

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CÂMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DAS CIÊNCIAS SOCIAIS E APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

TUANY BALDISSERA

**A (IN) EXISTÊNCIA DE AUTONOMIA DA MULHER EM RELAÇÃO AO ABORTO:
UMA QUESTÃO JURÍDICA E DE SAÚDE PÚBLICA**

ERECHIM

2020

TUANY BALDISSERA

**A (IN) EXISTÊNCIA DE AUTONOMIA DA MULHER EM RELAÇÃO AO ABORTO:
UMA QUESTÃO JURÍDICA E DE SAÚDE PÚBLICA**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
Sociais e Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Câmpus de Erechim.**

**Orientadora: Esp. Alessandra Regina
Biasus**

ERECHIM

2020

TUANY BALDISSERA

**A (IN) EXISTÊNCIA DE AUTONOMIA DA MULHER EM RELAÇÃO AO ABORTO:
UMA QUESTÃO JURÍDICA E DE SAÚDE PÚBLICA**

**Trabalho de conclusão de curso
apresentado como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, Departamento de Ciências
 Sociais e Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e
das Missões – Câmpus de Erechim.**

Erechim, 18 de Novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Professora Esp. Alessandra Regina Biasus
URI – Câmpus de Erechim

Professora Dr^a. Giana Lisa Zanardo Sartori
URI – Câmpus de Erechim

Professora Ma. Viviane Bortolini Giacomazzi
URI – Câmpus de Erechim

**Dedico este trabalho a toda minha
família e as pessoas que me apoiaram
durante a minha vida acadêmica.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família por todo apoio que me foi dado durante a vida acadêmica. Do mesmo modo, agradeço aos meus amigos e as demais pessoas do meu convívio que, direta e indiretamente, também fizeram parte desta jornada.

Aproveito ainda para agradecer minha orientadora, Esp. Alessandra Regina Biasus, pela exímia orientação e também por toda atenção e disponibilidade.

“Quem não se movimenta, não sente as correntes que o prendem”

(Rosa Luxemburgo)

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso aborda a temática relacionada ao aborto apresentando, inicialmente, um resgate das leis brasileiras que criminalizavam a prática, desde o Código Criminal Imperial até a codificação vigente na atualidade, ressaltando como as questões sociais e culturais interferiam no entendimento do legislador. Na sequência, são expostos os conceitos e divisões doutrinárias firmados a respeito de cada conduta. Posteriormente, a pesquisa busca analisar os aspectos constitucionais do aborto, especificamente no que se refere ao direito à vida e aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. Ainda, procura demonstrar como o livre exercício, ou não, dos direitos sexuais e reprodutivos pelas mulheres e a desigualdade social influenciam na atenção dada à temática do aborto. Por fim, observa a discrepância entre o tratamento conferido à causa pelo judiciário e pelo legislativo e sugere alternativas para adequar a legislação existente à realidade social pátria. Para a realização do trabalho utilizou-se o método de pesquisa indutivo analítico descritivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica documental.

Palavras-chave: Aborto. Código Penal. Princípios Constitucionais. Direitos Sexuais e Reprodutivos. Aborto Clandestino.

ABSTRACT

This Course Conclusion Paper addresses the issue related to abortion, initially presenting a rescue of the Brazilian laws that criminalized the practice, from the Imperial Criminal Code to the current codification, emphasizing how social and cultural issues interfered in the understanding of the legislator. Following, the doctrinal concepts and divisions established regarding each conduct are exposed. Subsequently, the research seeks to analyze the constitutional aspects of abortion, specifically with regard to the right to life and the principles of human dignity and proportionality. Still, it seeks to demonstrate how the free exercise, or not, of sexual and reproductive rights by women and social inequality influence the attention given to the theme of abortion. Finally, it observes the discrepancy between the treatment given to the cause by the judiciary and the legislature and suggests alternatives to adapt the existing legislation to the social reality of the country. To carry out the work, the descriptive analytical inductive research method was used, using the technique of documentary bibliographic research.

Keywords: Abortion. Penal Code. Constitutional principles. Sexual and Reproductive Rights. Clandestine Abortion.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 ABORTO NO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO.....	10
2.1 Histórico do aborto no ordenamento jurídico brasileiro.....	10
2.2 As diversas formas de abortamento.....	14
3 ABORTO SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	22
3.1 O aborto sob a ótica da Constituição Federal de 1988.....	22
4 AUTONOMIA PESSOAL, DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS COMO EXPRESSÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	36
4.1 Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.....	36
4.2. Autonomia da mulher frente ao direito a vida.....	41
4.3 Implicações do aborto clandestino e/ou inseguro e a possibilidade de descriminalização do aborto.....	46
5 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará a temática do aborto, especialmente quanto à existência ou não de escolha da mulher em relação à manutenção da gestação.

A criminalização da prática do aborto integra o ordenamento jurídico brasileiro desde o Código Criminal Imperial de 1830, sendo abordada e punida de formas diversas no decorrer desses anos.

O Código Penal de 1940, que vige até o momento, como se sabe, pune o aborto provocado por terceiro presente ou não a anuência da gestante, assim como aquele realizado pela própria grávida ou com seu consentimento, sendo isentos de penalização apenas quando realizados para salvar a vida da gestante ou para encerrar uma gravidez resultante de estupro.

O referido dispositivo legal reflete não só os costumes e a cultura, mas principalmente a tecnologia existente à época em que foi escrito, contudo, com a evolução da sociedade e principalmente após a redemocratização do país, esses dispositivos passaram a ser questionados.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e a posterior ratificação pelo Brasil de diversos acordos e tratados internacionais sobre direitos humanos e direitos sexuais e reprodutivos, os movimentos que questionavam a criminalização da interrupção voluntária da gravidez ganharam força e passaram a pressionar os legisladores.

A matéria, que permanece complexa e polêmica, já que envolve questões extremamente subjetivas como moral, religião, cultura e condições econômicas, alicerça-se no conflito existente entre os princípios e direitos fundamentais dispostos na Constituição, sendo fomentada pela divulgação de dados estatísticos a respeito de lesões e mortes provocadas por abortos clandestinos, assim como pelas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, que, dentre outros precedentes, no ano 2012, garantiu às mulheres o direito de realizar a interrupção da gestação quando se tratar de feto anencéfalo.

Em razão disso, o presente trabalho tem como objetivo sugerir uma ponderação entre os princípios e garantias constitucionais, para que seja possível adequar a legislação brasileira à realidade social do país.

