em cumprir a sua função declarada no caso do aborto, proteger o bem jurídico vida intrauterina do feto, a criminalização do aborto revela-se ilegítima, haja vista que não apenas é inadequada ao seu fim explícito, como também tem efeitos perversos sobre outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados, como, por exemplo, os direitos humanos da mulher à vida, à saúde, à autodeterminação reprodutiva e à não-discriminação.

A proteção dos direitos humanos das mulheres é um compromisso que o Estado brasileiro assumiu perante a sociedade internacional, mediante a ratificação de diversos tratados e convenções de direitos humanos, e também perante a/os cidadã/os brasileira/os, uma vez que os tratados internacionais de direitos humanos

gozam do status de norma constitucional, mormente a partir da Emenda Constitucional 45/2004.

Se os diversos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil garantem os direitos das mulheres, o mesmo não pode ser dito sobre os supostos direitos do feto. De fato, apenas na Conferência Preparatória de São José da Costa Rica, tentou-se inserir a expressão “desde a concepção” no dispositivo referente ao direito à vida, porém tal proposta foi derrotada. Prevalece no Direito Internacional dos Direitos Humanos o entendimento segundo o qual o “direito à vida” não deve ser usado para restringir a legalização ou o acesso aos serviços de aborto.

Ao contrário, há disposições expressas em tratados, convenções, relatórios e recomendações de diversos organismos multilaterais, como a ONU e a OMS, sobre o aborto como um problema de saúde pública, e não de política criminal. Estes documentos ressaltam os efeitos perversos que a criminalização do aborto tem sobre a saúde física e psíquica das mulheres, recomendando a revisão da legislação punitiva do aborto como forma de garantir a efetivação de diversos direitos humanos das mulheres.

Dados da Pesquisa Nacional do Aborto de 2016 demonstram que o número de mulheres que já praticaram o aborto é imenso, e a saúde e a vida dessas mulheres passaram por risco de morte. Dessa forma nosso legislador deveria pensar a descriminalização do aborto não como questão de matar pretensas pessoas, e sim como de salvar vidas, que possuem uma história, uma vida no mundo, outras pessoas que dependem dessa mulher para sobreviver, sei que a comparação é injusta, mas é para demonstrar a importância dessa vida para a sociedade.

A vida dessa mulher que pratica o aborto não deve ser das melhores, ou até mesmo possa ser uma decisão de nunca ter filho, entre os contrários ao aborto existe um preconceito muito forte de dizer “fez aborto, tem que morrer mesmo”.

Assim continuamos em um ciclo de preconceitos de ignorância perante o tema e o número de mulheres que já morreram durante a produção dessa monografia é imenso.

Os instrumentos internacionais examinados buscam promover a igualdade, a

partir do respeito à diferença. Observa-se, principalmente nas últimas três décadas, uma confluência histórica entre o Movimento Feminista e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A aplicação do instrumental internacional pode representar uma contribuição decisiva para a concretização dos direitos humanos das mulheres e a construção de uma sociedade com mais igualdade de gênero.

Assim, restando demonstrada a tensão existente entre a efetivação dos direitos humanos das mulheres e a criminalização do aborto (norma legal infraconstitucional), é certo que deve prevalecer a norma de hierarquia mais alta (constitucional). Portanto, conclui-se que não apenas é possível descriminalizar o aborto, em atenção ao ordenamento jurídico constitucional, que não apresenta nenhum óbice para tanto, como também é necessário descriminalizá-lo, frente aos diversos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, os quais garantem direitos das mulheres que poderiam ser concretizados plenamente, porém são constantemente violados em decorrência da criminalização do aborto, e em consequência da criminalização do aborto, haverá cada vez mais abortos clandestinos e conseqüentemente mais mortes maternas.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AZEREDO, Sandra e STOLCKE, Verena (Eds). Direitos Reprodutivos. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, 1991. In: JELIN, Elizabeth. Mulheres, Gênero e Direitos Humanos. In: JELIN, Elizabeth e HERSHBERG, Eric (Orgs). Construindo a Democracia: Direitos Humanos, Cidadania e Sociedade na América Latina. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

\_\_\_\_\_. Principios del Derecho Penal Mínimo: para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal. **Doctrina Penal**, ano 10, n. 37-40. Buenos Aires: Depalma, 1987. Tradução de Francisco Bissoli Filho.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011. Brasil. Ministério da Saúde. **A Magnitude do Aborto no Brasil**: Aspectos Epidemiológicos e Sócio-Culturais. Abortamento Previsto em Lei em Situações de Violência Sexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2008.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Área Técnica de Saúde da Mulher. Relatório de Gestão 2003 – 2006. Brasília, 2007.

