



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS
UNIPAC - FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA
FADI - CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
10º PERÍODO - A**

SIMONI DAS MERCES RESENDE

**ANÁLISE DOS PRINCIPAIS MÉTODOS ANTICONCEPCIONAIS E
SUA RELAÇÃO COM O CRIME DE ABORTO**

**BARBACENA
2012**

SIMONI DAS MERCES RESENDE

**ANÁLISE DOS PRINCIPAIS MÉTODOS ANTICONCEPCIONAIS E SUA
RELAÇÃO COM O CRIME DE ABORTO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Colimar Dias Braga Júnior.

**BARBACENA
2012**

SIMONI DAS MERCÊS RESENDE

**ANÁLISE DOS PRINCIPAIS MÉTODOS ANTICONCEPCIONAIS E SUA RELAÇÃO
COM O CRIME DE ABORTO**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Colimar Dias Braga Júnior (Orientador)
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Professor(a) Examinador(a)
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Profa. Me. Maria José Gorini da Fonseca
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico este trabalho, de um modo especial, à minha família, aos amigos e aos professores, tendo cada um contribuído para que este esperado momento se realizasse...

Dedico, ainda, à minha mãe e aos meus amados filhos, Cássio, Pedro, Luiz Eduardo e João...

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram para a realização deste momento e, de um modo todo especial, a meu professor orientador Sr. Dr. Colimar Dias Braga Júnior.

“A liberdade é defendida com discursos e atacada
com metralhadoras.”

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

A monografia que ora se apresenta tem por fim trazer ao leitor a elucidação acerca da utilização de métodos anticoncepcionais e sua relação com o crime de aborto, em especial o DIU (Dispositivo Intra-Uterino) e a “pílula do dia seguinte”, métodos mais controvertidos, abordar e conhecer os principais métodos contraceptivos bem como suas composições e como atuam no organismo e de que forma impedem a concepção. Ainda foi abordado no presente trabalho o conceito de aborto, seus aspectos históricos, sua evolução histórica, principalmente a evolução legislativa no Brasil, como essa prática é tratada em nosso ordenamento jurídico, suas modalidades e hipóteses em que se configura a prática do aborto na sua forma dolosa. Trata-se de pesquisa teórica, documental e histórica, com utilização de doutrinas jurídicas especializadas na matéria respectiva e com fundamentação, também, em manuais de medicina que abordam o tema e documentos eletrônicos. Foram utilizados os métodos dedutivo e indutivo, pelos quais se demonstrou que a utilização dos métodos anticoncepcionais não configura aborto. A temática foi abordada de forma clara e sucinta, com vistas a evitar prolixidade e a enfatizar os principais pontos do tema em tela. Concluiu-se, com a pesquisa levada a efeito, que se deve incentivar a utilização dos métodos anticoncepcionais com vistas a evitar a prática do aborto, pois, estes métodos não interrompem a gestação humana e, como tal, não têm o condão de caracterizar aborto. Trata-se de pesquisa teórica, documental e histórica, com utilização de doutrinas jurídicas especializadas na matéria respectiva e com fundamentação, também, em manuais de medicina que abordam o tema. Foram utilizados os métodos dedutivo e indutivo, pelos quais se demonstrou que a utilização dos métodos anticoncepcionais não configura aborto. A temática foi abordada de forma clara e sucinta, com vistas a evitar prolixidade e a enfatizar os principais pontos do tema em tela. Concluiu-se, com a pesquisa levada a efeito, que se deve incentivar a utilização dos métodos anticoncepcionais com vistas a evitar a prática do aborto, pois, estes métodos não interrompem a gestação humana e, como tal, não têm o condão de caracterizar aborto.

Palavras-Chave: aborto. pílula do dia seguinte. dispositivo intra-uterino. métodos anticoncepcionais. direito penal. crimes contra a vida.

ABSTRACT

The monograph is now presents has finally bring to the reader the elucidation about the use of contraceptive methods and their relationship to the crime of abortion, in particular the IUD (Device Intra-Uterino) and the "morning after pill", methods more controversial, address and know the main contraceptive methods as well as his compositions and how they act in female organism, that way prevent conception. It is theoretical research, documentary and historic, with the use of legal doctrines specializing in the field and with reasoning, also, in the manuals of medicine that deal with the theme, electronic documents. We used the methods deductive and inductive, by which it is shown that the use of contraceptive methods does not configure abortion. The topic was addressed clearly and succinctly, with views to avoid circumlocution and to emphasize the main points of the topic screen. It was concluded, on the research carried out, that we should encourage the use of contraceptive methods with a view to avoid the practice of abortion, because these methods do not interrupt the gestation human and, as such, does not have the magic wand to characterize abortion. It is theoretical research, documentary and historic, with the use of legal doctrines specializing in the field and with reasoning, also, in the manuals of medicine that deal with the theme. We used the methods deductive and inductive, by which it is shown that the use of contraceptive methods does not configure abortion. The topic was addressed clearly and succinctly, with views to avoid circumlocution and to emphasize the main points of the topic screen.

Keywords: Abortion. the day after pill. intrauterine device. contraceptive methods, criminal law, crimes against life.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	17
2	O CRIME DE ABORTO – DELINEAMENTOS HISTÓRICOS	19
2.1	O Aborto na Antiguidade	19
2.2	Evolução Legislativa do Aborto no Brasil	24
3	O CRIME DE ABORTO – CONCEPÇÃO ATUAL	29
3.1	Conceito de Aborto	29
3.2	Crime de Aborto: Espécies; Sujeitos Ativo e Passivo	30
3.3	Classificação Doutrinária do Crime de Aborto	32
3.4	Aborto: Tutela da Vida	33
3.5	Causas Mais Comuns do Aborto	36
4	MÉTODOS ANTICONCEPCIONAIS E O ABORTO	39
4.1	Entendendo a Gestação Humana	39
4.2	Métodos Anticoncepcionais e Anticonceptivos	40
4.2.1	Pílulas Anticoncepcionais	41
4.2.2	Injeções Anticoncepcionais	43
4.2.3	Camisinha Masculina	43
4.2.4	Camisinha Feminina	44
4.2.5	Diafragma	45
4.2.6	Espermicida	46
4.2.7	Ligadura de Trompas e Vasectomia	46
4.2.8	Tabela	48
4.2.9	Muco Cervical	48
4.2.10	Dispositivo Intra-Uterino – DIU	50
4.2.11	Pílulas Anticoncepcionais de Emergência (Pílula do Dia Seguinte)	50
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
	REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

O Direito, como ciência humana que é, evolui no tempo e no espaço concomitantemente à humanidade. Por isso, deve sempre mostrar-se adequado para a sociedade a que se destina.

No que tange ao aborto, tema extremamente polêmico e difundido na sociedade contemporânea, o Direito pátrio continua a tipificar esta conduta como crime. Muito se discute acerca da descriminalização desta conduta, em especial pelo crescente número de abortos que ocorrem todos os anos no Brasil.

Contudo, o trabalho que ora se apresenta não tem por escopo analisar a viabilidade, ou não, da descriminalização do aborto. Este tema reclama estudos mais profundos, inclusive relacionados às outras ciências humanas, como, por exemplo, a sociologia e a filosofia.

Em que pese a discussão a respeito da descriminalização do aborto, o tema a ser analisado concerne à caracterização, ou não, do aborto nos casos de utilização de métodos anticoncepcionais polêmicos, tais como o DIU (dispositivo intra-uterino) e a pílula do dia seguinte. Todavia, serão analisados diversos outros métodos anticoncepcionais, percorrendo a respeito de sua eventual viabilidade e, obviamente, da possibilidade de ocorrência do aborto no caso de utilização destes métodos.

O enfrentamento da questão deve ser precedido do estudo histórico do crime de aborto, inclusive com a evolução legislativa do tema, o que será levado a efeito no primeiro capítulo desta obra. A abordagem histórica é caminho necessário e inevitável a todo trabalho jurídico, pois, como já afirmado, o Direito e a História são ciências correlatas.

Em seguida, o segundo capítulo dedicar-se-á à análise dos contornos atuais do crime de aborto, enfatizando, principalmente, o tratamento doutrinário e jurisprudencial relativo ao mesmo. Neste capítulo serão expostas as consequências jurídicas da prática do aborto, bem como suas espécies, modalidades, forma de prática etc.

Mantendo o foco no tema respectivo, adentrar-se-á no estudo dos métodos anticonceptivos e anticoncepcionais, destacando sua diferenciação, os principais conceitos pertinentes, as classificações destes métodos e as principais características de cada um deles em particular. A análise dos métodos anticoncepcionais e anticonceptivos será correlata ao estudo do aborto, pois, a cada método que se estudar, far-se-á a devida relação do mesmo com o crime de aborto, em todas as suas possibilidades.

Por fim, vislumbradas as minúcias de cada um dos institutos relacionados ao tema, serão expostas, no capítulo final da presente monografia, as deduções adquiridas com a pesquisa, enfatizando o que deve ser mudado e o que deve ser mantido na legislação pátria com relação ao tema enfrentado.

Necessário destacar, porém, que o estudo do tema que norteia o presente trabalho será realizado de forma imparcial, pautado, tão-somente, nos argumentos jurídicos aplicáveis. Por isso, não serão aprofundados os assuntos atinentes a outras ciências, como a sociologia e a biologia, por exemplo. As citações médicas e biológicas far-se-ão, unicamente, de forma superficial, visando à fundamentação do texto redigido.

Para corroborar o raciocínio exposto far-se-á uso, também, de citações doutrinárias e jurisprudenciais, pelas quais restará evidente que o enfrentamento da questão reclama imparcialidade e fundamentação jurídica, afastando-se o estudo de preconceitos particulares que possam interferir no trabalho.

Uma vez tecidas estas primeiras deduções, resta, apenas, iniciar o estudo específico dos institutos respectivos, iniciando-se pelos delineamentos históricos do crime de aborto.

2 O CRIME DE ABORTO – DELINEAMENTOS HISTÓRICOS

Este primeiro capítulo da presente pesquisa monográfica será dedicado ao estudo dos contornos históricos do crime de aborto, cerne deste trabalho acadêmico. Todo trabalho jurídico reclama um estudo histórico do instituto que vise analisar, sob pena de tornar-se incompleto.

O Direito, como ciência humana que é, evolui paulatinamente à medida que a humanidade também evolui. As mudanças sociais, cívicas e culturais interferem diretamente na evolução da ciência jurídica, notadamente quanto ao crime de aborto, conforme será analisado abaixo. Além disso, a influência da religião sempre mostrou-se diretamente ligada ao estudo do aborto e, como a influência religiosa minimizou-se consideravelmente ao longo da história humana, é certo que o tema em exame também se transformou.

Portanto, analisar o crime de aborto sem sua perspectiva histórica seria extremamente difícil, pois, a concepção atual deste delito é proveniente de suas transformações históricas.

Tecidas estas primeiras explanações, oportuno adentrar na análise histórica do aborto, sem, contudo, esgotar o tema, pois, um aprofundamento desnecessário implicaria, de certo, em proximidade.

2.1 O Aborto na Antiguidade

O aborto, no Brasil contemporâneo, continua sendo uma questão polêmica, sendo que, cada pessoa tem suas convicções particulares. Em face desta acalorada discussão que rodeia o aborto, surgem propostas de descriminalização do mesmo, em especial para evitar a enorme quantidade de abortos clandestinos que ocorre na sociedade brasileira.

Porém, surge a indagação: será que esta polêmica sempre existiu? Como se portavam as sociedades antigas a respeito do aborto? O mesmo sempre foi proibido?