Para a realização do trabalho utilizou-se o método de pesquisa indutivo analítico descritivo, através da técnica de pesquisa bibliográfica documental.

2 O ABORTO NO SISTEMA JURÍDICO PÁTRIO

O presente capítulo abordará tema aborto, inicialmente, detalhando a trajetória histórica da questão no Brasil e após, classificando as diversas formas de conduta, de acordo com suas peculiaridades e relevância penal.

2.1 Histórico do aborto no sistema jurídico brasileiro

O aborto, do ponto de vista médico, pode ser conceituado como um “conjunto de meios e manobras empregados com o fito de interromper a gravidez [...]”(CROCE; JÚNIOR, 2012, p. 555).

O jurista Cezar Roberto Bitencourt (2019, p. 234), por sua vez, apresenta uma definição mais abrangente definindo aborto como “[...] a interrupção da gravidez antes de atingir o limite fisiológico, isto é, durante o período compreendido entre a concepção e o início do parto, que é o marco final da vida intrauterina.”

Nesse mesmo sentido Freitas vincula-se aos termos técnicos próprios da medicina obstetrícia ao reportar-se ao procedimento:

O abortamento é o nome que se dá à interrupção da gravidez antes que o concepto (ou produto da concepção) se torne independentemente viável. A OMS estabelece que a viabilidade acontece a partir da 20^a – 22^a semana e quando o produto da concepção pesa mais de 500g. Denomina-se Aborto o produto da concepção eliminado no abortamento. (FREITAS, 2011, p. 45).

Essa prática sempre esteve presente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo, contudo, tratada de formas diferentes no suceder das codificações.

No Código Criminal Imperial de 1830, a temática integrava a seção que dispunha sobre o infanticídio e, conforme se extrai da leitura dos artigos 199 e 200, não era tipificado o aborto realizado pela própria gestante, sendo considerado crime apenas o aborto realizado por terceiro e o fornecimento de meios abortivos, ainda que o a interrupção da gravidez não fosse realizada, existindo a previsão de aplicação de pena dobrada se na primeira hipótese o procedimento fosse realizado sem o consentimento da gestante e se na segunda o fornecedor fosse pessoa com conhecimentos medicinais:

SECÇÃO II Infanticidio

[...]

Art. 199. Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada.

Penas - de prisão com trabalho por um a cinco annos.

Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada.

Penas - dobradas.

Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique.

Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos.

Se este crime for commettido por medico, boticario, cirurgião, ou praticante de taes artes.

Penas - dobradas. (BRASIL, 1830).

Com o advento do Código Penal Republicano de 1890, a temática foi abordada em um capítulo próprio, de forma ampla, existindo previsão de aplicação de penas distintas para os casos em que ocorria ou não a expulsão do feto, bem como de agravantes de pena se o aborto resultasse na morte da mulher e se fosse praticado por profissional da medicina:

CAPITULO IV DO ABÔRTO

Art. 300. Provocar abôrto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção:

No primeiro caso: - pena de prisão celllular por dous a seis annos.

No segundo caso: - pena de prisão celllular por seis mezes a um anno.

§ 1º Si em consequencia do abôrto, ou dos meios empregados para provocal-o, seguir-se a morte da mulher:

Pena - de prisão celllular de seis a vinte e quatro annos.

§ 2º Si o abôrto for provocado por medico, ou parteira legalmente habilitada para o exercicio da medicina:

Pena - a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação.(BRASIL, 1890).

Assim como o antecessor, esse *códex* tipificava o aborto praticado com a anuência da mulher, mas inovou ao prever a aplicação de pena para a gestante que praticasse o autoaborto, existindo, contudo uma redução de pena se o crime fosse cometido para ocultar desonra própria.

Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante:

Pena - de prissão celllular por um a cinco annos.

Paragraphounico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com reducção da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra propria.(BRASIL, 1890).

De acordo com Damásio de Jesus, a honra de que tratava esse privilégio legal era de natureza puramente sexual, relacionada à reputação do sujeito ativo e os efeitos psíquicos da reprovação social sobre uma gravidez ilegítima:

A causa da honra deve ser presumida de forma relativa nos casos de prole aviltante (espúria, ilegítima, adulterina), justificando o benefício a tortura moral em que se vê, por exemplo, a mulher que concebe em situação irregular, em face da perspectiva da iminente perda da reputação e dos demais efeitos da permanência em vida da prova das relações sexuais ilegítimas. Não é necessário que, tratando-se de mulher, seja solteira ou futura primípara. A concepção ilegítima pode representar desonra tanto para a casada como para a viúva (JESUS, 2020, p. 255).

Corroborando o pensamento de Jesus supracitado, ao abordar a temática do aborto *honoris causa*, Farah (2015, paginação irregular) explana que “Há valores maiores, e até demográficos, relevantes e inafastáveis, que influem e convém que fiquem preservados. Valores tais, alçados acima dos preconceitos, que possam considerar imoral uma gravidez, que tenha propósito respeitável.”

Ainda era possível observar no Código de 1980, a previsão legal para realização de aborto com o objetivo de salvar a vida da gestante, sendo punido o médico ou parteira que realizou o procedimento apenas se dele decorresse a morte da mulher em razão de imperícia ou negligência.

Art. 302. Si o medico, ou parteira, praticando o abôrto legal, ou abôrto necessário, para salvar a gestante de morte inevitavel, occasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia:
Pena - de prisão cellular por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profisãõ por igual tempo ao da condemnação (BRASIL, 1890).

O código de 1940, que vige até o momento, tipificou em seu texto o aborto provocado pela própria gestante e o aborto por ela sofrido com e sem seu consentimento, sendo que, em relação ao aborto provocado por terceiro, se do procedimento ou os meios utilizados para realizá-lo, resultar lesão corporal grave a pena aplicável é aumentada em um terço e em caso de morte é duplicada:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: (Vide ADPF 54)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL,1940).

O dispositivo legal somente isenta de pena o médico que realizar o aborto para salvar a vida da mulher ou para interromper uma gravidez decorrente de estupro, sendo necessária, nesse último caso, a anuência da gestante ou de seu representante legal, se for o caso.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL,1940).

Há que se ressaltar previamente, que as codificações refletem os costumes, a cultura e a tecnologia da época em que foram escritas, nesses termos é a reflexão de Ribeiro.

