

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA FREITAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Penal, Processo Penal e Criminologia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cinthia Obladen de Almendra Freitas; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-569-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito Penal. 3. Criminologia. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA

Apresentação

Em uma agradável tarde de sol da primavera chilena, nas dependências da aconchegante e receptiva Universidade de Santiago, o grupo de trabalho Direito Penal, Processo Penal e Criminologia I reuniu-se com o propósito de discutir temas condizentes à dogmática moderna, seja do direito e do processo penal, seja no que diz respeito à política criminal e à criminologia. Os trabalhos ora apresentados revelam, como o leitor por certo verificará, o quão ecléticos, críticos e atuais são os temas e o quão comprometidos foram os autores na confecção dos textos. São eles, pela ordem do livro, identificados por título, autor (es) e breve resumo, os seguintes:

O primeiro, cujo título é “a criminalização do stalking no Brasil sob o olhar da criminologia crítica”, dos autores Ana Luísa Dessoey Weiler , Alexandre Juliani Riela e Joice Graciele Nielsson, busca avaliar a criminalização do stalking no Brasil com a Lei nº 14.132/2021 sob o olhar da criminologia crítica e do endurecimento da lei penal. O problema de pesquisa parte da seguinte indagação: em que medida a criação de nova lei incriminadora é eficaz para o combate efetivo do stalking? Parte-se da hipótese de que a lei penal tem um caráter simbólico e seletivo, e que a lei do stalking não combate o fenômeno de forma efetiva visto ser a lei insuficiente para uma mudança cultural. Os objetivos específicos da pesquisa estruturam o texto em três seções: a) discutir os processos de criminalização do sistema penal a partir da criminologia crítica de Alessandro Baratta; b) caracterizar o fenômeno do stalking a partir de sua conceitualização e da sua função fenomenológica; c) a criminalização do stalking no Brasil e seus efeitos. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O segundo, cujo título é “a violência institucional e a saúde psicofisiológica dos agentes de segurança pública na contemporaneidade”, também dos autores Alexandre Juliani Riela e Ana Luísa Dessoey Weiler: tem por objetivo fazer uma análise sobre a violência institucional frente à saúde mental dos agentes de segurança pública do Brasil, tanto no aspecto interior quanto exterior aos ergástulos. O problema que orienta a pesquisa parte do seguinte questionamento: em que medida a violência institucional adoece mentalmente os agentes de segurança pública no Brasil, limitando ou impedindo a sua atuação? Parte-se da hipótese de que os agentes de segurança pública estão com sua saúde mental fragilizada, uma vez que, segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020), no ano de 2019,

morreram mais policiais por suicídio do que em serviço. Os objetivos específicos da pesquisa se desdobram nos seguintes tópicos: a) perceber de que modo a violência institucional impacta o agente de segurança pública; b) discutir a saúde mental do agente de segurança; c) analisar quais as soluções viáveis para a preservação da saúde mental dos agentes de segurança pública no Brasil. O método de pesquisa empregado foi o hipotético-dedutivo, mediante o emprego de técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

O terceiro trabalho tem por título a “análise da evolução da finalidade das sanções de natureza criminal: das ordenações reais ao Código Criminal do Império”, dos autores Romulo Rhemo Palitot Braga, Mariana Soares de Moraes Silva e Ricardo Henrique Lombardi Magalhães. No texto, os autores enfocam que, ao longo dos séculos, houve substanciais mudanças no Direito brasileiro acerca das questões de natureza criminal, de modo que houve um afastamento das penalidades muito severas. O texto busca compreender tal processo evolutivo, visando aferir a finalidade das normas de natureza criminal em momentos anteriores da História pátria, bem como objetiva verificar se as sanções de natureza criminal se afastaram da ideia de atemorizar a população. Foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, em uma pesquisa descritiva e qualitativa. Concluiu-se que houve uma notória evolução das sanções cominadas para as práticas das condutas que foram tidas como criminosas, de maneira que se buscava a prevenção geral contra o cometimento de crimes através da atemorização da população diante da rigidez das normas “criminais” que já estiveram vigentes, ao passo que, atualmente, se busca, ao menos em tese, a ressocialização daqueles que cometeram delitos.

Em “breves considerações bioéticas e penais sobre o aborto após tentativa de suicídio”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Camila Martins de Oliveira e Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos exploram, a partir de pesquisa qualitativa e com o emprego de raciocínio dialético, uma situação ocorrida em São Paulo, em que uma mulher foi denunciada por aborto em ocasião na qual, estando grávida e deprimida, ingeriu veneno para ceifar a própria vida. A situação, estudada com ingredientes de política criminal e da bioética, expõe a ingerência do direito penal nas situações de vida em geral, e reclama uma maior e melhor reflexão sobre a violação ao princípio da ultima ratio ante a casos de emprego simbólico. Sem a análise das provas e do processo em si, mas apenas do fato e da denúncia oferecida, não se tem por qualquer pretensão interferir no julgamento do caso, mas valer-se dele para uma discussão transdisciplinar do direito e, em especial, no caso que serve de lastro à pesquisa, questionar a existência de dolo, da imputabilidade penal da gestante, da conduta do médico que comunicou o fato às autoridades e, por fim, da obediência ou não à diretriz do direito penal mínimo.

O quinto trabalho, cujo título é “colonialismo tardio e crimes patrimoniais: a funcionalidade da seleção dos crimes de pequena monta para o marco de poder planetário contemporâneo”, da autora Dorcas Marques Almeida, externa que a estrutura do poder global alterou-se substancialmente desde a segunda metade do século passado e, conseqüentemente, o poder punitivo também passou a ser manejado com a finalidade de atender a fins distintos. Anteriormente, o sistema punitivo era utilizado sobretudo com a finalidade de preservar a integridade das sociedades de consumo, porém, atualmente, o sistema punitivo é utilizado com a finalidade de dilapidar a autonomia das democracias. Diante desse cenário, o presente artigo tem como objetivo investigar se os crimes patrimoniais ainda são selecionados pelo poder punitivo e, em caso positivo, qual é a funcionalidade da seleção desses crimes para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo. Para responder aos referidos questionamentos, o presente artigo adotou a revisão da literatura como metodologia e elegeu os autores Eugenio Raúl Zaffaroni e Ílison Dias dos Santos como marco teórico, sendo que a análise da obra dos referidos autores conduzirá à conclusão de que a seleção dos crimes patrimoniais é primordial para a estrutura de poder que contemporaneamente rege o globo e que, conseqüentemente, a seleção típica da estrutura de poder anterior foi aprofundada em níveis abissais.

O sexto texto tem por título o “controle judicial do acordo de não persecução penal”, e foi escrito por Jaroslana Bosse. O trabalho tem por escopo analisar a possibilidade de controle jurisdicional quando houver negativa injustificada de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público. A Lei Federal n. 13.964/2019, que introduziu essa espécie de acordo como um novo modelo de resolução consensual de conflitos criminais, não deixou muito claro se o benefício se trata de um direito subjetivo do investigado ou de uma discricionariedade do Ministério Público. Ainda mais, caso o réu preencha os requisitos objetivos e subjetivos para o acordo e exista negativa injustificada por parte do Ministério Público, outro questionamento pertinente é se o Magistrado pode ou não exercer algum tipo de interferência. No trabalho é analisado o caso em que o Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou decisão do Juiz de primeiro grau que rejeitou denúncia, considerando a ausência de interesse de agir, diante da recusa infundada do Ministério Público em propor o acordo. Verifica-se, ainda, que o precedente é importante para a construção de uma via interpretativa na qual o Acordo de Não Persecução seja compreendido como um direito subjetivo do investigado.

Em “criminologia midiática: a agenda setting theory e o sensacionalismo como instrumentos fortalecedores do totalitarismo financeiro”, escrito por Mariana Colucci Goulart Martins Ferreira. Nele, a autora propõe o estudo da relação existente entre o direito penal e a mídia com o conseqüente fortalecimento do totalitarismo financeiro através da utilização da agenda

setting theory e do sensacionalismo. Considerando-se a inexistência de uma assepsia política relativa ao direito penal, é possível afirmar que há um viés ideológico excludente e etiquetador em seu conteúdo. Tal escolha política favorece o totalitarismo financeiro e possui a mídia como um de seus instrumentos fomentadores, até porque esta está incluída naquele. A produção midiática veiculada conduz à transformação das vítimas do totalitarismo financeiro a adeptas de suas ideias. Nesse sentido, a mídia possui o condão de auxiliar na incidência do controle social punitivo em um público previamente etiquetado como “inimigo”, fortalecendo o totalitarismo financeiro a partir da manutenção de seu poder, tendo o sensacionalismo como uma ferramenta para ocultar os reais problemas e, por conseguinte, dificultar uma genuína transformação da sociedade.

O oitavo trabalho, “da teoria hermenêutica constitucional em Häberle e do método penal: sobre a conformação do direito penal na jurisdição constitucional”, de autoria de Renato Almeida Feitosa, faz uma análise crítica da teoria hermenêutica constitucional de Peter Häberle à luz do método penal, considerando a necessidade de ponderar e limitar a extensão da chamada “sociedade aberta dos intérpretes” como expressão de uma teoria constitucional democrática que ganha cada vez mais adeptos como instrumento metodológico de controle e afirmação dos valores constitucionais. O cotejo entre essas duas linhas metodológicas visa demonstrar a inviabilidade da abertura axiológico-normativa que esta teoria hermenêutica pretende dar, quando afeta à concreção do direito penal, haja vista as premissas epistemológicas de validade e eficácia do direito penal como condição mesma de preservação dos moldes de um Estado Democrático de Direito, nomeadamente do princípio da legalidade e seus corolários. Desta feita, traz-se como caso paradigma da problemática o precedente do STF (ADO nº 26) que ampliou o espectro de incidência da norma penal, subsumindo a homofobia à proibição normativa prevista no tipo penal que teria por objeto o combate ao preconceito de raça e cor. Nesta pesquisa, são tratados os pressupostos de legitimidade da jurisdição constitucional e das estruturas da teoria do crime e da teoria hermenêutica constitucional, evidenciando o caráter inconciliável destas.