Brasil. Ministério da Saúde. **A Magnitude do Aborto no Brasil: Aspectos Epidemiológicos e Sócio-Culturais**. Abortamento Previsto em Lei em Situações de Violência Sexual. Brasília: Ministério da Saúde, 2008.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **A criminologia no século XXI**. JusBrasil. 2011. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937415/a-criminologia-no-seculo-xxi>. Acesso em 18/10/2017

CAMPOS, Carmem Hein de e CARVALHO, Salo de. Violência doméstica e Juizados Especiais Criminais: análise a partir do feminismo e do garantismo. **Estudos Feministas**, vol. 14, n. 2. Florianópolis, 2006.

CERVINI, Raul. Os processos de Descriminalização. São Paulo: RT, 2002. Apud. OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. O Júri Popular e o Aborto na Prática Judicial Brasileira. In: ARILHA ET AL. Direitos Reprodutivos e o Sistema Judiciário Brasileiro. São Paulo, 2010.

CHACHAM, Alessandra Sampaio e MAIA, Mônica Bara. Corpo e Sexualidade da Mulher Brasileira. In: VENTURI, Gustavo et al (org). **A Mulher Brasileira nos Espaços Público e Privado**. 1ª ed. São Paulo: Perseu Abramo, 2004.

COOK, Rebecca e DICKENS, Bernard. Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform. Human Rights Quaterly. Reforma do Direito do Direito Humano sobre o Direito do Aborto. Tradução: Ana Emília Lacerda. Boston: The John Hopkins University Press, vol. 25, n. 9, 2003.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Criminalização do Aborto e Dignidade Penal: Uma Abordagem à Luz do Critério da Adequação dos Fins. In: JÚNIOR, Miguel Reale e PASCHOAL, Janaína (coord). **Mulher e Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

DINIZ, Debora ; Medeiros, Marcelo . Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência & Saúde Coletiva* , v. 15, 2010.

DINIZ, Débora; Medeiros, Marcelo; Madeiro, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Ciência & Saúde Coletiva (Online)*, v. 22, 2017.

DINIZ, Débora. Aborto e saúde pública no Brasil. *Cadernos de Saúde Pública (FIOCRUZ)*, v. 23, 2007.

DINIZ, Débora. Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde. *Cadernos de Saúde Pública (ENSP. Impresso)*, v. 29, 2013.

DOSSIÊ. Católicas pelo Direito de Decidir. Frente Nacional contra a Criminalização das Mulheres e pela Legalização do Aborto. Criminalização das mulheres pela prática do aborto no Brasil. São Paulo, 2015.

FARIAS, Ângela Simões de. **A Questão do Aborto no Brasil**: Uma Abordagem à Luz do Direito Penal Contemporâneo. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas – Faculdade de Direito do Recife – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2011.

FAÚNDES, Aníbal e BARZELATTO, José. **O Drama do Aborto**: em Busca de um Consenso. Campinas: Komedi, 2004.

GONÇALVES, Tamara Amoroso (coord) e LAPA, Thais de Souza. **Aborto e Religião nos Tribunais Brasileiros**. São Paulo: Instituto para Promoção da Equidade, 2008.

JELIN, Elizabeth e HERSHBERG, Eric (Orgs). **Construindo a Democracia**: Direitos Humanos, Cidadania e Sociedade na América Latina. São Paulo: Editora da

Universidade de São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência (NEV), 2006.

LARRAURI, Elena. **Mujeres y Sistema Penal: Violencia Doméstica**. Buenos Aires: Editorial B de f, 2008.