“no princípio, o aborto era formalmente livre de penas. Mas sua prática não era livre de riscos à vida e à saúde da mulher. O aborto matava mulheres; a mortalidade era maior do que no parto. Logo, o aborto nunca foi efetivamente livre de penas; sempre houve ‘pena de morte’ para o aborto. Morriam mais mulheres; nasciam menos homens e menos mulheres. Também por isso, o aborto é instrumento de política demográfica. Ora para aumentar a população, ora para diminuí-la. Para proteger as mulheres da ‘pena de morte’, proibiu-se o aborto com ‘pena de vida’: prisão. A expectativa era a prevenção geral: fazer cessar as mortes de mulheres” (RIBEIRO [2004?] apud NUCCI, 2020, p. 92)

2.2 As diversas formas de abortamento

De início insta esclarecer que a interrupção da gravidez pode acontecer por diversos fatores, alguns desses alheios à vontade da gestante e indiferentes ao direito penal, como é o caso do aborto natural e do acidental.

Aborto natural é aquele que acontece de modo espontâneo, sem que seja necessária qualquer atitude da gestante. Trata-se de um indiferente penal, ou seja, não constitui crime (CAPEZ, 2019) e pode ser compreendido como “[...] a interrupção da gravidez oriunda de causas patológicas, que ocorre de maneira espontânea [...]” (NUCCI, 2020, p. 91), ou ainda, como “[...] quando o próprio organismo materno se encarrega de expulsar o produto da concepção.” (GRECO, 2017, p. 175).

O aborto acidental, por seu turno, pode ser compreendido como aquele “[...] decorrente de quedas, traumatismos e acidentes em geral [...]” (CUNHA, 2017, p. 100), nas palavras de Nucci (2020, p. 91) “[...] é a cessação da gravidez por conta de causas exteriores e traumáticas [...]”.

O aborto eugenésico ou eugênico, que visa a interrupção da gestação de fetos defeituosos, para evitar o nascimento de uma criança com graves anomalias psíquicas ou físicas, permanece não regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro (CUNHA, 2017).

Contudo, ocorreram progressos nessa área, haja vista que em 2012 o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), ainda no ano de 2004, que reivindicava a declaração de inconstitucionalidade da aplicação dos artigos 124, 126, e 128, I e II, do Código Penal, no que diz respeito a interrupção da gestação de feto anencéfalo. Seguindo o voto do relator, Ministro Marco Aurélio Mello, por maioria de votos, o plenário do STF julgou procedente o pedido. (LIMA, 2014).

Diante disso, o Conselho Federal de Medicina, ainda no ano de 2012, publicou a resolução CFM nº 1.989/2012, dispondo sobre o diagnóstico médico inequívoco de anencefalia. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2012).

Ainda, é importante salientar que no que se refere ao aborto econômico-social ou *honoris causa*, como preferem classificar alguns doutrinadores, inexistente até o

momento previsão legal ou decisão judicial abrandando as penas aplicáveis a conduta.

Essa modalidade de aborto consiste na interrupção da gravidez por razões econômicas e sociais que concorrem para que a genitora não tenha condições de cuidar do próprio filho. (NUCCI, 2020).

Luiz Regis Prado especifica tais razões:

[...] São vários os motivos que conduzem ao aborto passíveis de serem abarcados por essa indicação: dos estritamente econômicos (baixa renda; família numerosa com precária situação econômica; problemas de moradia; dívidas etc.) a outros de índole social (situação de grave enfermidade física ou psíquica de algum membro da família ou da própria mãe, desde que insuscetível de inclusão na indicação terapêutica; gravidez fruto de relações extra matrimoniais; mãe muito jovem ou idosa, sem condições de assumir a maternidade e suas obrigações etc.). (PRADO, 2019, p.76).

Ainda que, historicamente, essas sejam algumas das principais motivações que levam a prática do aborto, Genival Veloso França exprime parte das justificativas que, até o momento, sustentam a inexistência de qualquer excludente de culpabilidade ou causa de diminuição de pena relacionada à essa condição:

A interrupção de uma gravidez por motivos econômicos ou sociais não estaria, de forma alguma, justificada, pois o Estado não poderia ameaçar a existência de alguém por motivos dessa natureza. Permitir a morte de um ser humano por motivo de falta de recursos suficientes para sua manutenção é um triste sinal de insensibilidade e desvalorização da vida, sendo essa forma um atestado insofismável da falta de coragem em afirmar que tais problemas podem ser resolvidos com medidas de ordem social que deem à mulher condições de criar seus filhos. (FRANÇA, 2019, p. 341)

Assim sendo, conforme anteriormente mencionado, o Código Penal de 1940, ao tratar dos crimes contra a pessoa, aborda a temática do aborto no capítulo destinado à tratar dos crimes contra a vida, mais precisamente nos artigos 124 à 128.

O *caput* do artigo 124 refere-se ao aborto provocado pela gestante ou praticado por terceiro com seu consentimento, para tal conduta determina a aplicação de pena de detenção de um a três anos.

O autoaborto, previsto na primeira parte do referido artigo, consiste no emprego de meios ou manobras abortivas pela gestante nela mesma (CAPEZ, 2019). A segunda parte do artigo trata do aborto consentido, ainda nas palavras de

CAPEZ (2019, p. 198), “[...] a mulher apenas consente na prática abortiva, mas a execução material do crime é realizada por terceira pessoa.”

A respeito, Bitencourt (2019) adverte que ambas as condutas são crimes de mão própria que permitem participação, desse modo, em o terceiro apenas instigando, induzindo ou auxiliando a mulher a praticar o aborto nela mesma ou em consentir que outrem lhe provoque, responderá pelo delito previsto no artigo 124 como partícipe, contudo, em intervindo na realização dos atos executórios, responderá como autor do crime previsto no artigo 126.

Os artigos 125 e 126 do Código Penal tipificam o aborto provocado por terceiro sem e com a anuência da gestante, respectivamente. Em inexistindo o consentimento da mulher ou, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 126, nos casos em que o consentimento é presumidamente ausente (gestante menor de quatorze anos, alienada ou débil mental) ou inválido (obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência) a pena aplicável é de reclusão de três a dez anos. (CAPEZ, 2019).