O tema, contudo, não é superficial. A resposta acerca da viabilidade, ou não, de descriminalização do aborto somente será completa se fundamentar-se, também, no histórico deste crime, bem como no posicionamento das sociedades antigas ante o assunto. O aborto é, sem dúvida, um dos crimes mais subjetivos do ordenamento jurídico pátrio, causando repugnância em muitas pessoas e, por outro lado, desdém em outras, para as quais o aborto é insignificante.

Com sabedoria, já advertia Kelsen (2001, p. 04):

Mas quais interesses humanos têm este valor e qual é a hierarquia desses valores? É essa a questão que se coloca quando surgem conflitos de interesses. E somente onde existem conflitos de interesses a justiça se torna um problema. Onde não há conflito de interesses, não há necessidade de justiça.

Percebe-se, pelas eloqüentes palavras de Kelsen, que a questão do Direito pauta-se, sempre, em um conflito de interesses, o qual se mostra, na verdade, como um conflito de valores humanos. Assim também ocorre no aborto, pois, para uns, a vida intra-uterina não tem valor algum, mas, para outros, equipara-se à vida humana em geral.

Logo, o problema do aborto refere-se a valores humanos. Como os valores se transformam no tempo e na história, o estudo histórico do aborto se justifica e, mais ainda, é necessário.

Fragmentos de documentos antigos revelam, com exatidão, que a prática do aborto é tão antiga quanto a humanidade. A consciência e a racionalidade humanas levaram o homem a entender o que se passa dentro de seu corpo, sendo que, há muito, entendeu-se como ocorria o processo de gestação.

Por isso, desde as rudimentares civilizações, sempre houve o aborto. Gravidezes indesejadas eram interrompidas forçadamente, pois, a consequência de uma gestação indesejada é (e sempre foi) nefasta, principalmente para as mulheres.

Ocorriam também os abortos espontâneos, decorrentes de problemas de saúde e de acidentes. Contudo, a presente pesquisa monográfica não se ocupará da análise do aborto espontâneo, mas, tão-somente, do aborto provocado, ou seja, doloso e intencional.

As primeiras técnicas de aborto eram ligadas, principalmente, à utilização de ervas e chás abortivos. Neste sentido, ministra a literatura especializada:

Técnicas anticoncepcionais podem ser identificadas em papiros egípcios de 1850 a 155 a.C, em que se prescrevem combinações de ervas, mel, água e outros elementos, com o fim de se evitar a concepção. Algumas afirmações deixam entrever que ocorria o aborto quando os métodos falhavam. Um dos antigos documentos escritos a que temos acesso é o código de Hamurabi de 1700 a.C, que menciona o aborto como uma realidade e o tipifica como um crime contra os interesses do pai e marido e também como lesão contra a mulher¹.

As relações sexuais sempre foram motivos de conflitos sociais entre os homens. Ademais, muitas gestações indesejadas advinham de relações sexuais proibidas, às vezes

¹ <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pub.html>

incestuosas. Pelo exposto, percebe-se que se priorizava, na civilização egípcia, a não-concepção. Porém, caso ocorresse a gravidez, o aborto era praticado.

Ressalte-se que o aborto era cometido para salvaguardar os interesses dos homens e, num segundo plano, das mulheres gestantes. Em momento algum o nascituro era considerado, pois, não se tinha a visão do mesmo como ser humano.

Fazendo um paralelo com a realidade atual do Brasil e do mundo, percebe-se que não houve grandes mudanças neste sentido, pois, os fundamentos para a prática do aborto continuam a ser os mesmos. Por isso, o aborto é praticado para proteger os interesses de pessoas envolvidas na relação sexual, mas, não se leva em consideração a vida do nascituro.

Tanto na antiguidade como na atualidade quem pratica aborto não tem consciência que está tirando a vida de um ser humano. Muitas pessoas consideram um absurdo nomear quem pratica aborto de “assassino”, mas, em verdade, o termo se adequa perfeitamente a estas pessoas.

Interessante notar que, desde os tempos mais remotos, havia notável divergência acerca do aborto. Com o desenvolver da consciência humana passou-se a dar maior valor à gravidez, pois, a sobrevivência da espécie humana dela depende. Além disso, a religião desenvolveu-se, influenciando as pessoas a ver como um “pecado” a prática do aborto.

A religião, tal qual o Direito, tutela a vida humana em primeiro plano, valorizando-a acima de qualquer outro bem. Por isso, o aborto foi aos poucos sendo proibido pelos Estados, os quais passaram também a receber cada vez maior influência religiosa.

Contudo, desde o princípio os homens perceberam a inviabilidade de algumas gravidezes, fazendo-as cessar compulsoriamente antes do período necessário para que a nova vida fosse gerada por completo. O grande problema do aborto, seja na antiguidade ou na realidade, é que as mulheres geralmente praticam este crime às escondidas, pois, a comunidade sequer chega a ter conhecimento de sua gestação.

Aristóteles, filósofo grego de renome e sabedoria incontestáveis, admitia o aborto como forma de preservar os interesses do Estado. Também neste sentido posicionava-se Platão, mestre de Aristóteles. Neste sentido prescreve a Revista Brasileira de História das Religiões que:

Seguindo seu mestre Platão, Aristóteles (383-322 a.C) no escritos denominados “Ética a Nicômaco”, também admitia o aborto para fins de controle demográfico, desde que se respeitasse o período de animação. Para ele, há uma diferenciação entre “feto formado e não-formado”. Está relacionado com a recepção da alma, que acontecia entre os 40 dias após a concepção para o sexo masculino e 80 dias para o

feminino (ARISTÓTELES, 2002). Depois da recepção da alma não se poderia mais abortar.

Em Esparta, por causa dos interesses bélicos, o aborto era proibido. Contudo, o Estado poderia eliminar os malformados (PRADO, 1985). Na Roma antiga, com a conversão ao cristianismo do Imperador Constantino, no século IV, há uma incorporação dos valores cristãos em defesa da vida. Neste viés, o aborto passa a ser considerado crime grave.

A história do ocidente é fortemente marcada pelos valores cristãos que vão dar a tônica subsequente à recusa ao aborto em todas as nações cristãs².

Na Grécia antiga, portanto, o aborto já era polêmico. Os filósofos o admitiam porque entendiam que os interesses coletivos, materializados na vontade estatal, devem ser superiores aos interesses individuais dos cidadãos. O posicionamento de Esparta, cidade grega muito conhecida, também não era diferente, pois, se o aborto ali era proibido, o era para preservar os interesses bélicos do Estado, não para proteger a vida dos nascituros.

Nesta fase da história humana o aborto era defendido ou vedado sempre para proteger a vontade estatal. Os grandes escritores antigos defendiam sempre o interesse público em detrimento do interesse particular. Já advertia Kelsen (2001, p. 07):

Por conseguinte, para Platão, o governo tem todo o direito de, usando quaisquer meios de propaganda, divulgar entre os cidadãos a doutrina de que o homem justo é feliz e o injusto infeliz, mesmo que isso seja mentira. Se é mentira, é uma mentira extremamente útil, pois garante a obediência às leis.

Em resumo, o aborto na antiguidade já era polêmico, mas era realizado. Em algumas civilizações era vedado, em outras, admitido e até obrigatório, mas, isso ocorria por dois fatores básicos: influência da religião e defesa dos interesses estatais. Não se vislumbrava a defesa da vida do nascituro quando à análise do aborto.

Uma das principais causas do aborto na antiguidade era a religião, pois, todas as sociedades rudimentares baseavam-se na religião, sendo esta o fundamento da vida social e jurídica das populações antigas. Assim, caso uma mulher viesse a engravidar de forma contrária aos preceitos religiosos, via-se forçada a realizar o aborto para evitar penas terríveis, às vezes até a morte.

Citando a religião, Greco (2005, P. 268), com a genialidade que lhe é de praxe, posiciona-se contrariamente ao aborto:

No livro de Jeremias, constante do Antigo Testamento, percebemos pela Palavra de Deus que Ele já nos conhecia antes mesmo de haver a fecundação do óvulo materno, pelo espermatozóide do homem. Quando o Senhor constituiu Jeremias como profeta, Ele o tinha feito antes mesmo do seu nascimento. Na verdade, antes mesmo que se

² <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pub.html>

tivesse formado no ventre materno. Vejamos, literalmente, o que diz esta passagem do livro de Jeremias, Capítulo 1, versículos 5 e 6: “antes que eu te formasse no ventre materno, eu te conheci, e, antes que saíesses da madre, te consagrei e te constitui profeta às nações”.

Isso significa que, embora não saibamos, Deus tem um propósito na vida de cada um de nós, razão pela qual, a não ser por situações excepcionais, não podemos tirar a vida de um semelhante, não importando seu tamanho.

A citação acima revela que a religião sempre foi o principal argumento daqueles que se posicionam contra o aborto. Perceba-se que, muito embora a citação de Greco seja de 2005, a Bíblia Sagrada foi enormemente difundida desde o falecimento de Jesus Cristo, há mais de dois mil anos atrás. Desta forma, a religião sempre se posicionou de forma contrária ao aborto, não só o Cristianismo, mas a maioria das religiões existentes no mundo.

Contudo, a mesma religião que negava o aborto afirmava que as mulheres somente podiam manter relações sexuais após o casamento, impondo penas terríveis àquelas que descumpriam esta norma. Destarte, as mulheres que se viam grávidas antes de casarem-se, às vezes até mesmo em decorrência de estupros, tinham que fazer o aborto forçadamente para proteger sua integridade física e psíquica.

Em um paradoxo nefasto, a religião, que vedava o aborto, compelia indiretamente as mulheres a cometê-lo... Além da religião, outros fenômenos sociais então existentes favoreciam a prática do aborto. Desde a antiguidade já existiam o estupro, o incesto, a poligamia etc. Estas práticas, muitas vezes, ocasionavam gravidezes indesejadas, as quais eram interrompidas forçadamente pelo aborto.

Também na Roma antiga o aborto passou a ser considerado um crime grave, em especial após a conversão do Império Romano ao Cristianismo. Conforme visto acima, a igreja cristã sempre se posicionou contrariamente ao aborto.

De uma maneira geral, o Cristianismo influenciou decisivamente na história da humanidade, dando a tônica subsequente pela qual o aborto passou a ser considerado crime na maioria dos Estados soberanos do mundo. Esta religião (o Cristianismo) é a mais importante do mundo, pela qual seus valores incorporaram-se significativamente na vida das pessoas de todas as partes do globo.

Este primeiro tópico visou, ainda que de forma superficial, trazer à baila as disposições históricas acerca do aborto. Percebeu-se, portanto, que o aborto sempre foi controvertido no seio das civilizações antigas, perdurando seu aspecto questionável até os dias atuais.

2.2 Evolução Legislativa do Aborto no Brasil

O Brasil é uma nação eminentemente cristã, nascida aos pés da Santa Cruz trazida por nossos colonizadores. Com a chegada dos portugueses ao nosso território foi introduzida (compulsoriamente) em nossa civilização a doutrina cristã. Com isso, os valores cristãos sempre fizeram parte integrante da vida da população brasileira.

Esta especial característica contribuiu significativamente para que o aborto fosse vedado pelas primeiras legislações brasileiras. Mesmo o Brasil sendo um Estado laico, ou seja, sem religião oficial, a influência cristã é notória. Esta influência, porém, é benéfica à população, pois, mesmo aqueles que cultuam outras religiões são beneficiados pelo comportamento manso e pacífico dos cristãos ativos.

No princípio, as legislações brasileiras não dispunham abertamente da proteção do direito à vida, tampouco a respeito do aborto. Esta proteção estava implícita nas legislações pátrias, mas, não era tão efetiva como no ordenamento jurídico vigente. Neste sentido adverte Cláudio Furtado Maia Neto³:

A primeira Constituição do Império do Brasil de 1824, a Carta Magna de 1891 e as Constituições dos Estados Unidos do Brasil, de 1934 e de 1937, não dispunham taxativamente sobre o asseguramento da inviolabilidade a vida.