O nono trabalho, intitulado “o Direito penal do inimigo como expressão do biopoder”, dos autores Lauro Mens de Mello, Rodrigo Francisconi Costa Pardal e José Antônio de Faria Martos, tem como objetivo o estudo conceitual da ideia de biopoder a partir de Foucault com a vida como objeto de controle, regulação e domesticação, relacionada com o poder disciplinar. Objetiva ainda uma análise do discurso relativo ao direito penal do inimigo em que se adota um conceito não ontológico, mas funcional de cidadão, que permite afastar esse status em determinadas condições. Analisa-se ainda a questão dos arquétipos de Jung que, a partir das representações, concebem forma de atuação do biopoder e que este difunde e legitima o direito penal do inimigo. Como resultados pretende-se demonstrar a forma de

como opera o biopoder com a lógica de imunização voltada ao corpo social, com o discurso pseudo-legitimador de se manter a coesão social e como o biopoder é uma forma dissimulada de dominação sem o desgaste inerente ao confronto direto. Como conclusão constata-se o surgimento do direito penal do inimigo como forma de aniquilação do status de cidadão e transformação em homo sacer.

Em “dosimetria da pena no crime de tráfico de drogas: a natureza da substância enquanto vetor ilegal de criminalização da pobreza”, os autores Romulo Luis Veloso de Carvalho e Renata Pereira Mayrink externam que, definida a responsabilidade criminal de determinado cidadão, ou seja, afirmado depois de um processo que tramite em contraditório judicial, que alguém foi o autor de um fato típico, ilícito e culpável, o juiz do caso tem o dever legal de individualizar a pena. O primeiro passo para dosimetria da pena é a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, mas, para os casos em que o autor incorrer em algum dos crimes previstos na Lei n.º 11.343/2006, ou seja, violar uma norma penal incriminadora da Lei de Drogas, o juiz deverá se ater a critérios particulares de individualização da pena, estabelecidos no artigo 42 da legislação especial. O objetivo da pesquisa é analisar a aplicação desses critérios mencionados da Lei de Drogas, especialmente o critério natureza da substância, como mecanismo de concretização de uma política penal seletiva. Para tanto, a metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos, além de doutrinas sobre o tema.

O décimo primeiro trabalho que se apresenta é o seguinte: “emoções e moralidade no tribunal do júri: notas sobre o uso de cartas psicografadas no julgamento do caso boate Kiss”, das autoras Carolina de Menezes Cardoso Pellegrini, Marina Nogueira de Almeida e Ana Paula Motta Costa. O texto tem como objetivo apresentar considerações preliminares acerca do uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri. Como cenário base para a discussão, utiliza-se o caso da Boate Kiss, no qual a defesa utilizou-se de carta supostamente psicografada de uma das vítimas, como forma de tentativa a atenuar/isentar a culpa do réu. Nesse sentido, o ensaio norteia-se pela seguinte pergunta de pesquisa: “como cartas psicografadas afetam as emoções e moralidades no Tribunal do Júri?”. Compreendendo o panorama constitucional do tribunal do júri e seus princípios norteadores, além de que é possível refletir sobre uma reconfiguração do cenário que mescla política e sentimento, como forma de impactar e mobilizar – tal qual o fez Cláudia Fonseca (2018), embora com objeto de pesquisa diverso, parte-se da hipótese de que o uso de cartas psicografadas no Tribunal do Júri tem sua força pautada, antes de tudo, pelo caso específico em julgamento – no caso, um evento traumático.

Em “gênero, raça e classe como estruturadores históricos das prisões brasileiras”, a autora Magali Gláucia Fávoro de Oliveira examina as opressões cruzadas de gênero, raça e classe

como estruturadores históricos das prisões brasileiras. Para tanto, por meio do método dedutivo e com base em bibliografia regada por autores e autoras negras, inicialmente, analisou-se o problema de desigualdades e discriminação racial no Brasil, como esqueletos sociais reproduzido pelas instituições. Outrossim, por meio de uma linha histórica legislativa, do Brasil-colônia à contemporaneidade, traçou-se o viés incriminador nos quais nasceram e ainda permanecem as prisões brasileiras, vivificadas em uma era de abolição da escravatura de um lado, compensada de outro, pela criminalização da cultura e do modo de vida do povo preto, bem como pelos inúmeros incentivos de migração do povo europeu para o país. Diante das construções realizadas, ao fim, foi possível compreender que a mulher, preta e pobre, tem a cor, o sexo e a classe preferida do sistema de justiça criminal, compondo hoje uma proporção relativamente pequena entre as populações carcerárias ao redor do mundo, mas figurando o setor de mais rápido crescimento dentre as pessoas presas.

O décimo terceiro texto, que tem por título “ineficiência punitiva do art. 60 da Lei de Crimes Ambientais: sua comparação com as sanções cominadas às infrações administrativas”, dos autores João Victor Baptista Magnavita e José Claudio Junqueira Ribeiro, externa que “a Política Nacional do Meio Ambiente veio inaugurar um novo patamar de preocupação com o bem ambiental à medida em que se consubstancia em um dos mais importantes documentos legislativos sobre políticas públicas ambientais em solo pátrio. Dessa forma, pinçando um de seus instrumentos, o licenciamento ambiental, busca-se no presente estudo entender se os enunciados relativos a esse instrumento, elencados em forma de sanções administrativas e criminais, realmente servem como suporte que compele o agente infrator a cumprir a legislação ambiental. Cabe mencionar, ainda, que a pesquisa desenvolvida se utilizou da metodologia da pesquisa qualitativa, ao se apoiar na filosofia fenomenológica do que se propõe a estudar, do método de pesquisa explicativa uma vez que se preocupa em identificar os fatores e quesitos que determinam para a ocorrência de determinados fenômenos jurídicos estudados. Ademais, para fundamentar o presente trabalho, utilizou-se do método indutivo que foi conduzido pelas técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, revelando, portanto, a base na qual se construiu o estudo em comento.

Em “mandados de criminalização, tratados internacionais e enfrentamento à corrupção”, os autores Antônio Carlos da Ponte e Cintia Marangoni tratam do combate às práticas de corrupção, verdadeira chaga que subtrai preciosos recursos públicos da sociedade, no contexto da teoria dos mandados constitucionais de criminalização e do princípio da proporcionalidade, em sua vertente de proibição da proteção deficiente. Para tanto, perpassou-se pelos instrumentos atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo os Tratados Internacionais firmados pelo Brasil no combate à corrupção, que também devem ser percebidos como mandados de penalização (diante do disposto no artigo 5º, §3º, da

Constituição Federal de 1988), a fim de compreender-se o quanto ainda se poderá avançar nesta seara. Assim, o presente estudo ressalta a compreensão do crime de corrupção como um claro atentado aos direitos humanos, na medida em que priva o Estado de investimentos que seriam destinados à população, motivo pelo qual questiona-se sua inclusão no rol dos crimes hediondos, além de sua tipificação no âmbito privado, em atendimento a mandado constitucional implícito de criminalização e respeito ao princípio da proibição da proteção deficiente.

O décimo quinto texto tem por título “mesclagem de dados eleitorais em proveito do banco multibiométrico: Lei de Identificação Penal e Proteção de Dados Pessoais”, e foi escrito por Raissa de Cavassin Milanezi e Cinthia Obladen de Almendra Freitas. Nele, revela-se que o Pacote Anticrime inseriu na Lei de Identificação Criminal, Lei n.º 12.037/2009, o Banco Multibiométrico, que tem como objetivo armazenar dados biométricos, de impressões digitais e, quando possível, íris, face e voz, para subsidiar investigações criminais e identificar civilmente o indivíduo não identificado. Busca-se analisar juridicamente o referido Banco de Dados, sob a perspectiva da proteção de dados e de violação a direitos humanos e fundamentais, frente à sociedade de controle e vigilância. O problema de pesquisa tem por base a seguinte interrogação: Permite a legislação brasileira, em termos de garantias constitucionais penais e da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, a mesclagem de dados eleitorais e dos institutos de identificação em prol da persecução criminal? Para tanto, a pesquisa utilizou método dedutivo, em que foi realizado levantamento bibliográfico de livros, teses e dissertações com os descritores indicados abaixo. Ao final, a chegou-se à hipótese de que a mesclagem de dados na forma como está disposta na Lei de Identificação Criminal viola diversos preceitos penais e da LGPD.