Bitencourt detalha o que se compreende como ausência de consentimento da gestante:

Para provocar aborto sem consentimento da gestante não é necessário que seja mediante violência, fraude ou grave ameaça; basta a simulação ou mesmo dissimulação, ardil ou qualquer outra forma de burlar a atenção ou vigilância da gestante. Em outros termos, é suficiente que a gestante desconheça que nela está sendo praticado o aborto. (BITENCOURT, 2019, p. 238).

No que concerne ao aborto sofrido com o consentimento da mulher, a aplicação de penalidade é diferente para a consenciente e para o provocador. A gestante que consentiu para a prática do aborto responde pelo crime previsto artigo 124 *in fine* e ao terceiro que praticou a conduta é aplicada a penalidade prevista no artigo 126, ou seja, reclusão, de um a quatro anos, sendo possível o concurso de pessoas. (CAPEZ, 2019).

Bitencourt justifica a diferença existente entre as penalidades aplicáveis:

O desvalor do consentimento da gestante é menor que o desvalor da ação abortiva do terceiro que, concretamente, age, isto é, realiza a atividade de provocar o aborto. Consentir merece determinado grau de censura, ao passo que executar a conduta consentida, definida como crime de aborto, recebe uma censurabilidade bem mais elevada, pois implica a comissão do aborto criminalizado: a conduta da primeira assemelha-se à conivência,

embora não possa ser adjetivada de omissiva, enquanto a do segundo é *comissiva* (BITENCOURT, 2019, p.238).

É indispensável para a caracterização do aborto consentido, o consentimento válido da gestante do durante toda a execução do ato, de modo que, se revogado, em momento prévio ou intermediário e o terceiro continuar a realizar o procedimento, responderá criminalmente apenas ele e pelo delito previsto no artigo 125 do Código Penal (CAPEZ, 2019).

Ressalvados, contudo, os casos em o agente incorre em erro de tipo, conforme leciona Luiz Regis Prado (2019, p. 67) “O erro do agente, que, justificadamente, supõe presente o consentimento, quando na verdade este não existe, é erro de tipo. De conseguinte, não responde o terceiro pelo delito do artigo 125, mas sim pelo delito do artigo 126 do Código Penal.”

Nas palavras de Bitencourt (2019), a consumação do crime de aborto ocorre com a morte do feto ou embrião, independentemente da forma como foi praticado. Sendo assim, faz-se necessário comprovar através de exame de corpo de delito que o produto da concepção estava vivo quando da realização da prática abortiva e que a interrupção da gestação decorreu dela, haja vista que o mero emprego de meios abortivos é insuficiente para se presumir consumado o crime.

Ainda conforme o autor supracitado, o presente delito admite a forma tentada quando a interrupção da gestação não se perfectibiliza, por causas alheias à vontade do agente, ainda que utilizados, com eficácia e idoneidade, os meios abortivos. Não há que se falar em qualquer crime quando o emprego dos meios abortivos se dá em mulher não grávida ou se em estado gravídico, a morte do feto ocorreu antes da prática dos atos abortivos. (BITENCOURT, 2019).

Nos termos do artigo 127 do Código Penal, as penas cominadas nos artigos 125 e 126 serão aumentadas em um terço se a mulher sofrer lesão corporal grave, em decorrência da prática do aborto ou dos meios utilizados para provocá-lo, e duplicadas se ela falecer por qualquer uma dessas causas.

De pronto, Capez (2019, p. 201/202) aponta que as figuras do artigo supracitado foram erroneamente nomeadas como qualificadoras “[...] na realidade constituem causas especiais de aumento de pena, funcionando como majorantes na terceira fase de aplicação da pena, ao contrário das qualificadoras, que fixam os limites mínimo e máximo da pena.”

Novamente nas palavras de Capez, essas causas especiais de aumento de pena são inaplicáveis ao autoaborto e ao aborto consentido:

[...] ficando excluídos o autoaborto e o aborto consentido (CP, art. 124), na medida em que o nosso ordenamento jurídico não pune a autolesão nem o ato de matar-se. Assim, se a gestante ao praticar o autoaborto lesiona-se gravemente, ela não terá a sua pena majorada em virtude da autolesão, mas só responderá pelo delito do art. 124. Da mesma forma, é inconcebível em nosso ordenamento jurídico punir a morte da gestante decorrente do autoaborto, na medida em que o ato de matar-se é atípico. [...] se as majorantes em estudo não abrangem a conduta da mulher que pratica o aborto em si mesma, também não incidirá sobre a conduta do partícipe desse mesmo delito. [...] o sujeito deve responder por homicídio culposo ou lesão corporal culposa, conforme o caso, na qualidade de autor mediato, pois a gestante funcionou como instrumento (longa manus) de sua atuação imprudente. Além disso, responde por participação em autoaborto em concurso formal (CAPEZ, 2019, p. 202).

Por fim, o artigo 128 do Código Penal declara que não se pune a prática de aborto necessário e de aborto humanitário, estabelecendo, desse modo, duas causas excludentes de ilicitude (BITENCOURT, 2019).

O aborto necessário ou terapêutico, previsto no inciso I do artigo supracitado, é amplamente conhecido na doutrina como uma causa de justificação que corresponderia ao estado de necessidade, uma vez que é realizado pelos médicos nos casos em que a gestante está correndo risco de vida (iminente ou não) e inexistente outro meio para salvá-la. (CAPEZ, 2019).

A fim de justificar a postura adotada pelo *códex*, França, conceitua o aborto terapêutico como “[...] uma forma de proteger um bem maior, consagrado pela fundamental importância sobre outras vidas. A solução jurídica encontrada no conflito desses dois bens é o sacrifício do bem menor.” (FRANÇA, 2019, p. 337).

Eluf, por sua vez, apresenta uma reflexão mais aprofundada sobre o objetivo principal do legislador:

[...] Embora possa parecer que o legislador optou pela preservação da vida da mulher em detrimento da do feto, numa época em que a valorização feminina prendia-se quase que exclusivamente à maternidade, é importante lembrar que, frequentemente, quando a gravidez põe em risco a vida da mãe também a vida do feto encontra-se comprometida. Em verdade, a opção do legislador era: ou morrem ambos ou salva-se a mulher, o que, evidentemente, não poderia constituir um grande dilema. (ELUF, 1993, paginação irregular).

Capez ressalta que “compete ao médico intervir na gestação quando a doença detectada opuser perigo à vida da mulher, independente da sua concordância ou a do seu representante legal, se for o caso”. (CAPEZ, 2019).