Em 1942, quando o Brasil passava pelo período do chamado “Estado Novo”, época de regime ditatorial, entra em vigor o ainda atual código penal brasileiro, promulgado via Decreto-lei nº 2.848/1940.

(...)

Na Carta Magna anterior (de 1937), não constava expresse a inviolabilidade da vida, assim foi tipificado o aborto resultante de estupro, não punível (infelizmente).

Em 1946, promulga-se a nova Constituição dos Estados Unidos do Brasil, e no artigo 141 (Dos Direitos e das Garantias Individuais) expressa pela primeira vez a inviolabilidade do direito à vida.

Dois anos depois, em 1948, é aprovada a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, das Nações Unidas, sendo aderida pelo governo brasileiro, onde o artigo III reza: “Todas as pessoas tem direito à vida...”; assegurando a sua inviolabilidade, como recomendação e compromisso internacional.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5.10.1988, reza sobre a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º “caput”), no título das garantias fundamentais individuais e sociais.

É necessário destacar que a proteção do direito à vida está intimamente ligada à vedação do aborto. Com o reconhecimento de que a vida humana é inviolável adveio, também, o reconhecimento de que é preciso proteger a vida em formação, garantindo-se a

³ <<http://jus.com.br/revista/texto/22090>>

vedação do aborto não apenas como norma penal, mas, como instrumento constitucional de proteção à vida.

Neste cenário de evolução destaca-se, como visto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948. Com este instrumento normativo as Nações Unidas ampliaram a proteção à vida em todo o mundo, inclusive no Brasil. Além disso, a ocorrência das duas grandes guerras mundiais, no início do século passado, gerou uma necessidade imediata de normatização de instrumentos de proteção à vida em todo o mundo.

Por isso, também no Brasil houve a edição de novas legislações, dentre as quais se destaca o Código Penal ora vigente, o qual dispôs a respeito do aborto na sua forma ainda vigente, discriminando os requisitos necessários à caracterização deste crime e cominando as penas cabíveis.

A proteção à vida, no entanto, também recebeu enorme influência das legislações internacionais, sobretudo os grandes tratados que versam sobre o tema e que foram ratificados pelo Brasil. Neste sentido apregoa a doutrina⁴:

Na seqüência, em 1992, o Brasil ratifica o **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos** (ONU/1966), e a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (OEA/1969), instrumentos das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos, pelo direito a vida inerente ao ser humano, art. 6º e art. 4º, respectivamente.

Após uma década, em 2002 o Brasil vem ratificar a **Convenção Sobre os Direitos das Crianças** (ONU/1989), reforçando o direito inerente à vida (art. 6º-1), para assegurar ao máximo a sobrevivência (art. 6º-2) a todos os menores de 18 anos de idade (art. 1º), desde a concepção.

A inviolabilidade da vida é assegurada por lei no momento da concepção, como prevê o Código Civil de 2002 (art. 2º) na qualidade de norma infra-constitucional, respeitando a Carta Magna de 1988 (art. 5º “caput” CF), em dever do Estado proteger integralmente a família (art. 226 CF/88), onde o nascituro é considerado ser humano sujeito de direitos, que se findam apenas com a morte (natural)

Pelo exposto resta evidente que é vasta e rica a legislação de proteção à vida em todo o mundo, em especial pelo grande aumento dos Tratados Internacionais, os quais buscam condensar interesses comuns de toda a humanidade, os quais ultrapassam os limites territoriais dos Estados.

Evidente que, se a proteção à vida se majorou, também se majorou a vedação ao aborto. Como dito linhas atrás, vedar o aborto é proteger a vida humana em sua gênese, ou seja, em sua formação.

⁴ <<http://jus.com.br/revista/texto/22090>>

Em que pese a proteção à vida ter ganhado relevo após a ocorrência das grandes guerras mundiais, como já aludido, a primeira vedação ao aborto no Brasil ocorreu em 1830, com o Código Penal do Império. Sobre o tema⁵:

Uma legislação específica no país, que incluía o aborto, passa a figurar somente a partir de 1830 com o “*Código Penal do Império*” em que abortar era crime grave contra a segurança das pessoas e da vidas. No entanto, quando era praticado pela própria gestante ela era preservada de alguma punição. Depois de 1890 introduziu-se o “*Código Penal da República*”, em que o aborto passa a ser punido quando praticado por terceiros, podendo ou não ter aprovação da gestante, e se ele resultasse na morte da mesma (PRADO, 1985). Foi a partir do “*Código Penal de 1940*” que o tema aborto e suas penalidades, ganhou contornos mais amplos e mais claros. A formulação jurídica incluída neste código permanece até nossos dias. Toda pressão por descriminalizar o aborto, sugere uma reforma dos artigos em que o código o criminaliza. O tema está contemplado quando se referencia o tópico “*Dos crimes contra a vida*” e vai dos artigos 124 a 128.

Os Códigos Penais do Império e da República, embora rudimentares, já consubstanciavam a vedação ao aborto como princípio norteador da proteção à vida no Brasil. Estas legislações podem ser consideradas até modernas em face da época em que foram editadas.

Neste prisma, também no que tange à edição das leis sempre houve influência dos valores cristãos, pois, como visto, a grande maioria da população brasileira sempre foi cristã. Desta forma, nossas legislações sempre vedaram o aborto, rotulando-o de crime.

Embora tenha havido notável desenvolvimento legislativo do aborto no Brasil, a influência cristã sempre se mostrou inabalável, pela qual o aborto sempre foi proibido pelo Estado. Esta influência, ainda que menos latente, está presente mesmo no Código Penal ora vigente.

O estatuto repressivo brasileiro vigente conferiu ao crime de aborto contornos mais precisos e amplos. O Código em exame insere o crime de aborto no título dedicado aos crimes de proteção à vida, sob a rubrica “*Dos Crimes Contra a Vida*”, dedicando-lhe os artigos 124 a 128.

Versam estes dispositivos do estatuto repressivo pátrio:

Código Penal Brasileiro

[...]

Aborto Provocado Pela Gestante ou Com Seu Consentimento

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

Pena: detenção, de dois a seis anos.

⁵ <<http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pub.html>>

Aborto Provocado Por Terceiro

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

Pena: reclusão, de três a dez anos.

Artigo 126: Provocar aborto com o consentimento da gestante.

Pena: reclusão, de um a quatro anos.

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

Forma Qualificada

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

Artigo 128: Não se pune aborto praticado por médico:

Aborto Necessário

I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante.

Aborto no Caso de Gravidez Resultante de Estupro

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

Estes artigos constituem o tratamento legislativo do aborto no Direito brasileiro vigente. Abaixo, analisar-se-á cada um destes dispositivos com a devida atenção, por ora, basta enaltecer que o Código Penal brasileiro não aprofundou o exame da matéria, carecendo de especificações importantes.

Na verdade, a curta evolução legislativa do aborto não foi suficiente, pois, ainda existem ambigüidades no texto da lei, como, por exemplo, a partir de qual momento da gestação caracteriza-se o aborto. A questão será analisada pormenorizadamente nos capítulos posteriores deste trabalho jurídico.

Pelos artigos supra transcritos percebe-se, ainda, que existem três espécies de aborto no Direito brasileiro: o auto-aborto, provocado pela gestante; o aborto praticado por terceiro sem o consentimento da gestante e, finalmente; o aborto praticado por terceiro com o consentimento da gestante.

Esta divisão é de suma importância para a dosimetria da pena a ser aplicada ao autor do delito. Porém, apenas com a evolução da ciência jurídica é que se chegou a esta clara divisão das espécies de aborto, a qual não existia nos códigos anteriores (Código Penal do Império e Código Penal da República).

Importante destacar, ainda, que a legislação específica a respeito do aborto, transcrita acima, não inclui entre as hipóteses permissivas do aborto as interrupções de gravidez decorrentes de gestação de anencéfalos e de outras anomalias fetais graves, mas, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou favoravelmente ao aborto nestes casos.

Desde a promulgação do Código Penal de 1940 existem projetos de lei tendentes a descriminalizar o aborto, pois, se o tratamento normativo do mesmo evoluiu ao longo da história humana, também evoluíram os argumentos pelos quais alguns pugnam por sua descriminalização.

Neste sentido é o projeto de Lei número 1135/91, por exemplo. Sobre este projeto a Revista Brasileira da História das Religiões dispõe⁶:

As tentativas de descriminalização do aborto no Brasil nunca cessaram, desde os casos previstos no Código Penal de 1940. Quando recorremos à lista de Projetos de Lei e outras proposições quanto ao tema, encontramos mais de uma centena.

O Projeto de Lei mais conhecido é o de número 1135/91, que foi elaborado pelos ex-deputados Eduardo Jorge e Sandra Starling: propunha suprimir o artigo 124 do Código Penal, descriminalizando o aborto provocado pela própria gestante ou com o seu consentimento. Este projeto não progrediu na tramitação do Congresso e na legislatura

passada; quem assumiu a relatoria foi a também atual ex-deputada Jandira Feghali, que propôs um substitutivo, prevendo garantir o direito ao aborto realizado por médico até a 12^a. semana de gestação, sem necessidade de justificativa; se a gravidez for resultante de estupro, até a 20^a. semana. O projeto nunca foi votado ficando arquivado com o fim da legislatura. Por pressão de alguns deputados da legislatura em vigor, o projeto foi desarquivado, sendo nomeado relator o deputado Jorge Tadeu Mudalen (DEM-SP) que o trabalhou na Comissão de Seguridade Social e Família. Dado que é um tema tão polêmico, esta Comissão realizou vários debates com representantes da sociedade civil organizada (JUNIOR, 2007). Por fim, em 7 de maio de 2008 o Projeto foi votado e rejeitado por 33 votos contrários e nenhum a favor.

Uma pesquisa à página da Câmara dos Deputados informa que há 17 Projetos de Lei que tramitam há vários anos na casa, com propostas de relaxamento ou endurecimento quanto à lei que trata do aborto.

Existem, ainda, diversos outros projetos de lei que versam sobre a descriminalização do aborto ou, ao menos, sua atenuação. Contudo, ante a resistência social, até a presente data nenhum projeto de lei neste sentido vingou no Congresso Nacional. Desta forma, dada a problemática relacionada ao aborto, bem como a divergência atual sobre o tema, o presente trabalho jurídico mostra-se atual e necessário.

Uma vez terminada esta breve análise histórica do crime de aborto, oportuno adentrar no estudo da feição atual do aborto, o que se fará no capítulo seguinte.

⁶ <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pub.html>

3 O CRIME DE ABORTO – CONCEPÇÃO ATUAL

Após uma breve análise histórica do crime de aborto, na qual se destacaram suas principais características ao longo da história humana, necessário vislumbrar a feição atual deste crime, o qual constitui o objetivo central da presente pesquisa.

Desta forma, este segundo capítulo será dedicado à detida análise dos contornos atuais do aborto, enfatizando suas principais características jurídicas e as consequências de sua prática na sociedade brasileira.

3.1 Conceito de Aborto

O Código Penal brasileiro não define o que vem a ser aborto, utilizando-se da expressão “provocar aborto” como núcleo dos tipos penais em exame. Por isso, a definição do que vem a ser o aborto, bem como das hipóteses de consumação do mesmo, ficam a cargo da doutrina jurídica.

Neste sentido, preceitua Bruno (1976, p. 160):

Segundo se admite geralmente, provocar aborto é interromper o processo fisiológico da gestação, com a conseqüente morte do feto. Tem-se admitido muitas vezes o aborto ou como expulsão prematura do feto, ou como a interrupção do processo de gestação. Mas nem um, nem outro desses fatos bastará isoladamente para caracterizá-lo.