Em “o ANPP – Acordo de não persecução penal e a revisibilidade jurisdicional do mérito do ato administrativo”, os autores Eduardo Puhl e Matheus Felipe De Castro apresentam como tema o acordo de não persecução penal – ANPP e externa que os mecanismos negociais têm se mostrado como tendência no âmbito criminal, com a possibilidade de aplicação de consequências penais sem a necessidade do devido processo legal, abreviando o lapso temporal entre o suposto cometimento da infração e a execução penal. Dessa forma, a pesquisa questiona se a realização dessa justiça negocial criminal produziria uma espécie de administrativização da justiça e quais seriam os seus efeitos para o exercício do poder punitivo. Objetiva-se, de maneira geral, analisar o instituto do ANPP e a jurisprudência correlata no que tange à natureza jurídica e ao controle judicial sobre seu não oferecimento. O procedimento de pesquisa observou uma metodologia dedutiva, com auxílio da técnica de análise de jurisprudência. Complementarmente utilizou-se uma metodologia exploratória para pesquisar a jurisprudência correlata ao ANPP. Conclui-se que o acordo de não

persecução penal vem sendo interpretado como não constituindo direito subjetivo do acusado, bem como pela realização do fenômeno da administrativização do poder punitivo, tendo em vista a substituição de atores judiciais por atores administrativos na condução dos mecanismos negociais e que a posição em que os tribunais têm se colocado, de negar a revisão jurisdicional, parece conflitar com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

O décimo sétimo texto, “o contexto histórico de valorização dos direitos humanos e a violação da dignidade humana no sistema carcerário”, é de autoria de Renata Pereira Mayrink e Rômulo Luis Veloso de Carvalho. Nele se externa que a necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana é incontestável na atualidade, mas, apesar de supremo, é um valor continuamente afastado. A pesquisa visa estudar a atual crise do sistema carcerário nacional, sob o enfoque da dignidade humana, com o objetivo de criticar as sistemáticas violações a esse direito fundamental. Inicialmente analisou-se o contexto histórico de surgimento dos direitos humanos, em seguida a crise no sistema carcerário nacional e as constantes violações ao valor essencial da dignidade humana. Por fim, conclui-se pela necessidade de uma reforma em diversos setores que lidam com a execução penal, já que a atual situação de mazela dos cárceres nacionais não pode ser atribuída a apenas um fator, mas sim a diversos que se somam. Acima de tudo é preciso que haja a máxima efetivação dos direitos humanos, sobretudo da dignidade humana dos encarcerados. A metodologia utilizada para desenvolvimento da pesquisa foi a descritiva-bibliográfica, através do estudo de estatutos normativos e jurisprudência nacionais e internacionais, doutrinas sobre o tema e vídeos.

Em “o direito penal e os reflexos dos avanços neurocientíficos: uma análise acerca da culpabilidade”, Júlia Gabriela Warmling Pereira, autora do texto, destaca que a relevância sobre as descobertas neurocientíficas inaugura uma nova era. E na medida em que as suas investigações vêm avançando, através de novas tecnologias de mapeamento cerebral, têm revelado localizações específicas de eventos cerebrais, os quais permitem inferir a crescente aproximação entre a neurociência e o direito. As ambições neurocientíficas têm se expandido e se impregnado na sociedade, situação que acarreta um peso maior nas leis e, diante desse fato, as questões atinentes ao direito merecem atenção para que se tenha uma inserção adequada à realidade. O direito e a neurociência constituem um tema com diversas implicações de cunho social, ontológico e metodológico, necessitando ser analisado, essencialmente, sob o aspecto dogmático penal, particularmente no tocante à culpabilidade penal. No que concerne às discussões acerca do direito penal, nota-se que transcende deste âmbito as investigações a respeito do comportamento humano. Compreende, também, o interesse em analisar a conduta humana e a própria questão do livre-arbítrio, igualmente relevante às neurociências. Não há dúvida de que as possíveis repercussões para o direito

penal constituem um tema que tem levado diversos doutrinadores a se debruçar sobre as pesquisas, as quais devem ser analisadas com as cautelas devidas.

O décimo nono trabalho que compõe o livro tem por título “o exame criminológico sob a perspectiva crítica: apontamentos sobre a Súmula Vinculante nº 26 como política criminal”, e foi escrito por Jéssica Cristina de Moraes, Eduardo Bocalete Pontes Gestal e Sergio Nojiri. O texto objetiva analisar a construção dos pensamentos criminológicos e sua contribuição para uma lógica de controle social idealizada a partir de mecanismos de exclusão e institucionalização (encarceramento) em massa, tendo como base de investigação a súmula vinculante nº 26 que possibilitou o uso continuado do exame criminológico como ferramenta de avaliação de progressão de regime na contramão da nova redação do artigo 112, da Lei de Execução Penal, pela Lei n.º 10.792/03, a qual havia revogado esta perícia nesse contexto da execução da pena. Para tanto, faz-se uma breve passagem sobre os discursos presentes nas escolas criminológicas, traçando um caminho entre os pensamentos criminológicos da Escola Clássica à Positiva à Sociológica até a Criminologia Crítica, demonstrando como o “outro” (apenados, doentes mentais, pessoas sem ocupação e demais indivíduos que não contribuíssem com a sua força de trabalho) sempre esteve na posição política e social de membro não desejável na sociedade. Após, discorre-se acerca do exame criminológico e do seu uso durante a Execução Penal relacionado à apuração de mérito subjetivo à progressão de regime. Destaca-se, ainda, os pontos de embate entre referenciais apoiadores e contrários ao uso do exame, na medida em que vislumbramos que essa perícia otimiza o período de cumprimento de pena em regime mais gravoso e reverbera as problemáticas do sistema penal na prática. Finalmente, são tecidos comentários acerca da possível existência de fatores político-ideológicos na atuação Supremo Tribunal Federal com a edição Súmula vinculante nº 26.

No texto “o futuro da educação prisional: educação à distância sustentável” o autor Nelcyvan Jardim dos Santos expõe ser necessário conhecer as tendências futuras nos programas de educação e ensino. Neste artigo ele se concentrou em fornecer perspectivas sobre o futuro dos programas educacionais, necessidades de alunos e professores para uma educação inovadora e ao mesmo tempo suprir as necessidades de desenvolvimento educacional aos que estão privados de liberdade. Apresenta, ainda, vantagens em detrimento dos recursos humanos, segurança dos professores e acesso ao ensino a todos os detentos por meio dessa modalidade. Apesar do acesso à educação nos presídios se encontrar estampado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, Lei de Execução Penal, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, além de outras normativas, faz-se necessário mostrar que esses indivíduos, esquecidos pela sociedade, também têm direitos, capacidade e possibilidades reais de uma harmônica integração social. O desenho do artigo contempla a abordagem

bibliográfica e documental e tem como objeto de estudo compreender os cenários educacionais do futuro, na aplicação da Educação à Distância nas unidades prisionais, como fator de valorização dessa modalidade de ensino para concretizar os direitos dos reclusos e minimizar a ausência de oferta educacional nos centros penitenciários nacionais.

Em “os estabelecimentos penais e os dados frente ao Covid-19”, a autora Ana Eduarda Bazzo Pupim realiza um estudo sistemático dos estabelecimentos penais frente a pandemia do Covid-19 e conclui, com dados do Infopen, que o sistema carcerário brasileiro é precário, desigual e violador de direitos básicos. Quinze vírgula três por cento (15,3%) das pessoas que se encontram em regime fechado deveriam estar em regime semiaberto ou até liberados, isto antes da pandemia; contudo, as regras de sanitização para o combate do Covid-19 não modificaram a realidade, porquanto difíceis de serem colocadas em prática. Na verdade, 81.214 de presos e servidores foram infectados com o Coronavírus, ou seja, 13,6% do sistema carcerário considerando a população de 2019, e 11,5% se considerada a população de presos de 2020, demonstrando a atual necessidade de reforma do sistema penitenciário brasileiro.

Em “progressão de regime em crimes hediondos no Supremo Tribunal Federal: uma análise empírica pela Súmula Vinculante 26”, dos autores Ana Clara Macedo Jaccoud, Pedro Burlini de Oliveira e Raphaël Tinarrage, discute-se que uma das principais discussões que circundam a execução penal dos crimes hediondos é a possibilidade de exigência de exame criminológico como requisito para progressão de regime. Isso porque, esse exame já foi obrigatório em Lei, a qual após revogada gerou uma lacuna que a Súmula Vinculante nº 26 (SV 26) do Supremo Tribunal Federal buscou colmatar. Frente a tal lacuna e as discussões emergentes, foi realizado um estudo empírico sobre o comportamento de casos no STF que pedem a progressão de regimes para condenados por crimes hediondos ou assim equiparados, verificando as nuances da aplicação dos requisitos para essa progressão. Para tanto, a pesquisa contou com uma produção empírica baseada em métodos de Machine Learning, a partir da criação de um modelo treinado para identificar decisões do STF relacionadas à SV 26. Além disso, o artigo apresenta uma exposição teórica sobre aspectos dogmáticos do exame criminológico e sua expressão jurisprudencial do STF. A partir dessa verificação, foram expostas descobertas sobre a persistência da exigência do exame e sobre a concentração de processos no STF tratando da progressão de regime nesses tipos de crimes.

No artigo “stalking e a tipificação do crime de perseguição da Lei 14132/21- um amparo à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade”, as autoras Evandra Mônica Coutinho Becker e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão discorrem que o stalking é um fenômeno cuja marca e as facetas são múltiplas. Tomados isoladamente, a miríade de

atos dos perpetradores, geralmente, não é ilegal em si. Esse aspecto explica, em parte, porque o stalking só é percebido tardiamente pela vítima, o que significa que a persecução penal só intervém muito tempo depois. Frequentemente, vários comportamentos de assédio não se enquadram na lei penal porque, tomados isoladamente, não parecem ameaçadores (como, enviar flores ou presentes). No entanto, a gama de atos de perseguição concebíveis é ampla e pode incluir crimes como: danos à propriedade ou transgressão, que podem ser, por si só, objeto de queixa. A presente pesquisa tem como objetivo geral apresentar a tipificação do stalking como crime mediante a legislação brasileira bem como a infração de direitos do cidadão. Assim, os objetivos específicos deste artigo buscam, conceituar o que é stalking e o que o abrange, explicar e descrever a tipificação do ato de stalking como crime na legislação brasileira, bem como a responsabilidade civil que o imputa, apresentar e descrever os direitos fundamentais do cidadão, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana e por fim, descrever como o crime de stalking fere os direitos da personalidade garantidos ao cidadão. Para desenvolvimento da pesquisa, as autoras se valeram do método de revisão bibliográfica. Por fim, concluiu-se que a lei 14.132/2021 foi essencial para especificar de forma clara e concreta o crime de stalking na atualidade, principalmente, mediante os avanços tecnológicos e a disponibilidade de diversas ferramentas para efetuar tal crime.

