

Aborto é crime?

Maria Berenice Dias [\[1\]](#)

Aborto é crime? Diz o Código Penal que é, ainda que sejam admitidas exceções.

Mas não se pode esquecer que o Código Penal data do ano de 1940, época em que a sociedade estava de tal modo condicionada a preceitos conservadores de origem religiosa, que outra não poderia ter sido a escolha do legislador. Ainda assim, entre a vida da mãe e a do feto, a lei prioriza a vida da mãe, ao admitir a interrupção da gestação que coloca a sobrevivência da genitora em risco. De outro lado, por não ter como deixar de ceder à tendência de prestigiar a paz e o patrimônio familiar, o legislador também admitiu o aborto quando a gravidez resultasse da prática do crime de estupro. Tal exceção visa a permitir que não integre a família uma pessoa que não descenda do seu chefe. É que a lei civil presume que o marido de uma mulher casada é o pai de seu filho. Assim, a gravidez, mesmo decorrente de violência sexual, faz com que o filho do estuprador seja reconhecido como filho do marido da vítima. Essa é a justificativa para a possibilidade legal do chamado aborto sentimental. Apesar do nome com que foi batizado o aborto decorrente de estupro, a preocupação nunca foi com o sentimento da vítima, mais serve para impedir que um bastardo se tornasse herdeiro do patrimônio familiar.

Fora dessas duas hipóteses, tanto a gestante como quem realiza a interrupção voluntária da gravidez são considerados criminosos. Sequer quando modernas técnicas de ultrasonografia possibilitam identificar que está sendo gestado um

ser sem vida, por ausência de cérebro (má formação que recebe o nome de anencefalia), preocupa-se a lei em esclarecer que a antecipação terapêutica da gestão não configura aborto em face da inexistência de vida a ser preservada.

De qualquer forma, e independente do conteúdo punitivo de natureza penal, o fato é que o aborto é praticado em larga escala. As mulheres conciliam fé, moral e ética com a decisão de abortar, não dispendo a criminalização do aborto de caráter repressivo, o que impõe buscar-se a identificação do bem jurídico merecedor de tutela.

Há realidades que não podem ser encobertas. Nem toda gravidez decorre de uma opção livre, basta ver os surpreendentes índices da violência doméstica e da violência sexual. Para quem vive sob o domínio do medo, não há qualquer possibilidade de fazer a sua vontade prevalecer.

Imposições outras limitam a liberdade feminina. Há ainda a infundada crença de que a mulher tem obrigação de cumprir o chamado débito conjugal, o que significa nada mais do que se submeter ao contato sexual, sujeitando-se ao desejo do varão, como se tal fizesse parte dos deveres do casamento. Igualmente a situação de submissão que o modelo patriarcal da família ainda impõe à mulher sequer lhe permite negar-se ao contato sexual. A vedação de origem religiosa ao uso de métodos contraceptivos submete a mulher à prática sexual sem que possa exigir o uso da popular camisinha. Diante de todas essas restrições, imperativo é reconhecer que a gravidez não é uma escolha livre, havendo a necessidade de admitir-se sua interrupção.

Atentando a essa realidade é que a Constituição Federal, ao proclamar como bem maior a dignidade humana e garantir o direito à liberdade, subtraiu o aborto da esfera da antijuridicidade. O § 7º do artigo 226 da Constituição Federal diz: *Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre*

decisão do casal.

No momento em que é admitido o planejamento familiar e assegurada ao casal a liberdade de decidir sobre a eventualidade da prole, está consagrada constitucionalmente a paternidade responsável, não sendo possível excluir qualquer método contraceptivo para manter a família dentro do limite pretendido. Perante a norma constitucional, que autoriza o planejamento familiar, somente se pode concluir que a prática do aborto restou excluída do rol dos ilícitos penais. Mesmo que não se aceite a interrupção da gestação como meio de controlar a natalidade, inquestionável é que gestações involuntárias e indesejadas ocorrem, até porque os métodos preventivos disponíveis não são infalíveis. Via de consequência, somente se for respeitado o direito ao aborto, a decisão sobre o planejamento familiar se tornará efetivamente livre, como assegura a Constituição.

O preceito constitucional foi além. Atribuiu ao Estado o dever de assegurar os meios necessários para que a família possa estabelecer livremente sua dimensão. Tal é dito expressamente: *compete ao Estado propiciar recursos educativos e científicos para o exercício desse direito.* Propiciar recursos educativos significa fornecer informações sobre métodos contraceptivos e propiciar recursos científicos quer dizer disponibilizar meios contraceptivos, entre eles a interrupção da gestação por médico habilitado e pela rede pública de saúde. Ainda que não deva o aborto ser utilizado como método contraceptivo, não se pode afrontar a liberdade da mulher de optar pelo número de filhos que deseja ter. Portanto, além de não poder proibir a interrupção da gravidez, o Estado tem o dever de proporcionar recursos para sua prática, assegurando os meios para sua realização de forma segura.

Imperioso concluir que, em face da falta de recepção pelo novo sistema jurídico, perdeu o aborto seu caráter ilícito em qualquer caso, e não só nas hipóteses em que a lei penal previa a possibilidade de sua prática como excludente da

criminalidade. A questão deixou de ser penal. Tornou-se uma grande questão social diante da qual não se pode mais manter passiva a cidadania e ativo o preconceito.

Hoje, crime não é abortar, mas ignorar o aborto como fato social existente, clamando por regramento jurídico atualizado e adequado. Fechar os olhos diante dos fatos já de há muito deixou de ser a solução. Assim, não obstante tenha o legislador em 1940 criminalizado o aborto, o fato é que a sociedade não aceitou o aborto como crime. É socialmente aceita – exceção apenas a algumas minorias religiosas radicais – a idéia de que o aborto não é crime, o que acabou sendo chancelado pela Constituição Cidadã, pois é garantido à mulher o direito à sua própria fertilidade, como forma de assegurar respeito à sua dignidade.

Publicado em 01/09/2010.

[\[1\]](#) Advogada

Vice Presidente Nacional do IBDFAM