Para complementação da citação acima, compete destacar as eloqüentes palavras de Frederico Marques: “para o Direito Penal e do ponto de vista médico-legal, o aborto é a interrupção voluntária da gravidez, com a morte do produto da concepção” (MARQUES, 1999, p. 183).

Ainda sobre o tema, a Delmanto (2007, p. 372) esclarece que o aborto:

Para efeitos penais, é a interrupção intencional do processo de gravidez, com a morte do feto. A sua criminalização envolve questões delicadas e de difícil conciliação, existindo a respeito, a exemplo do que ocorre com a pena de morte, uma infundável discussão desde os tempos antigos.

À luz das citações expostas, pode-se conceituar o aborto como sendo a interrupção do processo de gravidez, ocasionando a morte do feto. Esta interrupção, quando não respaldada nas hipóteses permissivas previstas na legislação brasileira ou não ocorrer de forma natural, torna-se ilícita e caracteriza o crime de aborto, sendo punível na forma dos

artigos 124 a 128 do diploma repressivo brasileiro, transcritos oportunamente no capítulo anterior.

Importante destacar, desde já, que o Código Penal brasileiro não marca um lapso temporal para que a interrupção da gestação caracterize o aborto, silenciando a respeito do assunto. Desta forma, conclui-se que qualquer interrupção forçada da gravidez constitui aborto, pois, caso o legislador pretendesse demarcar um marco inicial para o aborto, o teria feito expressamente no texto legal.

A gestação humana dura cerca de nove meses e, neste período, qualquer interrupção da mesma que resulte em antecipação do parto ou morte do feto caracteriza o crime de aborto. Durante estes nove meses de gestação, não importando se a vida intra-uterina seja um embrião ou um feto, não pode haver interrupção forçada, pois, se assim ocorrer, caracterizar-se-á o aborto.

Contudo, a gestação humana não se inicia com a simples concepção do óvulo feminino, como a princípio possa parecer, mas com sua fixação no útero materno, onde, somente então, poderá se desenvolver sadiamente. A questão será mais detalhada a seguir.

3.2 Crime de Aborto: Espécies; Sujeitos Ativo e Passivo

O aborto pode ocorrer de forma natural ou provocada. Quando o aborto for natural, consistirá em processo geralmente decorrente de gravidez de risco ou de problemas de saúde da gestante, não tendo repercussões no âmbito do Direito Penal. Porém, quando o aborto for provocado (pela própria gestante ou por terceiros), e não houver respaldo nos casos autorizados pela lei brasileira, estar-se-á diante do crime de aborto.

Logo, a doutrina classifica o aborto em natural (ou espontâneo) e provocado (dolosa ou culposamente), conforme preleciona, por exemplo, Rogério Greco (2005, p. 273).

As espécies de aborto provocado estão tipificadas no Código Penal brasileiro, sendo elas: o auto-aborto, esculpido no artigo 124; o aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, conforme artigo 125 e; o aborto praticado por terceiro com o consentimento da gestante, consoante artigo 126 do Código Penal.

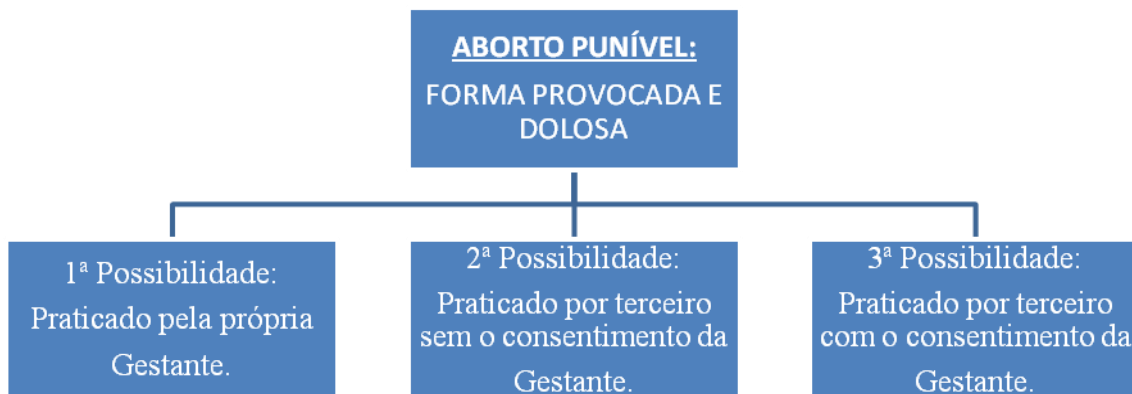
Estes artigos tratam apenas da forma dolosa do aborto, cominando penas ao seu autor. A forma mais grave de aborto é aquela prevista no artigo 125 do estatuto repressivo, a qual o Estado comina pena de reclusão de 03 (três) a 10 (dez) anos.

O Código Penal brasileiro não pune o aborto cometido de forma culposa, ou seja, onde o agente (gestante ou terceiro) não tem a intenção de ocasionar o aborto e, mesmo assim,

o comete. Se uma gestante, por exemplo, ingere um chá abortivo, desconhecendo tal circunstância, e vem a expulsar o produto da gestação, não há que se falar em punição da mesma. Em suma, não há aborto culposos.

Quanto às espécies de aborto, sinteticamente, pode ser elaborado o seguinte esquema:

QUADRO 01:



No primeiro caso, o sujeito ativo do crime de aborto somente pode ser a gestante, constituindo o crime, portanto, um crime de mão-própria, ou seja, apenas a mulher gestante pode cometer este delito (auto-aborto).

No segundo caso, o sujeito ativo do crime de aborto pode ser qualquer pessoa, ou seja, a lei não exige nenhuma qualidade especial do sujeito ativo. Neste caso, o sujeito passivo do crime será o nascituro e, indiretamente, a própria gestante, sendo o sujeito ativo o terceiro que praticou a conduta delituosa. Bitencourt assevera que “nesta espécie de aborto há dupla subjetividade passiva: o feto e a gestante” (BITENCOURT, Cesar Roberto. 2002, p. 159).

Por fim, na terceira possibilidade do crime de aborto, qualquer um pode ser sujeito ativo do crime, mas, de certo, apenas com o conluio da gestante. Logo, nesta modalidade de crime o sujeito passivo será apenas o nascituro, pois, a gestante também cometeu o ilícito.

No que diz respeito às hipóteses de aborto permitido (autorizado) pela lei, é necessário destacar que, não obstante a permissão da lei, a manifestação de vontade compete à gestante, a qual pode optar pela manutenção da gestação. Neste sentido esclarece a doutrina:

Se a mulher, por razões religiosas ou éticas, se nega a praticar o aborto permitido (em todas as situações que narramos), isso é algo que diz respeito exclusivamente ao

seu foro íntimo. Se a sua decisão, no entanto, for em sentido contrário (pró-aborto), o direito, o Estado e a Justiça devem ser colocados à sua disposição, para amparar sua deliberação, sendo deplorável a postura metajurídica de alguns juízes (minoritários) que andam confundindo direito com religião. O processo de secularização (separação entre Igreja e Estado, Direito e Religião, Crime e Pecado) ainda não foi concluído, mas já é hora de pôr fim a tanta confusão. Direito é direito, religião é religião! Crime é crime, pecado é pecado!⁷

As espécies de aborto, portanto, classificam-se de acordo com o sujeito ativo do crime, o qual pode ser um terceiro ou a gestante, ou mesmo ambos de conluio. Também há a hipótese de aborto permitido, conforme reza o artigo 128 do Código Penal brasileiro.

3.3 Classificação Doutrinária do Crime de Aborto

A classificação doutrinária de cada crime tem por escopo destacar suas principais características, seus requisitos e seus reflexos práticos e jurídicos. No âmbito penal, estudar um crime sem destacar sua classificação doutrinária é algo temerário, pois, a classificação de um delito é de importância ímpar para seu entendimento.

Seguindo a esteira de raciocínio de Rogério Greco (2005, p. 269), pode-se classificar o crime de aborto como:

- ✓ **Crime de mão própria**, nos casos de auto-aborto, em que somente a própria gestante pode ser autora do delito;
- ✓ **Crime Comum** nos casos de aborto praticado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante, pois, nestes casos, qualquer pessoa pode praticar o delito, não se exigindo qualquer condição especial do sujeito ativo;
- ✓ **Crime Próprio** quanto ao sujeito passivo, haja vista somente o feto e a mulher grávida poderem figurar no pólo passivo deste crime, ou seja, a lei exige uma condição especial e peculiar para configuração do delito;
- ✓ Pode ser **comissivo ou omissivo**, pois, o aborto pode ser praticado por condutas ativas do sujeito ativo ou mesmo por sua omissão. Por exemplo, se uma gestante sabe que está obrigada a tomar certos medicamentos para que sua gestação seja saudável, e não o faz, o que resulta em morte do feto, é certo que a mesma cometeu aborto por omissão;
- ✓ **Crime doloso**, pois, como visto acima, não se pune a modalidade culposa do aborto. O sujeito ativo somente pode ser responsabilizado se agiu com a vontade livre e consciente de cometer o aborto;

⁷ <http://jus.com.br/revista/texto/17672>

- ✓ **Crime de dano**, pois, a lei exige um dano efetivo à caracterização do delito. Este dano é a morte do produto da gestação, ou seja, do feto;
- ✓ **Crime material**, pois, a prática deste crime deixa vestígios materiais, inclusive identificáveis por meio de exame de corpo de delito;
- ✓ **Crime instantâneo e de efeitos permanentes**, caso haja a morte do feto ou da própria gestante;
- ✓ **Crime de forma livre**, pois, pode ser praticado de várias formas, a lei não exige uma forma especial para a caracterização do aborto. Uma vez morto o produto da gestação, estará caracterizado o aborto, não importando a forma pela qual o crime ocorreu. A forma, porém, pode interferir na dosimetria da pena a ser imposta;
- ✓ **Crime plurisubistente**, pois, sua prática se perfaz em vários atos, inclusive atos preparatórios e atos de execução;
- ✓ **Crime monosubjetivo**, pois, pode ser praticado por apenas um sujeito ativo, não há necessidade de co-autoria para a prática do delito.

Esta classificação doutrinária pode sofrer distorções de acordo com o entendimento da doutrina. Porém, na essência, a classificação doutrinária revela as principais características deste tipo penal, não importando as variações de doutrinador para doutrinador. A classificação acima exposta revela, de certo, o que há de mais importante no crime de aborto.

3.4 Aborto: Tutela da Vida

Segundo ensina a doutrina jurídica, o crime de aborto serve à proteção da vida, tanto que está inserido no título dedicado aos “Crimes Contra a Vida” do Código Penal brasileiro. Neste sentido, cite-se o eminente Rogério Greco (2005, p. 269). Nesta linha de raciocínio, pode-se afirmar que o delito de aborto protege a vida da gestante e do feto, além da integridade física de ambos. Porém, no caso do auto-aborto, este tutela apenas a vida do nascituro.

O aspecto controvertido do crime de aborto, na verdade, advém do maior ou do menor valor que as pessoas dão à vida. Não há dúvida de que o embrião constitui vida humana, embora esta vida ainda não esteja completa, mas, ao contrário, iniciando-se. A vida intra-uterina, portanto, já é vida humana, muito embora ainda não seja uma vida humana completa, mas em desenvolvimento.