Observa-se, assim, que, como foi inicialmente dito, os autores incumbiram-se do compromisso de serem críticos e corajosos com vistas à maior e melhor adequação das práticas ao texto constitucional e das demandas da contemporaneidade em prol de um modelo integrado, proativo e transformador de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) uma ótima leitura! É o que desejam os organizadores.

Prof.a Dr.a Cinthia Obladen de Almendra Freitas- PUC-PR - cinthia.freitas@pucpr.br

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UFSC - matheusfelipedecastro@gmail.com

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC – Dom Helder – Escola de Direito - lgribeirobh@gmail.com

BREVES CONSIDERAÇÕES BIOÉTICAS E PENAIS SOBRE O ABORTO APÓS TENTATIVA DE SUICÍDIO

BRIEF BIOETHICAL AND CRIMINAL CONSIDERATIONS ABOUT ABORTION AFTER ATTEMPTED SUICIDE

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro ¹

Camila Martins de Oliveira ²

Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos ³

Resumo

A partir de uma pesquisa qualitativa e com o emprego de raciocínio dialético, o texto explora uma situação ocorrida em São Paulo, em que uma mulher foi denunciada por aborto em ocasião na qual, estando grávida e deprimida, ingeriu veneno para ceifar a própria vida. A situação, estudada com ingredientes de política criminal e da bioética, expõe a ingerência do direito penal nas situações de vida em geral, e reclama uma maior e melhor reflexão sobre a violação ao princípio da ultima ratio ante a casos de emprego simbólico. Sem a análise das provas e do processo em si, mas apenas do fato e da denúncia oferecida, não se tem por qualquer pretensão interferir no julgamento do caso, mas valer-se dele para uma discussão transdisciplinar do direito e, em especial, no caso que serve de lastro à pesquisa, questionar a existência de dolo, da imputabilidade penal da gestante, da conduta do médico que comunicou o fato às autoridades e, por fim, da obediência ou não à diretriz do direito penal mínimo.

Palavras-chave: Suicídio tentado, Aborto, Política criminal, Bioética, Aspectos penais

Abstract/Resumen/Résumé

Based on a qualitative research and using dialectical reasoning, the text explores a situation that occurred in São Paulo, in which a woman was denounced for having an abortion on an occasion when, being pregnant and depressed, she ingested poison to take her own life. The situation, studied with ingredients of criminal policy and bioethics, exposes the interference of criminal law in life situations in general, and calls for greater and better reflection on the violation of the principle of ultima ratio in cases of symbolic employment. Without the

¹ Pós-doutor, doutor e mestre em direito. Professor de mestrado e doutorado em direito ambiental na Escola Superior Dom Helder Câmara. Promotor de Justiça.

² Mestre e Doutoranda em Direito pela Dom Helder Escola Superior; Professora de Direito Penal da Pós-Graduação da PUC/Minas e da Dom Helder Escola Superior; Advogada.

³ Mestre e Doutoranda em Direito pela Dom Helder Escola Superior (DH); Professora da Pós-Graduação da PUC/Minas e da Dom Helder Escola Superior; Advogada.

analysis of the evidence and the process itself, but only the fact and the complaint offered, there is no intention to interfere in the judgment of the case, but to make use of it for a transdisciplinary discussion of the law and, in particular, in the case that serves as ballast for the research, questioning the existence of intent, the criminal imputability of the pregnant woman, the conduct of the doctor who communicated the fact to the authorities and, finally, the obedience or not to the guideline of the minimum criminal law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Attempt suicide, Abortion, Criminal policy, Bioethics, Criminal aspects

1 INTRODUÇÃO

Um caso de aborto, resultante de uma tentativa de autoextermínio noticiado Brasil afora pela imprensa no último mês de agosto de 2022, é o alicerce de um trabalho que expõe, sem qualquer pretensão de interferir no julgamento do caso, a necessidade de se compreender o direito penal a partir do ponto de vista transdisciplinar. No caso, a análise crítica do caso, simplificada que foi no texto pela inexistência de análise de prova e do próprio processo em si, limitou-se à exposição da mulher a um processo e, em consequência, ao público em geral, por um ato de autoextermínio que resultou na morte de um feto, porquanto grávida estava ao tempo do fato.

As reflexões desenvolvidas, que se valeram do método qualitativo, porquanto buscou-se a análise do resultado do oferecimento de denúncia por aborto em caso claro de autoextermínio por meio de análises e percepções, tiveram como premissas ou pressupostos conceituais a exposição do caso e, em tópicos seguintes e identificados, sucessivamente: o direito das mulheres, a política criminal e o aborto; a compreensão do suicídio e, por fim, os aspectos médicos, em especial da ética médica, e as questões jurídico-penais envolvidas na compreensão do caso.

A pesquisa, que se valeu do raciocínio dialético ante ao diálogo estabelecido com a bioética e as questões sociais que envolvem os direitos das mulheres, considera que os fatos que culminaram com a denúncia por crime de aborto, não podem ser analisados fora de um contexto; o objetivo, portanto, foi demonstrar a transcendência de aspectos penais e da política criminal que requerem novas soluções.

A importância do texto está na compreensão do fato a partir de reflexões que colocam à prova a existência do dolo e da imputabilidade, a conduta médica de comunicar as autoridades um caso de evidente exposição da pessoa mulher e, ainda, a análise do direito penal sob a égide da *ultima ratio* e sua exposição ao simbolismo pela necessidade de respostas jurídicas a todo e qualquer custo.

Por fim, à pergunta sobre se é correta a interpretação meramente formal e descontextualizada do direito penal, apresenta-se a resposta negativa.

2 O CASO

No dia 16 de agosto de 2022 jornais de todo país noticiaram o caso de uma mulher grávida de 7 meses denunciada pelo Ministério Público de São Paulo por ter

sofrido aborto. O fato gerador da denúncia ocorreu em dezembro de 2017 quando, segundo informações fornecidas pelo site de notícias G1, a mulher “procurou o Hospital Nelson Hungria, em Pirituba, na Zona Oeste de São Paulo, por ingerir veneno para rato. Ela tinha terminado o relacionamento com o então namorado e passava por uma crise depressiva” (LARA, 2022). De acordo com matéria publicada na mesma data pela Veja São Paulo online, a mulher desmaiou, foi levada ao hospital onde foi socorrida e sobreviveu (FREITAS, 2022).

Ainda de acordo com as notícias, em decorrência da ingestão do veneno de rato popularmente conhecido como “chumbinho”, a mulher iniciou um tratamento médico, entretanto, sofreu o aborto no dia 4 de janeiro de 2017. A Polícia foi comunicada pelo Hospital acerca do aborto, razão pela qual o caso chegou ao Ministério Público.

Três anos depois, em 2020, a mulher foi denunciada pelo Ministério Público de São Paulo que pediu o seu julgamento pelo Tribunal do Júri pelo crime de aborto. Na denúncia, o Promotor do caso asseverou que a conduta praticada pela mulher culminou com a morte do feto e que foi “manifestamente demonstrado que ela assumiu o risco de causar a morte, uma vez que sabia que estava grávida e, mesmo assim, ingeriu o aludido veneno, sendo ele a causa efetiva do abortamento” (FREITAS, 2022).

A denúncia foi recebida pela Justiça e a primeira audiência foi realizada no dia 15 de agosto de 2022, no Fórum de Barra Funda, Zona Norte da capital paulista. O advogado da ré, em depoimento fornecido à matéria veiculada pela Veja São Paulo, informou que a sua cliente “em decorrência de grave crise de depressão, em razão de rejeição familiar (por ter engravidado) e situação financeira precária, atentou contra a própria vida” (FREITAS, 2022), razão pela qual considera o oferecimento da denúncia preocupante. O caso corre em segredo de justiça, motivo pelo qual as informações somente foram obtidas por meio de matérias jornalísticas.

Entretanto, essa situação levanta pontos importantes e que merecem atenção, como a própria política criminal do aborto, a questão do suicídio e os aspectos médicos, bioéticos e penais relacionados ao tema, pontos que serão abordados nos capítulos seguintes.

3 DIREITO DAS MULHERES, POLÍTICA CRIMINAL E ABORTO

A proteção das mulheres, nas mais diversas searas jurídicas ou extrajurídicas, não é novidade e mostra-se como uma realidade cada vez mais presente, mesmo que com insuficientes e visíveis falhas como será pontuado ao longo deste artigo.

Na tentativa de salvaguardar direitos, que muitas vezes foram privados do universo feminino por longos períodos, legisladores bem como várias parcelas do corpo social criam instrumentos tanto de amparo quanto proteção em prol da vulnerabilidade feminina.

Para exemplificar, podem ser citados alguns dispositivos no âmbito da própria Constituição Federal brasileira de 1988: art. 5º, I que assegura a igualdade entre homens e mulheres; art. 7º, XXX que proíbe a discriminação no trabalho; art. 226, §7º o qual assegura que o planejamento familiar é realizado de forma livre pelo casal. (BRASIL, 1988)

No âmbito internacional a força dessa proteção também cresce a cada dia. A tutela da mulher encontra-se explícita: a) na Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher aprovada pela Assembleia da Nações Unidas em 1979 e da qual o Brasil é signatário e foi internalizada pelo Decreto 4.377 de 2002; b) nas conferências mundiais sobre o tema, principalmente na IV Conferência das Nações Unidas sobre a mulher realizada no ano de 1995 em Pequim, a qual resultou na Declaração e Plataforma de Ação de Pequim; c) nos documentos de reforço aos compromissos internacionais editados pela ONU em 2000, 2005, 2010 e 2015; d) nas resoluções do Conselho de Segurança da ONU, como por exemplo as Resoluções 1325, 1820, 1888, 1889 e 1960 que reconhecem os impactos diferentes que os conflitos armados e guerras possuem na vida das mulheres.