Nesse sentido, ainda que o texto legal tenha feito expressa referência aos médicos, nas palavras de Cunha, restando configurado o estado de necessidade, quem quer que seja que tenha realizado o procedimento está a salvo de responsabilização penal:

[...] não é necessário que o médico seja especialista na área de ginecologia-obstetrícia. Caso seja necessária a realização do aborto por pessoa sem a habilitação profissional do médico (parteira, farmacêutico etc.), apesar de o fato ser típico, estará o agente acobertado pela discriminante do estado de necessidade (art. 24), aplicando-se a mesma solução se a própria gestante pratica o aborto movida pelo espírito de salvar a própria vida (CUNHA, 2017, p. 109).

Bitencourt, por sua vez, ratifica a afirmação de Cunha:

[...] em *estado de necessidade*, todas as condutas proibidas no Código Penal são excepcionalmente autorizadas, afastando-se a proibição. Assim, nesse caso, a enfermeira não responde pelo crime de aborto, mas com fundamento no art. 24 do CP e não no art. 128, I, uma vez que, não sendo médica, não pode invocar essa *excludente especial* [...] (BITENCOURT, 2019, p. 244).

Assim como Capez:

[...] a excludente da ilicitude em estudo do crime de aborto somente abrange a conduta do médico. Não obstante isso, a enfermeira, ou parteira, não responderá pelo delito em questão se praticar o aborto por força do art. 24 do Código Penal (estado de necessidade, no caso, de terceiro); no entanto, nesse caso, exige-se que o prosseguimento da gravidez acarrete perigo atual e inamovível, pois se o perigo não for atual, a conduta será criminosa, tendo em vista que o inciso I do art. 128 tem como destinatário exclusivo o médico, a quem cabe fazer prognóstico de detecção de prejuízo futuro à vida da gestante (CAPEZ, 2019, p. 205).

O inciso II, do artigo 128, refere-se ao aborto sentimental, humanitário ou ético, todas essas denominações dizem respeito ao procedimento realizado pelos médicos quando a gestação é comprovadamente resultante de um estupro, devendo, contudo, a grávida ou, em sendo incapaz, seu representante legal, consentir com a realização da interrupção da gravidez. (BITENCOURT, 2019).

Nucci esclarece esse posicionamento do legislador:

[...] Dentro da proteção à dignidade da pessoa humana em confronto com o direito à vida (nesse caso, do feto), optou o legislador por proteger a dignidade da mãe, que, vítima de um crime hediondo, não quer manter o produto da concepção em seu ventre, o que lhe poderá trazer sérios entraves de ordem psicológica e na sua qualidade de vida futura (NUCCI, 2020, p. 91).

Em conformidade com Nucci, Hungria (1985 apud BUSATO, 2005, paginação irregular), afirma que "nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida" e Capez (2019, p. 206) declara que "O Estado não pode obrigar a mulher a gerar um filho que é fruto de um coito vagínico violento, dados os danos maiores, em especial psicológicos, que isso lhe pode acarretar."

Enfatiza-se que a execução do procedimento independe de qualquer autorização judicial, devendo, contudo, o médico responsável certificar-se da veracidade das alegações da gestante, através de qualquer meio de prova em direito admitida. Em sendo o profissional da saúde, comprovadamente, induzido a erro, somente a mãe responderá criminalmente. (BITENCOURT, 2019).

Contudo, diversamente do que ocorre nos casos de aborto necessário, grande parte dos doutrinadores entendem que o aborto humanitário só não é punível quando realizado por médico.

Damásio de Jesus (2020, p. 188) expõe que "[...] No caso do aborto sentimental, porém, a enfermeira responde pelo delito, uma vez que a norma permissiva faz referência expressa à qualidade do sujeito que pode ser favorecido: deve ser médico."

Seguindo em parte essa perspectiva, Bitencourt assevera que:

[...] a conduta da enfermeira, na hipótese, não está acobertada pela excludente especial da ilicitude, que exige uma condição especial — ser médico —, não possuída pela enfermeira. Logo, essa conduta reveste-se de tipicidade e de antijuridicidade. Contudo, isso não esgota a análise casuística dos fatos. Queremos dizer que é de todo recomendável analisar, na fase seguinte, a hipótese de poder configurar-se a inexigibilidade de outra conduta, que, se reconhecida, excluirá a culpabilidade. Somente se, concretamente, se afastar essa possibilidade a enfermeira deverá responder pelo crime de aborto (BITENCOURT, 2019, 244/245).

Assim como Bitencourt, Cunha pondera a respeito de modo mais abrangente:

[...] caso realizado por pessoa sem habilitação legal, haverá o crime, não se ajustando qualquer causa legal (ou extralegal) de justificação. Não existindo situação de perigo para a vida da gestante, diferente da indicação do inc. I, parece incabível estado de necessidade ou qualquer outra discriminante. Quando praticado pela própria gestante (autoaborto), a depender das circunstâncias, pode caracterizar hipótese de inexigibilidade de conduta diversa (causa supralegal de exclusão da culpabilidade) (CUNHA, 2017, p. 109/110).

3 ASPECTO CONSTITUCIONAL DO ABORTO

Neste capítulo a temática do aborto será analisada segundo o direito constitucional, especificamente no que se refere ao direito à vida e aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

3.1 O aborto sob a ótica da Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, que foi promulgada mais de 40 anos depois da entrada em vigor do Decreto nº 2.848/40 que instituiu o Código Penal Brasileiro, não fez menção expressa ao aborto em seu texto, mas recepcionou os tipos penais que tratavam do aborto na parte especial do referido código, o que demonstra a compatibilidade daquelas normas com o texto constitucional vigente.

Ressalta-se oportunamente que, ainda que essas normas tenham sido recepcionadas integralmente, o Direito Penal pátrio passou a ser aplicado e modificado ao longo dos anos segundo os preceitos da nova Carta Magna.

A Constituição de 1988, considerada a mais democrática e avançada da nossa história constitucional, apresenta já em seu título primeiro um conjunto de princípios por ela rotulados como fundamentais, que estruturam o Estado e o governo (FERNANDES, 2017).

Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017) asseguram que isso não significa que todas as normas-princípios estão concentradas no título inicial ou que não existam princípios fundamentais dispersos em outras partes do texto constitucional. Nas palavras de Pinho (2020, p. 83) “Esse destaque realça a importância dada às normas jurídicas informadoras da organização do Estado brasileiro.”.