Algumas pessoas pugnam pela descriminalização do aborto porque não dão valor à vida intra-uterina, não percebem que ali reside um ser humano. O feto, como está ainda a se

desenvolver, não pode chorar ou gritar por socorro. Por isso, há quem pugne pela autorização legal para matar o feto (abortar), o que se equipararia ao homicídio. Matar o feto é o mesmo que tirar a vida de qualquer outra pessoa, de certo, o que encontra eco no Direito vigente.

Não se justificam os leves argumentos que buscam permitir o aborto, baseando-se, em sua maioria, no respeito à vontade da mulher gestante. Todavia, a vida humana deve ser valorada de forma superior ao livre arbítrio da gestante. O aborto é um crime tipificado para a proteção da vida, e esta, como é notório, é o bem jurídico de maior valor.

Reza a doutrina de Delmanto (2007, p. 606):

Há, de um lado, a garantia constitucional da proteção à vida humana, sua concepção, reforçada pelo influxo de valores religiosos (por se estar tratando do maior dos milagres, o surgimento da vida de um novo ser humano) e de outro, questões sociais e de saúde pública, sobretudo em países pobres e em desenvolvimento como o Brasil (posto que os auto-abortos e os abortos clandestinos geram inúmeras mortes decorrentes de infecções generalizadas nas classes mais humildes, desprovidas de informações acerca de métodos contraceptivos e de planejamento familiar), bem como de proteção da saúde física e psíquica da mulher, do reconhecimento de sua dignidade, livre arbítrio e autonomia em face de seu próprio corpo.

É de se destacar, conforme vislumbrado no primeiro capítulo deste trabalho, que a influência da religião sempre foi enorme com relação ao tratamento legal do aborto. Atualmente, tanto quem é a favor da manutenção do crime de aborto, como quem é contra, pugnando pela descriminalização do mesmo, baseiam seus argumentos em valores religiosos.

Há certas seitas religiosas que defendem o livre arbítrio das mulheres a qualquer preço; outras, no entanto, pugnam pela defesa ilimitada à vida. Os seguidores de ambas as correntes religiosas transferem estes raciocínios para o campo jurídico, formulando uma série de debates concernentes ao tema. Neste sentido, as discussões jurídicas a respeito do aborto materializam as discussões sociais a respeito do mesmo, ademais, o Direito reflete sempre a vontade social.

Contudo, para melhor compreensão da matéria, é necessário saber a partir de qual momento se forma a vida humana, vale dizer, a partir de qual momento o Direito Penal inicia a proteção à vida. Noutro dizer: quando surge a vida para fins de proteção pela lei penal? Se o aborto protege a vida humana, este só ocorre a partir do momento em que aquela se inicia.

A resposta a esta indagação conduz ao cerne do tema da presente monografia, pelo qual restará evidente que qualquer procedimento que interrompa o processo gestacional após a fixação do óvulo no útero materno constitui aborto. A vida humana não se inicia apenas com a simples fecundação, pois, um óvulo fecundado não tem condições de se desenvolver. Ao contrário, apenas com a fixação do óvulo já fecundado no útero materno é que a vida humana

– e sua proteção legal – tem início. Por isso, a utilização correta dos métodos anticoncepcionais afasta a possibilidade de ocorrência do aborto, conforme se verá no capítulo final deste trabalho.

Greco (2005, p. 270) reza que “a vida tem início a partir da concepção ou fecundação, isto é, desde o momento em que o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozóide masculino”. Desta forma, resta evidente que o óvulo fecundado já é uma “vida” humana, muito embora ainda não tenha sequer forma humana. Mas, como dito, o óvulo fecundado não recebe proteção legal, pois, não tem condições de se desenvolver senão fixado no útero materno.

Este mesmo autor (GRECO, 2005, p. 270), contudo, assevera que o Direito Penal somente serve à tutela da vida humana a partir da implantação do óvulo fecundado no útero feminino, dispondo:

Contudo, para fins de proteção por intermédio da lei penal, a vida só terá relevância após a nidação, que diz respeito à implantação do óvulo já fecundado no útero materno, o que ocorre 14 (quatorze) dias após a fecundação.

Este raciocínio é corroborado pela maior parte da doutrina especializada. O óvulo fecundado já é um ser humano desde o momento da concepção, mas, só pode se desenvolver sadiamente no útero materno. Por isso, o óvulo fecundado que não está fixado no útero não caracteriza gestação, mas, mero início da mesma. O processo gestacional só está completo com a fixação do óvulo no útero, e, somente a partir de então, é que pode consumir-se o aborto.

A gestação tem início com a fecundação do óvulo, mas, só se completa com a fixação deste no útero materno. Este raciocínio revela que os métodos anticoncepcionais que eliminam o óvulo já fecundado, mas fora do útero, não caracteriza aborto, pois, a vida humana só tem relevância penal a partir da nidação, ou seja, da fixação do óvulo fecundado no útero da mulher.

Greco (2005, p. 167), com propriedade, dispõe que “a vida só tem relevância após a nidação”. O processo de implantação do óvulo no útero ocorre após a vida já ter iniciado, mas, é o útero a “fábrica” da vida humana, e, fora dele, não há que se falar em aborto. O Direito Penal protege a vida humana que se encontra apta a se desenvolver, ou seja, fixada no útero materno.

O que marca o início de uma nova vida humana é a fecundação do óvulo feminino pelo espermatozóide masculino, mas, a implantação do óvulo no útero é necessária e indispensável, sendo, de sorte, tão relevante quanto a própria fecundação.

A implantação do óvulo no útero feminino constitui uma fase indispensável do processo gestacional, o qual já se iniciou há tempos, com a fecundação do óvulo. Desta forma, se o crime de aborto serve à tutela da vida do feto (nascituro), qualquer interrupção forçada e dolosa do processo que tire a vida do óvulo fecundado e fixado no útero constitui aborto, ou seja, se perfaz em conduta delituosa. Mas, se o óvulo está tão-somente fecundado, mas não fixado no útero, a vida humana não recebe proteção do Direito Penal.

Para reforço de fundamentação cite-se, por exemplo, a gravidez ectópica, na qual o feto se desenvolve fora do útero. Neste caso, por exemplo, o óvulo fecundado sequer chega a se implantar no útero, ficando nas trompas da mulher. Neste caso específico, não há como a gravidez vingar, pois, as trompas não possuem capacidade de comportar o feto. O útero, portanto, é o único órgão no qual o feto pode se desenvolver, por isso a fixação do óvulo fecundado no mesmo marca o início da vida humana. A partir deste momento a vida tem relevância penal, antes, porém, não há qualquer relação com o crime de aborto.

A respeito da definição de gravidez ectópica, o Manual Merck de Medicina (1995, p. 1850) dispõe:

Gestação na qual a implantação ocorre em outro local que não o endométrio ou a cavidade endometrial; isto é, na cérvix, ou no tubo uterino, no ovário, nas cavidades abdominais ou pélvica.

Nesta modalidade de gestação a proteção do Direito Penal não existe, pois, como o feto não poderia chegar a se desenvolver, caso a mulher cometa o aborto, o crime será impossível por ineficácia absoluta do objeto.

Como afirmado em linhas anteriores, a proteção jurídica do feto inicia-se com a nidação, não com a mera fecundação. Qualquer interpretação jurídica diversa é contrária ao ordenamento jurídico.

Portanto, em última análise, pode-se afirmar que o crime de aborto tutela primordialmente a vida do feto, e que esta se inicia com a nidação, não com a simples fecundação do óvulo.

3.5 Causas Mais Comuns do Aborto

O aborto ocorre, na maioria das vezes, não somente pela influência das religiões e pelos costumes, mas, por desigualdades sociais. A falta de informação e de acesso aos métodos anticoncepcionais e anticonceptivos também compele muitas mulheres à prática deste crime.

Neste sentido⁸:

No Brasil, uma mulher faz aborto a cada 33 segundos e a prática insegura mata uma delas a cada dois dias (O Globo de 10.10.10, p. 3). Muito raramente morre, por essa causa, uma mulher rica. As mortes, aqui, atingem quase 100% as mulheres pobres. 71% dos entrevistados pelo Datafolha querem que a lei continue como está (Folha de S. Paulo de 11.10.10., p. A8). 79,2% dos juizes entrevistados pela Unicamp optaram pelo aborto diante de uma gravidez indesejada. 74% das juizas entrevistadas já fizeram aborto (Folha de S. Paulo de 10.10.10, p. C6). Milhões de abortos são feitos diariamente no mundo. Milhares de pessoas estão vivendo esse drama neste momento. Abortar ou não abortar

As eloqüentes palavras transcritas, além de severas e verdadeiras, revelam a dantesca realidade em que a sociedade brasileira se encontra. A discussão acerca da descriminalização do aborto é infrutífera, pois, suas causas antecedem a própria eficácia das leis. A problemática do aborto deve ser resolvida com estudos sociais e vultosos investimentos estatais nas áreas das políticas públicas de conscientização cívica e de saúde, notadamente quanto ao acesso aos métodos anticoncepcionais pelas populações mais carentes.

Em outros países do mundo as legislações tratam a matéria de forma diversa, conforme ministra a doutrina de Delmanto (2007, p. 606 e 607):

No Direito Comparado há muitos países que admitem o aborto até a 10^a ou 12^a semana sem maiores restrições (Portugal, Itália, Espanha, Inglaterra, Grécia, África do Sul, Dinamarca, Suíça, França, o estado da Flórida nos Estados Unidos etc.). Na Alemanha, embora o Tribunal Constitucional tenha julgado inconstitucional uma lei de 1974 que permitia o aborto, em 1976 sobreveio outra lei determinando que a mulher, antes do aborto, participe de programa para se informar sobre ajudas públicas e privadas para evitar a interrupção da gravidez, não sendo punida se, apesar de informada, decide realizar o aborto por razões eugênicas, éticas ou de necessidade, com médico, em até 22 semanas após a concepção. Ainda que o aborto seja realizado sem que a mulher tenha procurado as informações existentes e por quem não seja médico, pode o tribunal deixar de punir a mulher em casos de grande aflição.

Estes exemplos, no entanto, não devem ser tomados por base para modificar a legislação brasileira. Na verdade, pouco importa o tratamento normativo a respeito do aborto,

⁸ <http://jus.com.br/revista/texto/17672>

pois, caso não se mude a situação social do país, milhares de abortos continuarão a ser praticados todos os anos.

Percebe-se, face ao exposto, que muitas vezes as mulheres são compelidas a abortar em face de sua precária condição social e por preceitos religiosos. Neste sentido, as conseqüências mais nefastas do aborto também ocorrem nos baixos níveis sociais. Contudo, é certo que a escassez de recursos financeiros, bem como o baixo nível cultural, não caracterizam uma “carta branca” para a prática do crime de aborto.

O aborto continua a ser uma figura típica na legislação penal brasileira, devendo ser punido toda vez que se caracterizar. Ademais, se assim fosse considerado, o furto, o roubo, mesmo os homicídios deveriam ser descriminalizados, pois, geralmente, quem comete estes ilícitos são as pessoas de baixo nível cultural e social.

Muito embora a problemática social deva ser considerada pelo magistrado na dosimetria da pena, a mesma não isenta o autor do aborto (gestante ou terceiro) de pena. Somente nos remotos casos em que a condição social da pessoa possa caracterizar inexigibilidade de conduta diversa é que a culpabilidade do agente deve ser desconstituída.

A seguir, para concluir o presente estudo monográfico, serão analisados os principais métodos anticoncepcionais e sua relação com o crime de aborto.

4 MÉTODOS ANTICONCEPCIONAIS E O ABORTO

Após a devida análise do crime de aborto, tanto em sua concepção histórica quanto na atual, é necessário trazer à tona os ensinamentos relacionados ao processo gestacional humano, bem como aos métodos anticoncepcionais existentes e sua relação com o crime de aborto.