Um importante documento internacional, intitulado Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, também é capaz de demonstrar a importância mundial do debate. O documento foi elaborado a partir da reunião dos 193 Estados- membros em Assembleia Geral da ONU que fora realizada em 2015 na cidade de Nova York. (ONU, 2015). O escrito contempla um plano de ação global com dezessete objetivos e cento e sessenta nove metas voltadas ao desenvolvimento sustentável, principalmente no que tange ao maior desafio encontrado conforme os representantes dos Estados: a erradicação da pobreza.

Cabe ressaltar a importância da agenda na busca do futuro de maior consolidação de direitos para as mulheres, uma vez que o objetivo de desenvolvimento sustentável número cinco propõe a igualdade de gênero. Sendo assim, a própria ONU reconhece em um documento ligado ao desenvolvimento sustentável, que a igualdade de gênero é um desafio das presentes e das futuras gerações em prol da tão sonhada e citada paz universal e justiça social.

O diploma internacional define nove metas que devem servir como guia para todos os países que adotaram o acordo e que a partir deste devem estabelecer, conforme suas características próprias, formas para o desenvolvimento sustentável numa rede de cooperação global em prol da ODS igualdade de gênero. Constituem metas:

- 5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte
- 5.2 Eliminar todas as formas de violência contra as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos
- 5.3 Eliminar todas as práticas nocivas, como casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas
- 5.4 Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social, bem como a promoção da responsabilidade compartilhada dentro do lar e da família, conforme os contextos nacionais
- 5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública
- 5.6 Assegurar o acesso universal à saúde sexual reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultados de suas conferências de revisão
- 5.a Empreender reformas para dar às mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, heranças e recursos naturais, de acordo com as leis nacionais
- 5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres
- 5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, em todos os níveis (ONU, 2015)

As metas 5.2, 5.5, 5.b e 5.c se ligam diretamente ou indiretamente ao tema objeto desta pesquisa, uma vez que fazem referência à sociedade da informação, violência de gênero, responsabilidade compartilhada na busca pelo cumprimento do objetivo número 5 da agenda 2030.

Beck (2010), ao discorrer sobre a sociedade de risco, sugere na mesma linha de interligação no universo da vida que a ONU propõe no documento acima, que erra quem

acredita que temas como a relação entre homens e mulheres está adstrito à fatores historicamente definidos como “sexualidade, ternura, casamento, paternidade etc.” Pelo contrário, para o sociólogo alemão, tão aclamado pelos estudiosos do Direito Ambiental, é preciso considerar que tudo que envolve as relações entre os sexos também está interligado ao “trabalho, profissão, desigualdade, política, economia.” (2010, p.149). Dessa forma, torna-se clara a relação fundamental entre a questão de gênero e o desenvolvimento sustentável abordados na agenda 2030.

Ainda conforme Beck, o ser humano tem consciência das desigualdades aqui abordadas, no entanto, a mudança nas relações é de difícil efetivação, ou seja, “a consciência antecipou-se às relações.” (2010, p. 150) Como exemplo, ele cita o ingresso em massa das mulheres na educação com a consequente revolução educacional nas décadas de sessenta e setenta. O mais lógico seria que o resultado dessa nova dinâmica era que as mulheres acendessem no mercado de trabalho, mas tal fato não se concretizou. “Pelo contrário, as portas que foram abertas na educação, voltam ser fechadas [...]” em relação aos empregos. (2010, p. 153)

Especificamente em Direito Penal, as conquistas também foram significativas com a edição da Lei 11.340 de 2006, intitulada Lei Maria da Penha, bem como com a decisão do STF na ADPF 54 ao analisar o aborto de feto anencefálico.

Cabe esclarecer que não só de vitórias vive a luta em prol da preservação de direito das mulheres e os números muitas vezes são visivelmente preocupantes. Segundo estudo realizado e publicado em 2018 pelo Fórum Econômico Mundial, intitulado Global Gender Gap Report, no tocante ao índice que estabelece razões entre os sexos quanto à participação, oportunidades econômicas, educação, saúde e empoderamento político, o Brasil que ocupava o 62º lugar em 2012, ocupa agora a 95º lugar na contagem de todos os quesitos numa lista de 149 países. Para fins de comparação, o Brasil apesar dos avanços supracitados mostra visível retrocesso na questão de proteção em relação ao gênero vivenciada, pois situa-se atrás de países como Honduras, Colômbia, Equador, Venezuela, Indonésia, Tanzânia entre outros latino-americanos, asiáticos e africanos. Se for considerado somente o ranking dos países latino-americanos e caribenhos, o Brasil só fica acima do Paraguai, Guatemala e Belize. (WORLD ECONOMIC FORUM, 2018)

Os dados apresentados nos parágrafos acima são retratos da existência, ainda em 2018, da proteção insuficiente e da necessidade de ampliação e até readequação de métodos, princípios e ações voltadas ao debate em torno da questão de gênero como modo de viabilização de uma vida digna às mulheres.

Tendo em vista tais números, os quais demonstram uma falha no comprometimento social e governamental com a questão de gênero, as mulheres brasileiras tornam-se vítimas frequentes da violência e, apesar de constituírem a maior parte da população brasileira (IBGE, 2015, p. 46), possuem, de forma contraditória, o menor espaço nos mais diversos setores da vida social, em regra. Como exemplo, pode ser citado o Poder Judiciário no qual sua mais alta cúpula, Supremo Tribunal Federal, só possui duas mulheres como ministras. Deve ser ressaltado o fato de que até o ano 2000 o STF nunca tinha tido uma ministra mulher em toda sua história. (BARSTED et al., 2011, p. 75 e 76).

Simone de Beauvoir, em sua narrativa sobre a história do feminismo mundial, já alertava para realidades culturais como a brasileira ao afirmar que “países latinos, como países orientais, oprimem a mulher pelo rigor dos costumes mais que pelo rigor das leis.” (2016, p. 183)

O movimento feminista, ao certo, acaba por influenciar a constância do debate e até mesmo a edição de leis e implementação de políticas públicas nesta área. No entanto, é sempre importante esclarecer que o movimento em questão não é só passível de elogios, mas também de muitas críticas no que tange à política criminal e Direito Penal. Há certa incoerência no discurso ao propor a aplicação de um Direito Penal Mínimo ou até mesmo abolicionista em alguns casos, baseando-se em ideais presentes nos princípios da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, e ao mesmo tempo buscar o endurecimento do Direito Penal por meio de um punitivismo muitas vezes irracional.

O feminismo como movimento social organizado surge na década de sessenta no Estados Unidos, mas sempre existiram lutas com temas feministas nas civilizações.

O feminismo sob a forma de movimento organizado surgiu no último século, na década de 60, nos Estados Unidos. Contudo, muito antes, diversas foram as precursoras que, individualmente ou em pequenos grupos, contribuíram para melhorar a condição da mulher na sociedade, protagonizando as lutas das mulheres em busca de seus direitos. (CELMER, 2015, p. 20)

Pode-se afirmar que, apesar de o movimento feminista como um todo buscar a igualdade de gênero, são vários os modelos teóricos surgidos a partir da década de sessenta, entre eles o feminismo da igualdade ou empirismo feminista, o feminismo da diferença ou ponto de vista feminino e o feminismo socialista também chamado de pós-modernismo feminista. (CELMER, 2015, p. 36).

Passadas as considerações iniciais sobre os direitos das mulheres é preciso esclarecer como a perpetuação da desigualdade de gênero traz reflexos nas políticas criminais em torno das mulheres de modo a fazer com que o Direito Penal interfira tanto em seus direitos. A criminalização do aborto é justamente uma dessas consequências como pode ser visto daqui em diante e como já pode ser demonstrado com a denúncia do Ministério Público de São Paulo.

3.1 O aborto

De acordo com a definição médica, o aborto é “a interrupção da gravidez até 20^a ou 22^a semana, ou quando o feto pese até 500 gramas ou ainda, alguns consideram quando o feto mede até 16,5 cm” (ROSAS, 2000). Já do ponto de vista jurídico, não há o estabelecimento, por lei, de “limites para a idade gestacional, isto é: aborto é a interrupção da gravidez com intuito de morte do conceito, não fazendo alusão à idade gestacional” (ROSAS, 2000). Juridicamente, o aborto é consumado “com a interrupção da gravidez e a morte do feto, desnecessária a existência da expulsão fetal” (ROSAS, 2000).

Ainda sob a ótica jurídica, o aborto é crime previsto nos artigos 124 a 128 do Código Penal (CP), havendo três exceções: no caso de não haver outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário, art. 128, I, CP), no caso de gravidez resultante de estupro (art. 128, II, CP) e no caso de feto anencefálico, hipótese essa reconhecida pelo STF na ADPF 54.

Segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) divulgados no documento intitulado Diretriz sobre Cuidados no Aborto, publicado em março de 2022, “entre 4,7% e 13,2% de todas as mortes maternas são atribuídas a abortos inseguros, o que equivale a entre 13 865 e 38 940 mortes causadas anualmente pela não realização de abortos seguros” (OMS, 2022, p. 2). O aborto é considerado inseguro quando “realizado por uma pessoa sem as competências necessárias ou num ambiente que não esteja em conformidade com os padrões médicos mínimos, ou ambos” (OMS, 2022, p. 1). Ou seja, no caso brasileiro, praticamente todos os abortos realizados fora das situações autorizadas por lei.