Assim sendo, o artigo 1º do texto constitucional de 1988 elegeu os fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre os quais, no inciso III, destaca-se a dignidade da pessoa humana.

TÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988).

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2017, p. 283) o fato da dignidade da pessoa humana atualmente situar-se dentre os princípios fundamentais, deve-se a uma tendência mundial

Verifica-se, assim, que, juntamente com a Constituição de Weimar (1919), a Constituição Portuguesa de 1933 e a Constituição da Irlanda (1937), a Constituição Brasileira de 1934 se situa entre as poucas que fizeram expressa referência à dignidade (da pessoa) humana antes da viragem provocada pela Segunda Guerra Mundial, quando, como reação às graves e inolvidáveis atrocidades cometidas especialmente pelos regimes totalitários, tanto a Declaração dos Direitos Humanos da ONU (1948) quanto uma série de constituições nacionais, com destaque para a Lei Fundamental da Alemanha (1949), passaram a proclamar e garantir a dignidade da pessoa humana, incluindo a Constituição Federal Brasileira de 1988 [...].

Ratificando o entendimento dos autores supracitados, Barroso (2010, p. 37) declara que:

Após a Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana se tornou um dos grandes consensos éticos mundiais, servindo de fundamento para o advento de uma cultura fundada na centralidade dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Progressivamente, ela foi incorporada às declarações internacionais de direitos e às Constituições democráticas, contribuindo para a formação crescente de uma massa crítica de jurisprudência e para um direito transnacional, em que diferentes países se beneficiam da experiência de outros.

Ainda que esse princípio tenha alcançado importância no aspecto constitucional, André Ramos Tavares (2020) previne que sua abstração provoca obstáculos no campo conceitual, haja vista as diversas definições e enfoques possíveis.

Pinho (2020, p. 89/90) é sucinto nas palavras ao conceituar o princípio da dignidade humana:

[...] O valor da dignidade da pessoa humana deve ser entendido como o absoluto respeito aos direitos fundamentais de todo ser humano, assegurando-se condições dignas de existência para todos. O ser humano é considerado pelo Estado brasileiro como um fim em si mesmo, jamais como meio para atingir outros objetivos.

Alexandre de Moraes (2018, p. 53/54), por sua vez, tem uma visão mais abrangente:

[...] A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos [...]

Segundo Comparato:

[...] a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. (COMPARATO 2001? apud TAVARES, 2020, p. 554).

Embora os autores encontrem dificuldade em firmar uma definição pacífica do que se entende por dignidade da pessoa humana, a doutrina majoritária a classifica como um meta-princípio que desempenha uma função dogmática, sendo esse princípio uma premissa para a interpretação dos demais direitos (FERNANDES, 2017).

Nesse diapasão, Sarmiento (2016, p. 98), assevera:

O princípio da dignidade, que tem campo de incidência extremamente amplo, vincula o Estado e os particulares e envolve prestações positivas e negativas. Ele desempenha múltiplas funções em nosso ordenamento: é fundamento moral do Estado e do Direito, diretriz hermenêutica de todo o sistema jurídico, norte para a ponderação de interesses, parâmetro de validade dos atos estatais e privados, limite para o exercício de direitos, critério para a identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados na Constituição. A dignidade humana é assegurada através dos direitos positivados na Constituição, mas também por meio da incidência direta do princípio da dignidade sobre a ordem jurídica e relações sociais.

Em igual sentido, Ieciona Barroso:

[...] De sua natureza de princípio jurídico decorrem três tipos de eficácia, isto é, de efeitos capazes de influenciar decisivamente a solução de casos concretos. A eficácia direta significa a possibilidade de se extrair uma regra do núcleo essencial do princípio, permitindo a sua aplicação mediante subsunção. A eficácia interpretativa significa que as normas jurídicas devem

ter o seu sentido e alcance determinados da maneira que melhor realize a dignidade humana, que servirá, ademais, como critério de ponderação na hipótese de colisão de normas. Por fim, a eficácia negativa paralisa, em caráter geral ou particular, a incidência de regra jurídica que seja incompatível – ou produza, no caso concreto, resultado incompatível – com a dignidade humana. (BARROSO, 2010, p. 37/38)

Não obstante a importância desse princípio para o ordenamento jurídico, há muito os juristas deliberam acerca da classificação ou não da dignidade da pessoa humana como princípio absoluto do direito (TAVARES, 2020).

Uma parcela diminuta de autores defende essa supervalorização, Fernando Ferreira dos Santos argumenta que:

[...] a pessoa é um *minimum* invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, dissemos que a dignidade da pessoa humana é um princípio absoluto, porquanto, repetimos, ainda que se opte, em determinada situação, pelo valor coletivo, por exemplo, esta opção não pode nunca sacrificar, ferir o valor da pessoa. (SANTOS, 1999 apud TAVARES, 2020, p. 557)

A corrente contrária, que apresenta maior número de adeptos, afirma que, ainda que se reconheça a relevância do princípio, esse também está sujeito a ponderações e restrições (SARMENTO, 2016).

Consoante Ingo Wolfgang Sarlet:

Por mais que se tenha a dignidade como bem jurídico absoluto, o que é absoluto (e nesta linha de raciocínio, até mesmo o que é a própria dignidade) encontra-se de certa forma em aberto e, em certo sentido — como já demonstrado — irá depender da vontade do intérprete e de uma construção de sentido cultural e socialmente vinculada (SARLET, 2001 apud TAVARES, 2020, p. 558)

Nessa perspectiva, Barroso demonstra como o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser aplicado:

A identificação da dignidade como um princípio jurídico e a determinação de seus conteúdos mínimos pode servir, dentre outras coisas, e em primeiro lugar, para unificar a utilização da expressão no âmbito doméstico e internacional. Facilita-se, assim, o seu emprego no discurso transnacional, pela uniformização, mediante convenção terminológica, das idéias que estão abrangidas na noção de dignidade humana. Em segundo lugar, ela contribui para estruturar o itinerário argumentativo na solução de casos difíceis, permitindo que se identifique cada um dos elementos relevantes, agrupando-os de acordo com cada conteúdo associado à dignidade. Isso poderá dar maior transparência ao processo decisório, possibilitando um controle social mais eficiente (BARROSO, 2010, p. 39)

Em harmonia com o autor supracitado, Fernandes (2017) compilou entendimentos de doutrinadores distintos e concluiu que para que exista uma delimitação do princípio da dignidade da pessoa humana deve-se observar quatro fatores, o primeiro é a não transformação do ser humano em coisa da qual o Estado pode dispor, o segundo refere-se ao direito de cada indivíduo fazer as próprias escolhas (legais e que não prejudiquem terceiros), o terceiro parâmetro alude a existência de condições materiais básicas para uma vida digna e o último ponto remete a necessidade de reconhecimento e respeito das singularidades.

Intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana está o direito à vida, que se encontra descrito no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na condição de direito inviolável, sem distinção entre os titulares, abarcando a vida dependente e independente (PRADO, 2019).

Adverte-se, contudo que por mais forte que seja a conexão entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, estes não se confundem, ainda que ambos digam respeito a obrigações do Estado e da sociedade para com o indivíduo e estejam entrelaçados em razão do valor da vida para a pessoa e para a ordem jurídica, são grandezas (valores, princípios, direitos) autônomas que não podem ser hierarquizadas em abstrato (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017).

Ainda no entender de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 446) “[...] é possível afirmar que o direito à vida consiste no direito de todos os seres humanos de viverem, abarcando a existência corporal no sentido da existência biológica e fisiológica do ser humano”.

Para Pinho (2020, p. 106) “O direito a vida é o principal direito individual, o bem jurídico de maior relevância tutelado pela ordem constitucional, pois o exercício dos demais direitos depende de sua existência.”

Nessa lógica, Mendes e Branco conceituam o direito à vida como:

[...] a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse. (MENDES; BRANCO, 2018, p. 377).

Alexandre de Moraes, por sua vez, enfatiza:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. (MORAES, 2018, p. 74).

Nathalia Masson (2016, p. 212/213) complementa o pensamento do autor supracitado esclarecendo em que consistem os direitos de continuar vivo e de ter uma vida digna:

A primeira consiste no direito da pessoa de **estar e permanecer viva**, garantindo que sua existência física não será violada nem pelo Estado nem por outros particulares. O poder originário, no intuito de ser coerente na proteção à vida, vedou a aplicação da pena de morte ressalvado o caso de guerra declarada. [...] No que se refere à proteção a **vida digna**, que expande o conceito de viver para além da simples subsistência física, temos uma íntima e indissociável relação com a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/88). Nesse contexto, resguardar uma vida com dignidade é tarefa multifacetária, que exige que o Estado assegure ao indivíduo o acesso à bens e utilidades necessárias para uma vida apropriada, forneça serviços essenciais (como o de educação, o de saúde, etc.), crie planos de governo que propiciem ao indivíduo exercer plenamente seus direitos (ao trabalho, à moradia, etc.) e suas liberdades, proíba qualquer tipo de tratamento desmerecedor, como a tortura (art. 5º, III, CF/88), as penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados ou as cruéis, (art. 5º, XLVII, "b", "c" e "e", CF/88).

Mendes e Branco (2018) salientam que no âmbito internacional, há tempos o direito a vida é expressamente abordado em documentos, pactos, acordos e tratados, destacando-se oportunamente a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1968 e a Convenção sobre os Direitos das Crianças de 1989, dentre aqueles que o Brasil é parte.

Repetidamente consoante o entendimento de Mendes e Branco (2018), pelo fato de o direito a vida ser um valor constitucional que orienta os demais direitos, atualmente ele é suscitado, principalmente, quando da análise de temáticas que envolvem a interrupção da gestação.

Do ponto de vista de Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017, p. 451), isso se deve à ausência de definição sobre o início da vida:

Embora haja consenso acerca do fato de que o direito à vida abrange a vida humana durante o lapso temporal que medeia o início da vida humana até a morte, segue sendo problemática a definição de quando inicia e termina a vida humana, e, atrelada a isso, a decisão sobre quando começa e cessa a proteção jurídico-constitucional da vida humana.

De acordo com Spiandorello (2012, p. 426) “O reconhecimento do momento em que surge o ser humano depende das crenças e costumes de diferentes povos, pessoas e locais, de acordo com suas fundamentações em princípios de ciência, filosofia e religião”.

Oliveira (2017?, p. 6) fortalece a opinião de Spiandorello: “[...] Frente a esse embate foi surgindo diversas teorias na tentativa de se estabelecer esse marco inicial e, assim, o ordenamento jurídico se posicionar frente a uma das teorias existentes trazendo segurança jurídica”.

Para os adeptos da teoria da concepção “[...] a vida humana é um processo instantâneo, a qual se inicia no momento da fecundação do óvulo pelo espermatozóide, dando origem a uma realidade genética autônoma e diversa, qual seja, o zigoto [...]” (TESSARO, 2008, paginação irregular).

No dizer de Rocha (2008, p. 75):

A teoria concepcionista, considerando a primeira etapa do desenvolvimento embrionário humano, entende que o embrião possui um estatuto moral semelhante ao de um ser humano adulto, o que equivale a afirmar que a vida humana inicia-se, para os concepcionistas, com a fertilização do ovócito secundário pelo espermatozóide. A partir desse evento, o embrião já possui a condição plena de pessoa, compreendendo, essa condição a complexidade de valores inerentes ao ente em desenvolvimento.

Na opinião de Pinho (2020, p. 108) essa teoria não condiz com o ordenamento jurídico brasileiro:

De acordo com essa opinião, o dispositivo legal que autoriza o denominado aborto sentimental, a interrupção da gravidez decorrente de violência sexual, não teria sido recepcionado pela nova ordem constitucional. Em um entendimento mais rigoroso, fixando-se o momento inicial da tutela constitucional do direito à vida como o da fecundação do óvulo pelo espermatozóide, a própria venda de alguns dispositivos anticoncepcionais, como o DIU (dispositivo intrauterino) e a denominada “pílula do dia seguinte”, seria inconstitucional, pois esses métodos possuem o efeito de obstar a nidação [...].

Aqueles que difundem a teoria da nidação sustentam que a vida humana começa com a fixação do óvulo no útero materno (TAVARES, 2020).

Tessaro (2008, paginação irregular) elucida esse processo biológico “A nidação ocorre no décimo quarto dia após a fecundação, com a implantação do embrião na parede uterina. Este é o momento em que o embrião se individualiza [...]”.

Costa e Júnior (2015, p. 306) definem: “Sendo assim, a vida se iniciaria alguns dias após a concepção, e não no exato momento dessa, como apregoa a teoria concepcionista.”