Por isso, este terceiro e último capítulo será dedicado à análise dos métodos anticoncepcionais mais comuns, relacionando-os com o crime de aborto, ou seja, com sua caracterização (ou não) e a maior ou menor possibilidade de falha que o método anticoncepcional tem.

4.1 Entendendo a Gestação Humana

A gestação humana tem início com o ato sexual, pelo qual os espermatozóides, células reprodutoras masculinas contidas no esperma, se movimentam no canal da vagina e penetram no útero, dirigindo-se às trompas uterinas onde, se tudo der certo, haverá a fecundação do óvulo feminino (célula reprodutora da mulher).

O óvulo fecundado, a partir de então, dirige-se ao útero da mulher, onde se aninha, dando início à gravidez (Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos e Métodos Anticoncepcionais – BRASIL, 2006, p. 14). Note-se que a fecundação é essencial, mas, não é o único processo para que se consuma a gravidez. A fixação do óvulo fecundado no útero também é um processo essencial para que a gravidez se desenvolva sadiamente.

Conforme entende a doutrina penal majoritária, o processo de gestação, iniciado com a fecundação do óvulo, somente se completa com a fixação do óvulo no útero materno. Antes desta fixação, portanto, não há que se falar em gestação e, via de consequência, em prática de aborto. A mera fecundação do óvulo não é suficiente para gerar a vida humana, a qual só é apta ao desenvolvimento no útero, conforme já destacado no capítulo anterior.

Se o aborto é a interrupção do processo gestacional, se não há gestação, não há também como se caracterizar o aborto. Em outras palavras, se ocorre intervenção na etapa em que o óvulo fecundado está se transferindo para o útero, interrompeu-se o início da gestação, mas não esta, que não está completa. O processo gestacional só tem início com a fixação do óvulo no útero. Antes desta fixação, o óvulo fecundado equipara-se a qualquer outra célula do corpo humano, mas não é um feto. Todavia, a partir da fixação do mesmo no útero da mulher,

o óvulo fecundado transforma-se em embrião e, em seguida, em feto, recebendo a justa proteção do Direito Penal.

O óvulo feminino, após liberado pelo corpo da mulher, vive cerca de vinte e quatro horas. Caso não ocorra a fecundação neste lapso temporal, o óvulo é reabsorvido pelo organismo feminino, não havendo possibilidade de se cogitar em início da gravidez sem fecundação.

Mas, quando o espermatozóide fecunda o óvulo, a gestação se inicia, mas não se completa antes da fixação no útero. Imperioso destacar que o espermatozóide pode viver cerca de cinco dias no organismo da mulher, fecundando o óvulo em momento posterior ao ato sexual. A nidação (fixação do óvulo no útero) pode ocorrer em até quatorze dias após a fecundação, o que leva a crer que a gestação pode ter início até mesmo dezenove dias após o ato sexual (o que é raro, mas não impossível).

A compreensão do início da gestação é necessária, pois, a partir da fixação destas idéias básicas, fica mais simples entender o instituto do aborto. A vida humana, que se desenvolve no útero materno, tem início apenas com a fixação do óvulo fecundado no mesmo, pois, antes disso, a gestação é inviável e não implica em vida.

A gestação fora do útero, embora possa ocorrer (gestação ectópica), não vinga, pois, apenas o útero feminino é o órgão apto a receber o desenvolvimento da vida humana, elastecendo-se para que o feto se desenvolva.

Portanto, se ocorrer a interrupção do processo gestacional em fase que o óvulo fecundado ainda não está no útero, não há aborto.

Existem alguns métodos que visam a obstar a gravidez humana, os quais serão analisados a seguir e, paralelamente, far-se-á uma análise com o crime de aborto e com a possibilidade de falha do método.

4.2 Métodos Anticoncepcionais e Anticonceptivos

Os métodos anticoncepcionais são maneiras, medicamentos, objetos e cirurgias utilizados pelas pessoas com vistas a evitar a gravidez. Existem métodos anticoncepcionais que podem ser classificados como femininos, que são mais comuns, e masculinos.

Outra classificação dos métodos anticoncepcionais é aquela que toma por base sua reversibilidade ou irreversibilidade. Os métodos reversíveis são aqueles que, quando a pessoa pára de utilizá-los, adquire novamente a fertilidade (possibilidade de engravidar). Os métodos irreversíveis, por outro lado, impedem a recuperação da capacidade de engravidar, no caso da

mulher). São exemplos de métodos anticoncepcionais irreversíveis a ligação de trompas e a vasectomia, porquanto sejam exemplos de métodos reversíveis a camisinha e as pílulas anticoncepcionais.

Por essa razão, a opção por métodos irreversíveis deve ser pautada na segurança das pessoas de que não querem mais ter filhos. Em razão desta circunstância, estes métodos são menos utilizados.

A escolha do método anticoncepcional correto deve ser livre e baseada em indicação de profissional de saúde. Não existe método anticonceptivo melhor do que os outros, sendo que cada qual tem vantagens e desvantagens. Outra característica relevante é que não existe um método 100 % eficaz, sempre havendo a possibilidade de falha e, ocorrendo esta falha, muitas vezes o aborto é realizado. Daí a enorme importância de se utilizar os métodos anticoncepcionais da forma mais correta possível.

O método mais indicado varia de pessoa para pessoa, dependendo da sua qualidade de vida, da prescrição médica e do conforto pessoal, por isso, o correto seria a indicação médica antes do início da utilização do método.

O “Manual de Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos e Métodos Anticoncepcionais” (2006, p. 23) do Ministério da Saúde prescreve:

É importante procurar um serviço de saúde antes de iniciar o uso de qualquer método anticoncepcional, porque existem situações em que determinados métodos não devem ser usados. Além disso, é necessário fazer acompanhamento periódico para verificar se o método está sendo usado corretamente e se houve o aparecimento de algum problema.

A seguir, serão destacados os principais métodos anticoncepcionais e suas características básicas, bem como sua maior ou menor possibilidade de falha e, via de consequência, sua relação com o crime de aborto.

4.2.1 Pílulas Anticoncepcionais

As pílulas anticoncepcionais são feitas de hormônios parecidos com os hormônios produzidos pelo corpo da mulher, mais precisamente por seus ovários. Estes hormônios são parecidos com o estrogênio e a progesterona e, contidos nas pílulas, tem o efeito de inibir a ovulação da mulher.

Estas pílulas são muito eficazes, contudo, devem ser utilizadas corretamente. Elas agem impedindo a ovulação feminina e dificultando a passagem dos espermatozóides para o

interior do útero. O uso correto e constante das pílulas é indispensável para que o anticoncepcional funcione.

Existem vários tipos de pílulas anticoncepcionais, a serem classificadas de acordo com os hormônios que contém. Existem as pílulas combinadas, que contém estrogênio e progesterona, e as mini-pílulas, que contém apenas progesterona.

A pílula anticoncepcional deve ser tomada diariamente, ou seja, reclama regularidade diária para funcionar adequadamente. Não há necessidade de se fazer pausas para descanso, haja vista as pílulas não ficarem acumuladas no organismo.

As pílulas anticoncepcionais são métodos reversíveis de anticoncepção, pois, a fertilidade feminina retorna após a mulher parar de tomar a pílula, muito embora seu organismo fique descontrolado. A respeito do uso adequado da pílula, bem como seus sintomas, tem-se no “Manual de Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos e Métodos Anticoncepcionais” (2006, p. 23):

Quando uma mulher começa a usar a pílula seu organismo precisa de um tempo para se adaptar. Por isso, a mulher não deve interromper o uso da pílula se ocorrerem sintomas como enjôos, vômitos, sangramentos ou manchas de sangue entre as menstruações, falta da menstruação, aumento de peso, dor de cabeça leve, tonteadas, dor nas mamas, mudanças de humor. Esses efeitos não são perigosos e, na maioria das vezes, desaparece. Se eles continuarem por mais de três meses a mulher deve procurar o serviço de saúde.

Com relação ao aborto, necessário destacar que o uso da pílula anticoncepcional não implica em aborto, pois, como aludido acima, estas pílulas impedem a ovulação feminina, ou seja, sequer ocorre a fecundação. Como já destacado em linhas anteriores, o aborto é a interrupção forçada do processo gestacional, no caso das pílulas anticoncepcionais, a gestação sequer teve início.

No entanto, são comuns os relatos de mulheres que engravidam tomando pílulas anticoncepcionais, o que se deve, na maioria dos casos, ao uso inadequado deste anticoncepcional. Ocorrendo a gravidez indesejada, pode ocorrer também o aborto, por isso o uso adequado e o acompanhamento médico são de importância ímpar.

4.2.2 Injeções Anticoncepcionais

As injeções anticoncepcionais, tal qual as pílulas, também são feitas de hormônios parecidos com os produzidos pelos ovários da mulher (estrogênio e progesterona). As injeções também agem impedindo a ovulação feminina e dificultando a passagem de espermatozóides para o interior do útero.

Como destacado, sua utilização e seus efeitos são muito parecidos com os das pílulas anticoncepcionais.

Existem dois tipos de injeções anticoncepcionais, uma aplicada uma vez ao mês (injeção mensal), e outra aplicada de três em três meses (injeção trimestral). Estas injeções são muito eficazes quando usadas corretamente e, após a paralisação do uso, a fertilidade feminina também retorna.

Todavia, no caso da injeção trimestral, pode haver um atraso no retorno da fertilidade da mulher. Este atraso pode alcançar, em média, quatro meses após o término do efeito da injeção.

O raciocínio, quanto à relação com o aborto, é o mesmo das pílulas anticoncepcionais, ou seja, não há que se falar em aborto pois, sequer houve a fecundação do óvulo feminino. Desta forma, estes dois primeiros métodos anticoncepcionais (pílulas e injeções) são muito usados na sociedade brasileira, não restando qualquer dúvida acerca da impossibilidade de se consumir o aborto por meio do uso dos mesmos.

Mas, como já afirmado acima, o uso adequado é necessário, pois, um deslize da mulher pode ocasionar a gravidez e, em contrapartida, um aborto. As injeções anticoncepcionais, de certa forma, são mais indicadas do que as pílulas, pois, seus efeitos duram mais tempo. Contudo, o uso de injeções anticoncepcionais pode gerar efeitos colaterais na mulher.

4.2.3 Camisinha Masculina

A camisinha masculina, ou preservativo, é uma capa fina de borracha (ou outro material) que cobre o pênis durante a relação sexual, impedindo o contato direto do mesmo com a vagina. A camisinha oferece dupla proteção, protegendo da gravidez indesejada e das DSTs (doenças sexualmente transmissíveis). Por essa razão o uso da camisinha é difundido e este método é extremamente eficaz.

A camisinha é muito prática, sendo utilizada apenas no momento da relação sexual e não diminuindo o prazer. Seu custo também é baixo, o que favorece sua utilização de forma difundida na sociedade.

Além disso, com a crescente epidemia de AIDS que se deu no final do século passado, o uso da camisinha tornou-se quase que uma obrigação em todos os países do mundo.

A camisinha tem por objetivo funcionar como uma barreira, impedindo os espermatozoides de entrarem no corpo da mulher. Desta forma, também não há a fecundação do óvulo, ou seja, a gestação sequer se inicia.

Mas, a utilização da camisinha requer prática na colocação e colaboração do casal, pois, nem sempre este método dá certo. O uso inadequado pode estourar a camisinha durante a prática do ato sexual e, assim, ocasionar a gestação indesejada. Desta forma, é muito importante que as pessoas saibam como utilizar a camisinha para fazer uso deste método anticoncepcional.