Ainda segundo a OMS (2022, p. 2), os abortos inseguros representam 45% de todos os abortos realizados no mundo, sendo que 97% desses abortos são realizados em países em desenvolvimento e por mulheres em situação de vulnerabilidade e marginalização. Entretanto, e principalmente em países onde o aborto não é legalizado,

“em razão da norma social condenatória, as mulheres tendem a omitir a interrupção voluntária da gravidez ou declarar o aborto como espontâneo, o que resulta em subestimação da sua ocorrência” (MENEZES *et al.*, 2020, p. 2). Especificamente no caso brasileiro, as complicações decorrentes de abortos inseguros atingem principalmente “mulheres negras, jovens, de baixa escolaridade, sem companheiro, estudantes ou trabalhadoras domésticas” (MENEZES *et al.*, 2020, p. 2).

De acordo com dados do Relatório Aborto no Brasil: falhas substantivas e processuais na criminalização das mulheres, elaborado pela Universidade de São Paulo (USP) por iniciativa da Clooney Foundation for Justice (CFJ) e divulgado em julho de 2022:

[...] o Brasil tem a maior frequência estimada de abortos no mundo, de 44 a cada 1.000 mulheres. Um estudo nacional de 2016 mostrou que uma em cada cinco mulheres no Brasil havia abortado aos 40 anos, com taxas mais elevadas de aborto entre aquelas com menor escolaridade e renda. Ao mesmo tempo, poucos hospitais no Brasil fornecem serviços legais de aborto: em 2020, apenas 42 hospitais no Brasil realizavam abortos legais (contra 76 em 2019). A ameaça de processo judicial, se o aborto for ilegal ou se houver suspeita de que seja ilegal, aliada à falta de serviços, levam muitas mulheres a recorrerem a práticas de aborto que ameaçam suas vidas. Muitas delas acabam optando por não procurar ajuda durante um aborto espontâneo ou após um aborto de risco. O aborto inseguro é uma das principais causas de mortes evitáveis no Brasil, levando à morte de mais de 200 mulheres a cada ano. Aproximadamente 50% das mulheres submetidas a abortos inseguros no Brasil precisam ser hospitalizadas (SEVERI *et al.*, 2022, p. 6).

Os dados acima demonstram que o aborto inseguro, além de ser um grave problema social, também é um problema de saúde pública, pois aproximadamente metade das mulheres que a ele se submetem necessitam de hospitalização.

Outro aspecto que merece atenção é o relativo aos direitos humanos e, nesse ponto especificamente, far-se-á um paralelo entre um caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e o caso apresentado pelo presente artigo. Assim, em novembro de 2021 a CIDH decidiu que El Salvador – onde o aborto é ilegal em todas as circunstâncias – “havia violado os direitos das mulheres ao processá-las por emergências obstétricas, violando também seus direitos à privacidade, saúde, liberdade e não discriminação” (SEVERI *et al.*, 2022, p. 12).

O caso em questão foi levado à CIDH em 29 de julho de 2019 em “nome dos familiares de uma mulher condenada por homicídio após ter perdido seu bebê durante uma emergência obstétrica” (SEVERI *et al.*, 2022, p. 12). A mulher condenada morreu na prisão enquanto cumpria a pena imposta de 30 anos. A sentença do caso *Manuela y*

*otros vs. El Salvador*¹, datada de 2 de novembro de 2021, reconheceu o problema sistêmico no país e “ordenou uma série de reformas estruturais para garantir que as mulheres pobres não fossem criminalizadas arbitrariamente e para garantir que todas as mulheres tivessem o direito à privacidade e a cuidados médicos adequados” (SEVERI *et al.*, 2022, p. 12). A decisão da CIDH, que também se aplica ao Brasil e aos países da América Latina e Caribe sob sua jurisdição, dispôs que “os profissionais de saúde não podem encaminhar mulheres que buscam aborto e outros tratamentos médicos para as autoridades” (SEVERI *et al.*, 2022, p. 12-13).

Assim, o caso de El Salvador serve de comparação ao caso brasileiro, pois a mulher brasileira passou por situação semelhante ao ser levada ao hospital para se recuperar de uma tentativa de suicídio e, posteriormente, foi denunciada pela prática de aborto, fato que será analisado mais adiante, no capítulo sobre direito médico. Antes, contudo, é preciso esclarecer alguns pontos sobre o suicídio.

4 SUICÍDIO

O suicídio se relaciona a uma atitude deliberada e executada por uma pessoa completamente consciente de seu resultado final. Quando “o indivíduo não consegue êxito em tal ação esse ato é classificado pela literatura como sendo tentativa de suicídio. Tanto a tentativa como o ato suicida em si são motivados por ideias suicidas” (CARDOSO *et al.*, 2012, p. 42), que são aqueles pensamentos negativos que levam a pessoa a pensar e planejar sua própria morte (CARDOSO *et al.*, 2012, p. 42). Essa ideia suicida pode ser, também, um sintoma da depressão.

De acordo com Ribeiro e outros,

O Brasil é o oitavo país em número de suicídios no mundo. Em 2012, foram registradas 11.821 mortes, sendo 9.198 homens (seis óbitos/100 mil habitantes). Entre 2000 e 2012, houve um aumento de 10,4% nestes óbitos, sendo o aumento de 17,8% entre mulheres e 8,2% entre os homens. Em um estudo realizado com a população brasileira entre 1980 e 2000, verificou-se um aumento de 32,8% na taxa masculina de suicídio, com crescimento em todos os grupos etários. Nas mulheres, as taxas são mais altas em planejamento e tentativas de suicídio, enquanto no sexo masculino é maior o suicídio consumado (RIBEIRO *et al.*, 2018, p. 2).

¹ Para saber mais sobre o caso acesse: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

Ainda em relação aos dados numéricos, segundo informações da OMS, o “suicídio continua sendo uma das principais causas de morte em todo o mundo [...]. Todos os anos, mais pessoas morrem como resultado de suicídio do que HIV, malária ou câncer de mama - ou guerras e homicídios” (OMS, 2022). Somente no ano de 2019, “mais de 700 mil pessoas morreram por suicídio: uma em cada 100 mortes [...]” (OMS, 2022). Apesar de a taxa global de suicídio ter diminuído 36% de 2000 a 2019, no mesmo período as taxas aumentaram 17% na Região das Américas (OMS, 2022), o que eleva ainda mais a preocupação em torno do tema.

O suicídio deve ser abordado no presente trabalho pois o caso aqui analisado teve como ponto de partida uma tentativa de suicídio. Assim, a partir das informações fornecidas no capítulo 2, a mulher grávida, que passava por um quadro de depressão, tentou tirar a própria vida, desmaiou, foi levada ao hospital e socorrida a tempo de ter sua vida preservada. Aqui, cabe uma observação importante acerca da depressão: como apontado neste tópico, a depressão é um dos sintomas da ideação suicida. Entretanto, o que caracteriza a depressão e qual o impacto que esse quadro pode ter no desfecho da situação aqui analisada?

Assumpção e outros, citando o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais –DSM-V, informam que o “transtorno depressivo tem como características: ‘presença de humor triste, vazio ou irritável, acompanhado de alterações somáticas e cognitivas que afetam significativamente a capacidade de funcionamento do indivíduo’” (ASSUMPÇÃO *et al.*, 2018, p. 319). Os transtornos mentais, de uma forma geral, são responsáveis por cerca de 30% dos casos de suicídio praticados no mundo (ASSUMPÇÃO *et al.*, 2018, p. 325). Somente a depressão, segundo informações da OMS de 2006 trazidas pelas autoras, é “uma das causas líderes de incapacidade no mundo todo, e o suicídio associado à depressão vitima cerca de 850.000 pessoas por ano” (ASSUMPÇÃO *et al.*, 2018, p. 325). Entretanto, é importante destacar que se tratam de questões distintas, ou seja, o fato de uma pessoa ser diagnosticada com depressão não significa que ela terá ideações suicidas, da mesma forma que não se pode restringir as tentativas de suicídio ao fator depressão.

Para reforçar como a depressão influencia no ato suicida, Assumpção e outros citam diversos autores que abordam a temática. Assim,

[...] os sintomas depressivos que influenciam no ato suicida dizem respeito ao “severo prejuízo da autoestima, aos sentimentos de desesperança e a incapacidade de enfrentar e resolver problemas” (COUTINHO; VIEIRA,

2008, p. 2). Corroborando com esses dizeres, Coutinho e Vieira, (2008, p. 3) esclarecem que “a depressão emerge como resultante de uma inibição global da pessoa, a função da mente altera como a pessoa vê o mundo, a realidade, entende as coisas e manifesta suas emoções.” A depressão que “compromete o ser humano na sua totalidade, sem separação entre o psíquico, o social e o físico, e vem provocar, muitas vezes, situações de conflito e incompreensão” (ASSUMPÇÃO *et al.*, 2018, p. 327).

Ou seja, a depressão não pode (e não deve) ser negligenciada e, assim como o suicídio, é também um problema de saúde pública. Inclusive, conferir uma atenção maior ao transtorno depressivo é uma ação importante no próprio combate ao suicídio, pois é cada vez maior o número de pessoas diagnosticadas com a doença. Dessa forma, é importante que os profissionais da área da saúde estejam capacitados para atender os pacientes com sintomas depressivos e conferir um atendimento humanizado, adequado e eficaz. Nesse sentido, cabe uma análise da conduta médica no caso apresentado neste artigo.

5 ASPECTOS MÉDICOS

A complexidade da situação pela qual passou a grávida ao tentar suicídio levanta alguns questionamentos acerca da conduta dos profissionais da saúde que a atenderam e, especificamente, dos profissionais médicos. Assim, conforme informações divulgadas, a mulher estava passando por um transtorno depressivo e, como abordado pelo capítulo anterior, a depressão pode ter como um dos sintomas a ideação suicida.