LAFER, Celso. **A ONU e os direitos humanos**. DOSSIÊ ONU E PAZ. A Carta de São Francisco: 50 anos depois. vol.9 no.25 São Paulo: USP, 1995. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40141995000300014](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000300014). Acesso em: 22/10/2017.

KARAM, Maria Lúcia. Proibições, Crenças e Liberdade: o Direito à Vida, a Eutanásia e o Aborto, vol. 2. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Manifesto por uma Convenção Interamericana dos Direitos Sexuais e dos Direitos Reprodutivos. Segunda versão para debate. Estudos Feministas – encarte, vol. 15, n. 1. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2007.

MENEZES, Priscila Emanuele F. de O. Reflexões ético-filosóficas sobre a cultura de violência e os direitos humanos em Alagoas. **Educação em Direitos Humanos e Diversidade**. Maceio: UFAL, 2012.

MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência Mundial de Direitos Humanos. Declaração e Programa de Ação de Viena. Disponível em: <[www.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf](http://www.ohchr.org/english/law/pdf/vienna.pdf)>. Acesso em: 15/10/2017.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. Unsafe abortion: Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008. Aborto inseguro: estimativas globais e regionais da incidência de aborto inseguro e mortalidade associada em 2008. Tradução: Ana Emília Lacerda. Genebra: Organização Mundial de Saúde, 2011.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. O Júri Popular e o Aborto na Prática Judicial Brasileira. Direitos Reprodutivos e o Sistema Judiciário Brasileiro. São Paulo, 2010.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

PASSOS, José Joaquim Caalmon. Princípio de não discriminação. In: Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado. nº 11, Salvador, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, Elival da Silva. Os Tratados sobre Direitos Humanos no Direito Constitucional Brasileiro Pós-Emenda Constitucional 45/2004. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ROXIN, Claus. Derecho Penal: Parte General. Tomo I. Fundamentos: la estructura de la Teoría del Delito. Madrid, España: Editorial Civitas, 1997. Acesso em: 16/10/2017. Disponível em: <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/eureka/pudgvirtual/RoxinC.pdf>

ROXIN, Claus. **Sobre a fundamentação político-criminal do sistema jurídico-penal.**

Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: vol. 9, n. 35, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal.** Trabalho apresentado na XIX Conferência Nacional dos Advogados.

Florianópolis, 2005. Disponível em:

<[http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia\\_critica\\_reforma\\_legis\\_penal.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf)>.

Acesso em: 13/10/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 3ª Ed, Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2004.

SCAVONE, Lucila. **Dar a vida e cuidar da vida: feminismo e ciências sociais.** São Paulo: ENUDESP, 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 10ª Ed, São Paulo: Editora Malheiros, 1995.

SINISCALCHI, Carolina. **O nascituro no ordenamento jurídico pátrio.** Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: <

[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=651](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=651)>. Acesso em: 22/10/2017.

SMART, Carol. La Mujer del Discurso Jurídico. **Mujeres, Derecho Penal y**

**Criminología.** Madrid: Siglo XXI, 1992. Acesso em: 17/10/2017. Disponível em:

<http://derechopublico.pbworks.com/w/file/attach/58932808/Carol%20Smart%20-%20EI%20Derecho%20en%20el%20G%C3%A9nero%20y%20el%20G%C3%A9nero%20en%20el%20Derecho%20Pg%2031%20a%2072.pdf>

o%20en%20el%20Derecho%20Pg%2031%20a%2072.pdf

SOARES, Gilberta S.; GALLI, Maria Beatriz; VIANA, Ana Paula de A. L. Para o acesso ao aborto legal e seguro: semelhanças no impacto da ilegalidade na saúde das mulheres e nos serviços de saúde em Pernambuco, Bahia, Mato Grosso do Sul e Rio de Janeiro. Recife: Grupo Curumim, 2010.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **A Inconstitucionalidade da Criminalização Primária do Aborto.** Porto Alegre: Sapiens, 2010.

VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil.** São Paulo: MacArthur Foundation, 2002.

ZAFFARONI, Raúl *et al.* O Júri Popular e o Aborto na Prática Judicial Brasileira.

**Direitos Reprodutivos e o Sistema Judiciário Brasileiro.** São Paulo, p. 89, 2010.