4.2.4 Camisinha Feminina

A camisinha feminina, tão eficiente quanto a masculina, é utilizada de forma bem mais reduzida do que esta, o que decorre do preconceito social em relação ao tema. Muitos homens rotulam as mulheres que usam camisinhas femininas de terem baixa moral, pois, acreditam que a proteção é destinada apenas ao gênero masculino.

A camisinha feminina é um tubo feito de plástico macio, fino e resistente. Ela já vem lubrificada e deve ser colocada dentro da vagina, impedindo o contato direto do pênis com a mesma.

A camisinha feminina também tem dupla proteção, impedindo a gravidez indesejada e o contágio por doenças sexualmente transmissíveis. Outra vantagem deste método anticoncepcional é dar maior autonomia à mulher quando estas têm dificuldade de negociar o uso da camisinha masculina com o parceiro.

A camisinha feminina recebe o esperma ejaculado pelo homem e impede sua entrada no corpo da mulher, evitando, portanto, a fecundação. Sua utilização deve ser correta para que produza os resultados esperados.

Destaca-se, também, que ela pode ser colocada na vagina imediatamente antes da penetração ou até oito horas antes da relação sexual, o que favorece seu uso. É confortável e não diminui o prazer feminino.

No que tange ao aborto, a camisinha feminina também não o ocasiona, pois, impede a entrada dos espermatozóides no corpo da mulher.

Na verdade, o presente trabalho tem por finalidade precípua incentivar o uso adequado dos métodos anticoncepcionais, destacando que os mesmos não geram aborto e, por isso, devem ser usados por homens e mulheres para evitar gravidezes indesejadas.

4.2.5 Diafragma

Outro método muito utilizado para evitar a gravidez é o uso do diafragma. O diafragma é uma capa flexível de borracha, ou de silicone, com uma borda em forma de anel, que é colocada no interior da vagina para cobrir o colo do útero.

O diafragma impede a gravidez à medida que obsta a entrada dos espermatozóides dentro do útero, mas, não os impede de entrar no corpo da mulher. Note-se que o diafragma obsta a gravidez, mas não é eficaz quanto às doenças sexualmente transmissíveis, razão pela qual o diafragma é recomendado para casais que têm parceiros únicos.

Existem diafragmas de diversos tamanhos, sua utilização deve ser precedida de medição por profissional de saúde para determinar o tamanho adequado para cada mulher.

Pode ser usado com ou sem espermicida, o qual será analisado abaixo. O diafragma deve ser colocado em todas as relações sexuais antes de qualquer contato entre o pênis e a vagina. Pode ser colocado, assim como a camisinha feminina, minutos ou horas antes da relação sexual.

A colocação do diafragma é tão simples quanto a de uma lente de contato, não causando dores e nem desconforto. Contudo, a mulher deve estar bem orientada quando a seu uso correto. O diafragma só deve ser retirado de seis a oito horas após a última relação sexual, que é o tempo suficiente para que os espermatozóides que ficaram na vagina morram.

Se retirado antes deste lapso de tempo, os espermatozóides que ficaram no interior da vagina podem adentrar nas trompas e encontrar o óvulo, fecundando-o. Desta forma, o diafragma, se usado corretamente, impede a gestação, mas, se usado inadequadamente, pode ser ineficaz.

Após a retirada do diafragma, conforme o “Manual de Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos e Métodos Anticoncepcionais” (2006, p. 29), o mesmo deve:

(...) ser lavado com água e sabão neutro, secá-lo bem com um pano macio e guardado em um estojo, em lugar seco e fresco, não exposto à luz do sol. Não se

deve polvilhar o diafragma com talcos, pois, podem danificá-lo e causar irritação na vagina ou no colo do útero.

A utilização correta do diafragma, portanto, impede a gravidez e não implica em aborto. Contudo, seu uso requer orientação detalhada da mulher, sob pena de tornar-se ineficaz. Se ocorrer a fecundação e o óvulo se aninhar no útero, houve a gravidez e, logo, qualquer interrupção posterior que cause a morte do feto consuma o aborto.

4.2.6 Espermicida

O espermicida é uma substância química que recobre a vagina e o colo do útero impedindo a penetração dos espermatozóides no útero e mobilizando-os ou destruindo-os. Pode ser utilizado isoladamente ou combinado com o diafragma (ver item anterior).

O espermicida é eficaz por um período de uma hora após sua aplicação. Não é recomendado o uso de espermicida para mulheres que têm mais de um parceiro sexual ou cujos parceiros têm outras parceiras, pois, nestes casos, subsiste o risco de contágio por doenças.

O espermicida é colocado com aplicador específico, que deve ser introduzido na vagina o mais profundo possível. O aplicador deve ser higienizado após cada uso.

O espermicida, portanto, não causa o aborto, pois, elimina os espermatozóides, não o óvulo fecundado. Em outras palavras, qualquer método que impeça a fecundação ou elimine uma das células reprodutoras (óvulo ou espermatozóide) não causa aborto. O aborto ocorre apenas quando há a interrupção do processo gestacional, que, repita-se, inicia-se com a fixação do óvulo fecundado no útero.

4.2.7 Ligadura de Trompas e Vasectomia

Outros métodos anticoncepcionais altamente utilizados são a ligadura de trompas (nas mulheres) e a vasectomia (nos homens).

A ligadura de trompas é uma cirurgia bem simples, realizada na mulher com intuito de evitar a gravidez. Este é um método anticoncepcional permanente, ou seja, irreversível, uma vez realizado, não há como a mulher restabelecer sua fertilidade.

Na ligadura de trompas, estas podem ser cortadas e amarradas, cauterizadas ou fechadas com grampos ou anéis. A ligadura de trompas impede que os espermatozóides se encontrem com o óvulo.

A respeito do tema, importante destacar as disposições do “Manual de Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos e Métodos Anticoncepcionais” (2006, p. 37), pelo qual:

Pode ser realizada por diferentes técnicas cirúrgicas. É necessário usar anestesia, que pode ser geral ou local, e a mulher pode ficar internada, de algumas horas até um ou dois dias.

A ligadura de trompas, mesmo sendo uma operação simples, tem riscos e pode apresentar problemas como qualquer outra cirurgia.

A lei do planejamento familiar só permite realizar a ligadura de trompas e a vasectomia voluntárias nas seguintes condições:

- 1) Em homens e mulheres com a capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade, ou pelo menos com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico.
- 2) Nos casos em que há risco de vida para a mulher ou riscos para a saúde da mulher ou do futuro bebê.

A lei do planejamento familiar proíbe a realização de ligaduras de trompas durante o período de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade. Esses momentos não são os mais adequados para a realização desta cirurgia. A ligadura de trompas não diminui o prazer sexual da mulher.

Para escolher a ligadura de trompas como método anticoncepcional, é preciso que a mulher esteja realmente segura de que não deseja mais ter filhos. Mulheres muito jovens que realizam a ligadura de trompas têm mais chances de se arrepender.

No que tange à ligadura de trompas, portanto, é um método cirúrgico que não causa aborto, pois, impede o contato dos espermatozóides com o óvulo, não tirando a vida do óvulo já fecundado e aninhado. Mas, é certo que a ligadura de trompas deve ser precedida de tratamento médico e não é recomendada sua realização conjuntamente com o parto.

Com relação à vasectomia, esta também é uma cirurgia simples, segura e rápida, feita em homens que não desejam mais ter filhos. É permanente e irreversível. Na vasectomia os canais deferentes são cortados e amarrados, cauterizados ou fechados com grampos. É uma cirurgia bem simples e não reclama sequer internação do homem. Seu efeito não é imediato, pois, nas primeiras ejaculações após a vasectomia ainda existem espermatozóides no esperma ejaculado (ainda existe risco de gravidez). Sua eficácia deve ser conferida por meio de exame de espermograma, no qual se constata que não existem mais espermatozóides na ejaculação masculina.

A vasectomia impede que os espermatozóides se encontrem com o óvulo, e, por isso, não enseja aborto. É importante destacar, no entanto, que estes métodos são considerados bruscos e irreversíveis, devendo, por isso, ser utilizados apenas em último caso, ademais, existem métodos mais simples que são igualmente eficazes para se evitar a gestação.

4.2.8 Tabela

A tabela é um método anticoncepcional baseado na observação de vários ciclos menstruais para determinar o período fértil da mulher. A eficácia da tabela depende de seu uso correto e da cooperação de ambos os parceiros.

A tabela requer disciplina, conhecimento de funcionamento do corpo e observação atenta. Seu objetivo é evitar a gravidez, mas, caso a mulher engravide por não seguir corretamente a tabela, não pode interromper o processo gestacional sob pena de cometer o aborto.

Não é um método tão indicado, pois, podem ocorrer deslizos por parte do casal que ocasionem gravidez indesejada. A mulher que desejar usar a tabela deve marcar em um calendário durante seis meses o primeiro dia de sua menstruação para verificar o número de dias que durou cada ciclo menstrual e, com estes dados, calcular o período fértil com a ajuda de um profissional de saúde.

A tabela não é indicada: após o parto; durante a amamentação; para adolescentes; para mulheres na pré-menopausa que apresentem ciclos menstruais irregulares.

Este método é temerário e deve ser usado apenas por casais com parceiros únicos. Contudo, são constantes os casos de relatos de gravidezes indesejadas decorrentes do uso da tabela. Logo, o aborto acaba por ocorrer em muitas situações.

4.2.9 Muco Cervical

É um método baseado na determinação do período fértil pela auto-observação nas mudanças do muco cervical e da sensação de umidade na vagina ao longo do ciclo menstrual. A eficácia deste método depende de seu uso correto e da colaboração de ambos os parceiros.

Este método requer disciplina e observação atenta, além de orientação específica de profissional de saúde. Não é um método muito indicado, pois, caso ocorra a gravidez indesejada, não poderá haver intervenção, sob pena de caracterização do aborto. Tal qual o uso da tabela, o uso do muco cervical também é temerário e pode ser infrutífero, além, é claro, de não proteger contra doenças sexualmente transmissíveis.

A respeito da utilização do método do muco cervical, tem-se:

O muco cervical é uma secreção produzida no colo do útero com a ação dos hormônios femininos, que umedecem a vagina e, às vezes, aparecem na calcinha.

Após a menstruação, algumas mulheres têm um período seco, que não tem muco. Depois, surge um muco esbranquiçado e pegajoso, que se quebra quando esticado. À medida que se aproxima o dia da ovulação, o muco cervical vai ficando parecido com a clara de ovo, elástico, transparente e escorregadio e a vagina vai ficando mais úmida, facilitando a entrada dos espermatozoides no útero. O aparecimento deste muco é o sinal de que a mulher está no período fértil e pode engravidar. O casal que não deseja engravidar deve evitar as relações sexuais com penetração vaginal nos dias em que o muco cervical estiver parecido com a clara de ovo até o quarto dia após o muco haver desaparecido

Existem, ainda, outros métodos menos utilizados, tais como:

- **Método da Temperatura Basal**, o qual consiste nas alterações que os hormônios femininos provocam no corpo feminino. Temperatura basal é a temperatura do corpo em repouso, alterada pelos hormônios, a mulher mede a temperatura de seu corpo nos primeiros dias de seu ciclo menstrual;
- **Método Sintotérmico**, o qual se baseia na combinação dos métodos da tabela, do muco cervical e da temperatura basal, bem como na observação dos sinais e sintomas que indicam o período fértil da mulher;
- **Método do Coito Interrompido**, o qual consiste na retirada do pênis da vagina antes da ejaculação;
- **Método da Amamentação**, sendo um método temporário consistente no uso da amamentação para evitar a gravidez. A amamentação tem efeito inibidor sobre a fertilidade feminina, pois, a mulher disposta a realizar a amamentação exclusiva nos primeiros seis meses após o parto pode utilizar este método para evitar novas gravidezes. A eficácia deste método depende de três condições, amamentação exclusiva na hora em que o bebê quiser; a mulher não deve estar menstruando; o bebê deve ter até seis meses de idade.