A grande questão em torno do caso é a gravidez de 7 meses da mulher e o posterior aborto causado em decorrência da tentativa de suicídio. Em que pesem os aspectos penais da situação, analisados no próximo tópico, é importante que aspectos éticos e médicos também sejam levantados. Nesse sentido, um ponto deve ser ressaltado: a Lei nº 13.819, de 26 de abril de 2019, que “ Institui a Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio, a ser implementada pela União, em cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; e altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998” (BRASIL, 2019), em seu artigo 6º, inciso I, aduz que: “Art. 6º Os casos suspeitos ou confirmados de violência autoprovocada são de notificação compulsória pelos: I – estabelecimentos de saúde públicos e privados **às autoridades sanitárias;** (...)” (BRASIL, 2019, grifos nossos).

Dessa forma, o inciso supramencionado confere o dever legal de notificação às autoridades sanitárias (e não policiais) dos casos de violência autoprovocadas, aí incluída

a tentativa de suicídio. Em relação ao aborto ocorrido em decorrência dessa tentativa, não há nenhum dispositivo legal que obrigue sua notificação às autoridades sanitárias e, muito menos, às autoridades policiais.

Apesar disso, no caso aqui analisado houve a notificação dos eventos (tentativa de suicídio e aborto) às autoridades policiais. Nesse sentido, a conduta médica deve ser colocada em foco, pois o próprio Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/2018, modificada pelas Resoluções CFM 2.222/2018 e 2.226/2019), no Capítulo IX intitulado “Sigilo Profissional” dispõe que é **vedado** ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha (nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento); c) **na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.** (CFM, 2018, grifos nossos).

Ao artigo supracitado, soma-se o Princípio XI do Capítulo I do referido Código de Ética, que abrange os Princípios Fundamentais. Assim, “XI – O médico **guardará sigilo a respeito das informações de que detenha conhecimento no desempenho de suas funções**, com exceção dos casos previstos em lei” (CFM, 2018, grifos nossos). Ou seja, os dois dispositivos são claros ao proteger o paciente, uma vez que a informação pertence ao paciente (e não ao profissional), não podendo o médico divulgar tais fatos, principalmente quando o fato poderá expor o paciente a um processo penal, como foi o caso em questão.

Corroborando este entendimento, o Parecer nº 24292/00 do CREMESP (Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo) sobre o segredo médico diante de uma situação de aborto, apresenta a seguinte ementa: “Diante de um abortamento, seja ele natural ou provocado, **não pode o médico comunicar o fato à autoridade policial** ou mesmo judicial, em razão de estar diante de uma situação típica de segredo médico” (CREMESP, 2000, grifos nossos). Na fundamentação do Parecer, o Conselheiro discorre que o segredo médico é do paciente e que o médico é seu “depositário e guardador, somente podendo revelá-lo em situações muito especiais como: dever legal, justa causa ou autorização expressa do paciente. Revelar o segredo sem a justa causa ou dever legal, causando dano ao paciente além de antiético é crime” (CREMESP, 2000).

Mesmo que o Parecer mencionado tenha sido emitido no ano 2000, as vedações permanecem na atual versão do Código de Ética Médica. Assim, no caso aqui analisado, a mulher não poderia ter sido denunciada às autoridades policiais, nem pela tentativa de suicídio e muito menos pela prática de aborto, por uma clara violação ao sigilo médico e ao Código de Ética. Além disso, a conduta também incorreu em uma clara violação ao inciso X do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe que “X - são invioláveis a intimidade, **a vida privada**, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Não se pode deixar de ressaltar, ainda, que a atitude médica (e do próprio hospital) feriu as orientações relativas à própria conduta que deve ser adotada em casos de tentativa de suicídio, pois os pacientes devem ser acolhidos, acompanhados por uma equipe de saúde mental para realização de tratamento, e não serem denunciados à autoridade policial. Essa atitude punitivista apenas reforça o agravamento da situação do suicídio, pois “cerca de 15 a 25% das pessoas que tentam suicídio, tentarão se matar no ano seguinte e 10% efetivamente conseguem se matar nos próximos 10 anos” (ASSUMPÇÃO *et al.*, 2018, p. 328).

O ambiente hospitalar que deveria ser um local seguro para a recuperação da saúde da paciente, torna-se um local de julgamento por suas atitudes. A depressão, doença grave que desencadeou todo o processo e que deveria ser tratada com a seriedade necessária, é praticamente descartada, e a mulher que precisava de ajuda e tratamento médico acaba sendo judicial e moralmente condenada por suas atitudes, sem nem mesmo ter seu estado clínico, mental e emocional considerados quando da ocorrência do fato. Em que pesem os aspectos médicos aqui ressaltados, é necessária a análise penal dos fatos, tema do próximo capítulo.

6 ASPECTOS PENAIIS

O aborto à luz do Direito Penal é conduta criminalizada no Brasil, está no rol de crimes contra a vida de competência do Tribunal do Júri e foi previsto em três diferentes tipos penais pelo Código Penal: a) artigo 124 o qual prevê o autoaborto e o aborto consentido pela gestante; b) artigo 125 e artigo 126 que criminalizam o aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante e com o consentimento desta, respectivamente. (BRASIL, 1940)

Relatos históricos sugerem que foi nos tempos de Septímio Severo, 193-211 d.C. que o aborto obteve o status de conduta prevista criminalmente. No Brasil, o autoaborto, como no caso ora analisado neste artigo, toma forma penal a partir do Código Penal de 1890, uma vez que o Código Criminal de 1830 só continha a previsão para o terceiro que praticasse o aborto na gestante.

Helena Cláudio Fragoso já alertava em 1952, na 1ª edição de sua obra *Lições de Direito Penal* e manteve nas atualizações até 1995, que o Código Penal brasileiro de 1940, isto é, o atual, foi extremamente repressivo em termos de comparação com outros países em suas considerações sobre o aborto, mas de outro lado a tendência inevitável em aumentar o rol de excludentes derivadas da interrupção da gestação. (FRAGOSO, 1995, p. 78)

A previsão do jurista se confirmou, como a ADPF 54, mesmo que numa lentidão inacreditável e incoerente com a autonomia das mulheres, os direitos reprodutivos, a política criminal baseada no Direito Penal mínimo e a racionalidade das penas e do sistema penal.

Neste texto é importante trabalhar de modo a compreender melhor o artigo 124 do Código Penal e suas previsões, uma vez que o caso objeto de análise se refere justamente a uma situação em que o dispositivo incriminador vem à tona.

A pena para o crime de autoaborto é relativamente baixa – a previsão é de detenção de um a três anos – em relação a outros crimes contra a vida como o homicídio o qual tem uma pena de reclusão de seis a vinte anos na modalidade simples. No entanto, o status que possui qualquer crime é relevante em termos simbólicos para a sociedade, pois o sujeito ativo condenado, no caso do aborto a mulher, passa por estigmatização no seio social além de todos os efeitos penais e extrapenais que são inerentes à uma condenação. (BRASIL, 1940)

Alguns pontos merecem ser trabalhados no caso analisado à luz do sistema penal: I) a existência ou não de dolo; II) a possível inimputabilidade da autora em virtude do estado em que se encontrava e da tentativa de suicídio; III) a falta de obrigação legal do médico em comunicar a existência do aborto; IV) a política criminal em torno do crime no que tange aos princípios de Direito Penal Mínimo.

O primeiro ponto a ser considerado é o dolo e sua necessária presença no crime de autoaborto, pois no Brasil não está criminalizada a figura do aborto culposos, apesar de tentativas recentes da criminalização de tal conduta.

Por dolo, de forma bem simples, entende-se a vontade de obter o resultado lesivo ou a assunção do risco de produzi-lo conforme previsto no artigo 18, I, do Código Penal. Na primeira parte tem-se o chamado dolo direto e na segunda o dolo eventual.

No caso objeto de análise, quanto ao autoaborto derivado da tentativa de suicídio, o Ministério Público utilizou a figura do dolo eventual, tendo em vista a consideração pelo promotor que a gestante assumiu o risco de produzir a lesão em tela, isto é, a morte do feto.

Assumir o risco é muito mais do que ter ciência do risco existente e, no mínimo, para que se impute a alguém tal assunção é preciso analisar sua estabilidade mental/psicológica durante a ocorrência da conduta. Uma mulher que tenta suicídio, item analisado anteriormente, não está obviamente em condições de assumir risco algum, pois nem sequer é capaz de refletir sobre isso, portanto não há dolo eventual que possa ser comprovado e nem mesmo presumido. Mesmo que se entenda existir dolo eventual no caso, uma vez que a condição mental poderia ser analisada na culpabilidade, sabe-se que o conceito analítico tripartido de crime serve muito bem para deixar mais claros os elementos, principalmente em torno de certa didática. No entanto, quando analisado qualquer ato humano isto deve ser feito como um todo no mesmo momento, de maneira a levar à afirmação de que ao se analisar o dolo eventual tem-se também que se verificar se aquela mulher gestante e em estado de depressão assumiu o risco do aborto ou trata-se de hipótese meramente imprudente, pois na assunção o sujeito consente a lesão e não se importa.

É preciso também abordar nesta linha e, como segundo ponto, a questão da possível inimputabilidade ou semi-imputabilidade da autora derivadas da condição psicológica que existia antes e durante a conduta. Conforme o Código Penal em seu artigo 26 a saúde mental do sujeito ativo é fator relevante para a atribuição de responsabilidade penal, tendo em vista que afeta diretamente a culpabilidade. (BRASIL, 1940)

Importante salientar que a imputabilidade ou semi-imputabilidade da autora só poder ser tecnicamente analisada mediante perícia, mas ao certo uma pessoa que tenta suicídio, por tudo que foi exposto anteriormente, provavelmente está com a saúde mental abalada. Tirar a própria vida é o maior ato de desespero humano.

Como terceiro item a ser relatado quanto aos aspectos penais, cabe explorar se existia no caso obrigação jurídica de noticiar a existência do aborto por parte da equipe médica, tendo em vista que já foi demonstrada neste artigo que o dever profissional de denunciar o fato não existe conforme parâmetros da responsabilidade médica.

No conceito de crime a conduta se mostra como um elemento fundamental a ser considerado para que o delito exista, portanto, não há crime sem conduta. Para ter relevância penal a conduta pode advir de uma ação ou omissão, voluntária e consciente, dirigida a um fim, adotando-se aqui a teoria finalista para a conceituação.

Neste sentido a omissão aparece como verbo nuclear em diversos dispositivos penais espalhados pelo Código Penal e pela Legislação Especial, mas em nenhum está prevista a obrigação do médico ou de sua equipe em noticiar à autoridade policial o crime de autoaborto. Neste ponto, e especificamente neste caso, é necessário esclarecer que o profissional da saúde não é garantidor previsto no art. 13, § 2º do Código Penal, portanto não pode ter responsabilidade por não relatar a ocorrência de possível conduta criminosa pela mulher.

Como quarto e último ponto a ser considerado, nos aspectos penais, deve ser analisada a partir de tudo que já foi dito a incoerência da manutenção de um dispositivo que criminaliza o autoaborto no atual Código Penal à luz dos ditames constitucionais.

Fragoso, de forma muito racional e elucidativa, adverte:

As piores leis são altamente restritivas, pois conduzem à realização de abortos ilegais e perigosos. Tais leis não podem ser observadas nem impostas pela autoridade, levando o sistema penal ao descrédito. Reforçam as desigualdades sociais, discriminando contra os menos favorecidos. (1995, p. 79)

Não é concebível num país, em que o princípio da intervenção mínima é o norte limitador do Direito Penal por derivar diretamente do postulado da dignidade da pessoa humana, a manutenção do crime de autoaborto no sistema. Além do mais o Brasil reconhece o princípio em tela também a partir do momento em que se torna signatário das Regras de Tóquio, especialmente com base na previsão contida na regra 2.6 a qual estabelece a aplicação da intervenção mínima de forma expressa para medidas não privativas de liberdade. Ora, se a recomendação é de observância de menor ingerência do Direito Penal quando da aplicação de penas alternativas deve o ser também, e de forma mais responsável ainda, nas hipóteses de penas privativas de liberdade, como é o caso do autoaborto. (ONU, 2016)

A política criminal deve ser coerente cada vez mais com uma tentativa de diminuir, de forma gradual dentro da realidade brasileira, a ingerência do Direito Penal na vida do cidadão, de forma a trazer elementos de descriminalização e despenalização quando sejam coerentes e racionais dentro do sistema social vigente. Ademais, a criminalização questionada neste artigo é claramente fruto de um Direito Penal puramente

simbólico, pelo qual estão presentes leis de caráter moral e manifestamente voltadas ao discurso punitivo muitas vezes irracional.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise empreendida num caso público que resultou em denúncia por aborto em clara situação de autoextermínio expõe a questão da necessidade de uma revisitação do direito penal para além de aspectos eminentemente formais, com as limitações da dogmática. O discurso punitivista, por vezes reclamado socialmente, expõe a própria estrutura fragmentária e subsidiária do direito penal e reclama por uma melhor compreensão dos problemas com o auxílio da política criminal, com vistas à diminuição da aplicação do direito a todo e qualquer caso que represente uma desmesurada ingerência na vida das pessoas.

Responde-se negativamente a toda e qualquer tentativa de utilização do direito penal fora do seu propósito, qual seja, o de contribuir, fragmentária e subsidiariamente, como medida de *ultima ratio*, para a pacificação social.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, G. L. S.; OLIVEIRA, L. A.; SOUZA, M. F. S. DE. DEPRESSÃO E SUICÍDIO: UMA CORRELAÇÃO. **Pretextos - Revista da Graduação em Psicologia da PUC Minas**, v. 3, n. 5, p. 312-333, 7 mar. 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/pretextos/article/view/15973>. Acesso em: 31 ago. 2022.

BARSTED, L. L.; PITANGUY, J. **O progresso das mulheres no Brasil: 2003 -2010**. Rio de Janeiro: Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (Cepia). Brasília: Entidades das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres), 2011.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**: fases e mitos. Trad. Sérgio Milliet. v. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848, 7 de dezembro de 1940. Brasília: Planalto, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 31 ago. 2022.

CARDOSO, Hugo Ferrari. et. al. Suicídio no Brasil e América Latina: revisão bibliométrica na base de dados Redalycs. **Revista da Sociedade de Psicologia do Rio Grande do Sul**. Rio Grande do Sul, v.12, n.2, p. 42-48, 2012. Disponível em: <http://www.sprgs.org.br/diaphora/ojs/index.php/diaphora/article/view/69>. Acesso em: 31 ago. 2022.

CARLOTO, Cássia Maria; DAMIÃO, Nayara André. Direitos reprodutivos, aborto e Serviço Social. **Serviço Social & Sociedade** [online]. 2018, n. 132, pp. 306-325. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0101-6628.143>. ISSN 2317-6318. <https://doi.org/10.1590/0101-6628.143>. Acesso em: 30 ago. 2022.

CELMER, Elisa Girotti. **Feminismos, discurso criminológico e demanda punitiva: uma análise do discurso de integrantes de organizações não governamentais feministas sobre a Lei. 11.340/06**. Curitiba: CRV, 2015.

CFM, Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2217, de 27 de setembro de 2018**. Aprova o Código de Ética Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2022.

CREMESP, Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Parecer nº 24292/00: segredo médico diante de uma situação de aborto**. Relator Conselheiro Cristiano Fernando Rosas. São Paulo, 2000. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=3405&tipo=PARCER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%C3%A3o%20Paulo&numero=24292&situacao=&data=00-00-2000#:~:text=Do%20ponto%20de%20vista%20m%C3%A9dico,mundialmente%20aceito%20pela%20literatura%20m%C3%A9dica>. Acesso em: 31 ago. 2022.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte especial**. 11ª ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FREITAS, Hyndara. Mulher que sofreu aborto após tentar suicídio é denunciada pelo MP. Promotor pede que ela seja julgada pelo Tribunal do Júri; caso ocorreu na capital paulista. **Veja São Paulo** (online), 2022. Disponível em: <https://vejasp.abril.com.br/cidades/mulher-que-sofreu-aborto-apos-tentar-suicidio-e-denunciada-pelo-mp/>. Acesso em: 30 ago. 2022.

LARA, Wallace. Grávida que tentou suicídio é alvo de denúncia do MP-SP por ter sofrido aborto. O caso aconteceu em dezembro de 2017. A defesa da mulher afirma que ela ingeriu veneno para rato enquanto passava por uma crise depressiva. **G1 São Paulo** (online), 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2022/08/16/gravida-que-tentou-suicidio-e-alvo-de-denuncia-do-mp-sp-por-ter-sofrido-aborto.ghtml>. Acesso em: 30 ago. 2022.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENEZES, Greice M. S. et al. Aborto e saúde no Brasil: desafios para a pesquisa sobre o tema em um contexto de ilegalidade. **Cadernos de Saúde Pública** [online]. 2020, v. 36, n. Suppl 1. e00197918. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00197918>. Epub 10 Fev 2020. ISSN 1678-4464. <https://doi.org/10.1590/0102-311X00197918>. Acesso em: 30 ago. 2022.

OMS, Organização Mundial da Saúde. **Diretriz sobre cuidados no aborto**: resumo [Abortion care guideline: executive summary]. Genebra: Organização Mundial da Saúde; 2022. Licença: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Disponível em: <file:///C:/Users/avgf/Downloads/9789240051447-por.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2022.

OMS, Organização Mundial da Saúde. **Uma em cada 100 mortes ocorre por suicídio, revelam estatísticas da OMS**. Genebra, 2021. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/17-6-2021-uma-em-cada-100-mortes-ocorre-por-suicidio-revelam-estatisticas-da-oms>. Acesso em: 31 ago. 2022.

OMS, Organização Mundial da Saúde; Organização Pan Americana de Saúde (OPAS). **Folha informativa** – violência contra as mulheres. Brasil, 2017. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5669:folha-informativa-violencia-contra-as-mulheres&Itemid=820. Acesso em: 31 ago. 2022. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Documentos de referência**. 2022. Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/documentos-de-referencia/>. Acesso em 31 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Regras de Tóquio**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/369487/Regras+de+T%C3%B3quio/0d5a2d2c-0ee9-4a21-ba11-5503a0fd6596>. Acesso em 03 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. Nova York, 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2015/10/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em 31 ago. 2022.

PESQUISA NACIONAL POR AMOSTRA DE DOMICÍLIOS: SÍNTESE DE INDICADORES 2013 / IBGE, **Coordenação de Trabalho e Rendimento**. - 2. ed. - Rio de Janeiro : IBGE, 2015

SALLMAN, Jean-Michel. Feiticeira. In: PERROT, Michelle; DUBY, Georges (orgs). **História da mulheres no ocidente**. v. 3. Do Renascimento à idade moderna. Porto: Afrontamento, 1990, p. 517-533.

SEVERI, Fabiana Cristina et al. (2022) Aborto no Brasil: falhas substantivas e processuais na criminalização de mulheres. . [S. l.]: **Clooney Foundation for Justice Initiative**. Disponível em: <https://cfj.org/report/aborto-no-brasil-falhas-substantivas-e-processuais-na-criminalizacao-de-mulheres/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

VIEIRA, Elisabeth Meloni. A questão do aborto no Brasil. **Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia** [online]. 2010, v. 32, n. 3, pp. 103-104. Disponível em:

<https://doi.org/10.1590/S0100-72032010000300001>. Epub 18 Maio 2010. ISSN 1806-9339. <https://doi.org/10.1590/S0100-72032010000300001>. Acesso em: 30 ago. 2022.

WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Gender Gap Report**. Genebra, 2018. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2018.pdf. Acesso em: 31 ago. 2022.