Estes métodos, tal qual os anteriores, evitam a gravidez com base na disciplina do casal, não sendo recomendados pois pode haver deslizos. Uma vez ocorrida a gravidez por falha no método, não pode haver interrupção, sob pena de caracterização do aborto.

Por fim, após analisados o crime de aborto em todas as suas peculiaridades, bem como os métodos anticoncepcionais mais comuns, resta apenas a análise dos métodos mais controvertidos, a saber: o dispositivo intra-uterino (DIU) e a pílula do dia seguinte. Estes métodos serão analisados a seguir.

4.2.10 Dispositivo Intra-Uterino – DIU

O dispositivo intra-uterino (DIU) é um pequeno objeto de plástico que pode ser recoberto de cobre ou conter hormônios. O DIU é colocado no interior do útero e evita a gravidez, impedindo, em regra, a fecundação do óvulo.

O DIU não provoca aborto porque atua antes da fecundação. O DIU age inativando ou matando os espermatozóides, ou seja, impedindo o encontro destes com o óvulo feminino. Sequer chega a haver a fecundação, ao contrário do que muitos pensam.

Existem diversos modelos de DIU, sendo o mais usado o “T” de cobre, o qual tem a forma da letra “T”, sendo recoberto com fios de cobre.

O DIU, após retirado, não prejudica a fertilidade da mulher, que retorna logo após sua retirada. Sua colocação deve ser feita por profissional de saúde habilitado.

O DIU é durável e pode durar até dez anos após sua colocação no útero (no caso do modelo DIU TCU 380-A, que é o modelo mais durável).

É necessário destacar que este método é muito eficaz, não causando desconforto em nenhum dos parceiros e atuando preventivamente à gestação. Logo, não há sequer possibilidade de cometimento do aborto no caso do uso do DIU, sendo este recomendado para casais com parceiros únicos. É de se ressaltar, contudo, que o DIU não protege a mulher de contágio por doenças sexualmente transmissíveis.

4.2.11 Pílulas Anticoncepcionais de Emergência (Pílula do Dia Seguinte)

As pílulas anticoncepcionais de emergência são utilizadas para evitar uma gravidez indesejada após uma relação sexual desprotegida. Estas pílulas são conhecidas como “pílulas do dia seguinte”.

Seu uso é recomendado nas seguintes situações: relação sexual sem uso de nenhum método anticoncepcional; rompimento da camisinha; deslocamento do diafragma ou retirada precoce; deslocamento ou expulsão do DIU; falha no coito interrompido; uso incorreto dos métodos da tabela ou do muco cervical; esquecimento de tomar pílulas ou injetáveis.

Estas pílulas evitam a gravidez indesejada, agindo de forma a evitar ou retardar a ovulação, diminuindo o risco dos espermatozóides de fecundarem o óvulo. Ao contrário do que muitos pensam, a pílula do dia seguinte não interrompe uma gravidez já estabelecida, ou seja, não é abortiva.

Em outras palavras, caso o óvulo tenha sido fecundado pelo espermatozóide, a pílula é inútil. Os espermatozóides, uma vez dentro do corpo feminino, podem hibernar e fecundar o óvulo posteriormente, o que a pílula do dia seguinte visa evitar. Mas, caso a fecundação já tenha ocorrido, a pílula não tem o condão de eliminar o óvulo fecundado, o que dissipa qualquer possibilidade de cometimento de aborto com uso deste método anticoncepcional.

Esta pílula não deve ser usada em situações rotineiras, mas, apenas emergencialmente, haja vista as altas doses de hormônio contidas na mesma. Seu uso deve ocorrer em, no máximo, cinco dias após a relação sexual. Quanto mais rápido a pílula for usada maior será sua eficácia para evitar uma gravidez indesejada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os métodos anticoncepcionais são maneiras de se evitar a gravidez, como visto nos tópicos anteriores. A maioria destes métodos não tem relação alguma com o crime de aborto, pois, como vislumbrado acima, impedem a concepção, ou seja, impedem o contato do espermatozóide com o óvulo (a fecundação).

Mas, com relação ao DIU e à pílula do dia seguinte, há polêmica na sociedade, sendo que muitos pugnam pela prática do aborto, nestes casos. Todavia, o aborto não ocorre, pois, como visto, sequer chega a haver a fecundação do óvulo.

Mas, na remota possibilidade de se ocorrer a fecundação do óvulo materno, e, mesmo assim, se o método anticoncepcional e/ou anticonceptivo impedir a gestação de prosperar, não há que se falar em aborto, pois, este só ocorre após a fixação do óvulo fecundado no útero. Caso o método anticoncepcional atue eliminando o óvulo fecundado, mas não fixado no útero, não há que se falar em aborto.

Como aludido em tópico próprio, o crime de aborto tutela a vida humana, servindo de proteção, principalmente, à vida do embrião que cresce no seio da mãe. Desta forma, resta evidente que o aborto se caracteriza toda vez que o embrião morre em virtude de conduta exterior dolosa, seja da mãe, seja de terceiro. Mas, a partir de qual momento a vida humana tem início? Obviamente que apenas a partir da fixação do óvulo no útero. Por isso, o uso dos métodos anticoncepcionais é sempre indicado, pois, os efeitos de uma gestação indesejada são infinitos e mais prejudicam a futura criança do que os próprios pais.

A resposta à esta pergunta oferece, também, a solução para o seguinte problema: a partir de quando o aborto pode se consumir? Ora, se o aborto protege a vida humana, qualquer interrupção forçada de gravidez que esteja relacionada à vida humana em formação caracteriza aborto, mas, como dito, esta só tem início a partir da fixação do óvulo no útero.

Mas, o ponto crucial do debate é saber se a simples fecundação do óvulo pelo espermatozóide masculino já gerou uma vida humana. Se assim for entendido, os métodos anticoncepcionais que agem posteriormente à fecundação consumam-se em aborto; caso contrário, se a simples fecundação do óvulo não gera, ainda, vida, dependendo de outros fatores, a interrupção e morte do óvulo fecundado não causa aborto senão após a fixação deste no útero. Pelos argumentos expostos, resta evidente que o aborto só ocorre após a fixação do óvulo no útero.

O raciocínio deve se iniciar da seguinte maneira: ocorre a fecundação do óvulo e, em seguida, este, fecundado, dirige-se ao útero materno, onde pode se desenvolver e gerar uma nova vida humana. O processo se inicia com a fecundação, mas, se completa com a nidação.

Luiz Flávio Gomes, com a sabedoria que sempre demonstra, posiciona-se contrariamente à caracterização do aborto no uso da pílula do dia seguinte. Preleciona o renomado autor:

Diga-se a mesma coisa da pílula do dia seguinte (ou dos 5 dias seguintes). A vida do nascituro está penalmente protegida a partir do momento em que se dá a chamada nidação, que acontece mais ou menos no décimo-quarto dia após a fecundação. Antes disso não existe vida a ser juridicamente protegida. Logo, mesmo que o produto da fecundação seja eliminado, não há que se falar em crime (sobre isso, pelo menos, já não existe discussão). Mais uma vez, sem arbitrariedade contra a vida não há ilicitude⁹.

Ainda sobre o tema, preceitua Fragoso (1961, p. 115 e 116):

O aborto consiste na interrupção da gravidez com a morte do feto. Pressupõe, portanto, a gravidez, isto é o estado de gestação, que, para efeitos legais, inicia-se com a implantação do ovo na cavidade uterina. Do ponto de vista médico, a gestação se inicia com a fecundação, ou seja, quando o ovo se forma na trompa, pela união das gametas masculino e feminino. Inicia-se então a marcha do óvulo fecundado para o útero, com a duração média de três a seis dias, dando-se a implantação no endométrio. Daí por diante é possível o aborto.

A matéria tem sido objeto de debate em face dos efeitos dos anovulatórios orais ou pílulas anticoncepcionais, bem como o dispositivo intra-uterino (DIU). Certas pílulas impedem a ovulação ou o acesso do espermatozóide ao óvulo, pelas transformações que causam no muco cervical. Em tal caso, impede-se a concepção. Outras pílulas, no entanto, atuam após a concepção, impedindo a implantação do ovo no endométrio. O mesmo ocorre com os dispositivos intra-uterinos, cuja ação, para muitos, ainda não está perfeitamente explicada: é certo, no entanto, não impedem a concepção, mas sim a implantação do ovo ou o seu desenvolvimento, provocando a sua expulsão precoce. É fácil compreender que as pílulas da segunda espécie e os DIU, que não impedem a concepção, seriam abortivos (e não anticoncepcionais), se por aborto se entende a interrupção da gravidez e esta se inicia com a concepção.

Todavia, a lei não especifica o que se deva entender por aborto, que deve ser definido com critérios normativos, tendo-se presente a valoração social que recai sobre o fato e que conduz a restringir o crime ao período da gravidez que se segue à nidação. Aborto é, pois, a interrupção do processo fisiológico da gravidez desde a implantação do ovo no útero materno até o início do parto.

Logo, seguindo a linha de raciocínio destes renomados autores, é importante destacar que não há que se falar em aborto no caso do uso destes métodos anticoncepcionais. Abortar-se, em verdade, o direito de escolha das pessoas quando lhes tolhemos o uso dos métodos

⁹ <http://jus.com.br/revista/texto/17672>

anticoncepcionais sob o frágil argumento de que causam a morte do feto que, neste momento, sequer existe.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Texto constitucional de 05 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais de número 01, de 1992, a 55, de 2007, e pelas emendas constitucionais de revisão de número 01 a 06 de 1994. Centro de Documentação e Informação – Coordenação de Publicação. Brasília, Câmara dos deputados, 2007.28.ed.
- BRASIL. DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm Acesso em 01/09/2011.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. Saraiva. São Paulo, 2002.
- BRUNO, Aníbal. **Crimes Contra a Pessoa**. 4. ed. Rio: Rio de Janeiro. 1976.p.160.
- DELMANTO, Celso. DELMANTO, Roberto. DELMANTO JÚNIOR, Roberto. DELMANTO, ALMEIDA, Fábio M. **Código Penal Comentado**. 7.ed. Renovar: São Paulo, 2007.
- DOWER, Nélon Godoy Bassil, **Direito Penal Simplificado**: Parte Geral. Nelpa: São Paulo, 2000.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Conduta Punível**. Editor: Rio de Janeiro, 1961.
- GOMES, Luiz Flávio. Em defesa da vida, o aborto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2669, 22 out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17672>>. Acesso em: 3 out. 2012.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – Parte Especial. 5 . ed. Impetus: Niterói, 2005.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Código Penal Anotado**. 12. ed. Saraiva: São Paulo. 2002.
- KELSEN, Hans. **O Que é Justiça**. 3.ed.Martins Fontes: São Paulo, 2001. p. 404.
- BRASIL, Ministério da Saúde, **Manual de Direitos Sexuais, Direitos Reprodutivos e Métodos Anticoncepcionais**. Ministério da Saúde: Brasília, 2006.
- MANUAL Merck de Medicina. 16.ed. Roca. São Paulo, 1995.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 17. ed. Atlas: São Paulo, 2005. p.786.
- REVISTA BRASILEIRA DA HISTÓRIA DAS RELIGIÕES. Maringá: 2009. Disponível em <<http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pub.html>> Acesso em 21 set. 2012. ISSN 1983-2859

SONI, Diego de Lima; NETO, Cândido Furtado Maia. Crime de aborto e os direitos humanos no Código Penal e nas Cartas Magnas do Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3279, 23 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/22090>>. Acesso em: 3 out. 2012.