Outros autores adotam a implementação do sistema nervoso central como marco inicial da vida, para eles o feto precisaria apresentar alguma característica exclusivamente humana (TAVARES, 2020).

Franco (2010, paginação irregular), em relação a essa teoria, comenta que:

Para que haja vida humana é necessária que haja formação do sistema nervoso, o que ocorre por volta do décimo quarto dia de gestação, responsável pelas sensações, pela consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade. Enfim, é o responsável pelo funcionamento de todo corpo.

Mantendo essa linha de raciocínio, para outros teóricos seria necessária a existência de atividade cerebral para reconhecimento da vida humana (TAVARES, 2020).

Tessaro (2008, paginação irregular) acrescenta que:

Segundo esta teoria, no terceiro mês de gravidez, com a constituição dos hemisférios cerebrais, já é possível fazer a distinção entre um organismo vivo humano dos demais primatas. O início da atividade cerebral, ao nível cortical superior, seria o sinal distintivo do puramente animal, sendo a partir deste momento considerado um processo biológico que pode vir a se tornar uma vida humana independente. Destarte, a atividade elétrica do encéfalo, ao estabelecer os primeiros níveis de comunicação que dão identidade à pessoa, provoca uma mudança qualitativa no processo puramente biológico da vida. Assim, o registro desses sinais revelaria o aparecimento da pessoa.

Já nas palavras de Kottow (2005, p. 30), o início da vida humana teria um conceito amplo, independente de marcos biológicos:

O modo relacional de entender o começo da vida não opina sobre a ontogênese, porque o momento do reconhecimento do novo ser não depende de suas características ônticas nem do momento evolutivo. A mulher que toma a decisão de favorecer a vida gera o novo ser através do estabelecimento da relação mãe/filho, sem se preocupar em saber se existe uma crista neural ou se o embrião atingiu ou não uma capacidade senciente. Nesse sentido, seu compromisso é eticamente puro e

incondicional, não determinado pelo biológico, tal como o são os atos morais que se praticam sem que se pergunte pelas características do outro.

Tessaro (2008, paginação irregular) deslinda essa teoria:

[...] essa teoria pretende afirmar a reprodução humana como escolha, de forma que a continuidade de uma gravidez não signifique um fato puramente biológico, respeitando a autonomia da mulher - mãe em potencial – ao mesmo tempo que garante idêntico respeito ao compromisso ético assumido numa relação mãe/filho. Assumir a maternidade deve ser um ato decisivo, muito além de um simples evento natural, de contingência, inconsciente, inquestionado e eventualmente indesejado. Em síntese, deve representar a gestação amorosa de uma nova pessoa.

Contudo, salienta-se que essa teoria é bastante criticada por não estabelecer um tempo limite para que a mulher tome sua decisão (TESSARO, paginação irregular).

Por conseguinte, tem-se a teoria natalista, que sustenta, em síntese, que apenas depois do nascimento seria possível avaliar a incidência do direito à vida (TAVARES, 2020).

De acordo com os natalistas, o nascituro teria apenas expectativa de vida e, conseqüentemente, de direitos, por isso seus direitos não precisariam estar descritos de modo individualizados no diploma legal. (SILVA; MIRANDA, 2011).

Na opinião de Nathalia Masson (2016, p. 214):

Mesmo diante desse cenário de incerteza técnico-científica sobre o início da vida humana, poderia o Magno Texto Federal ter delimitado a partir de quando principia a proteção jurídica sobre esse bem, o que também não foi feito. Diferentemente de procurar definir quando a vida se inicia, tarefa que, já sabemos, não deve ser exigida da Constituição, a delimitação do marco a temporal a partir do qual o ordenamento jurídico se ocuparia de preservar o bem jurídico "vida" forneceria balizas orientadoras para a solução de algumas questões difíceis do Direito, como a (im) possibilidade da realização do aborto, a (in)viabilidade de manipulação das células tronco, etc.

Na visão de Pinho (2020) a Constituição Federal de 1988, ao salvaguardar a vida sem estabelecer o momento inicial e final da proteção jurídica, transferiu essa incumbência para o legislador infraconstitucional.

Assim sendo, Bitencourt apresenta o prisma da legislação penal:

O Direito Penal protege a vida humana desde o momento em que o novo ser é gerado. Formado o ovo, evolui para o embrião e este para o feto, constituindo a primeira fase da formação da vida. A destruição dessa vida

até o *início do parto* configura o *aborto*, que pode ou não ser criminoso. Após iniciado o parto, a supressão da vida *constitui* homicídio, salvo se ocorrerem as especiais circunstâncias que caracterizam o *infanticídio*, que é uma figura privilegiada do homicídio (art. 123). (BITENCOURT, 2019, p. 234).

Ademais, Pinho acrescenta outros fatores também considerados pelo direito penal:

Induzir, instigar ou auxiliar uma pessoa a se matar é crime de participação de suicídio (CP, art. 122), pois a vida é um bem jurídico indisponível. A morte não é um direito subjetivo, sendo lícita a conduta de quem impede, utilizando-se dos meios que forem necessários, alguém de se matar (CP, art. 146, § 3º, II). (PINHO, 2020, p. 107).

Na legislação civil, por sua vez, é possível encontrar a proteção ao direito à vida no artigo 7º do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei n.º 8.069/90) que declara que: “A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

Da mesma forma, o Código Civil de 2002 (Lei n.º 10.406/02) faz menção ao direito à vida no artigo 2º que afirma que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” e no artigo 6º que declara que “A existência da pessoa natural termina com a morte [...]”

A lei n.º 9.434 de 1997, que dispõe sobre a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, estabeleceu em seu artigo 3º a ausência de atividade cerebral, como marco final da vida humana, sendo essa matéria posteriormente regulamentada pela Resolução n.º 1.480 de 1997 do Conselho Federal de Medicina, que determinou os critérios para o diagnóstico de morte encefálica.

A respeito, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017) declaram que ainda que no caput do artigo 5º esteja assegurada a inviolabilidade do direito à vida, este não passou a ser um direito absoluto. As intervenções a esse direito são legítimas do ponto de vista jurídico-constitucional, devendo, contudo, acontecer de modo excepcional e justificado, mediante o cumprimento de requisitos formais e materiais altamente controlados.

Corroborando esse entendimento, tem-se a decisão do STF sobre a ADI n.º 3.510, que, por maioria, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade

contra o artigo 5º da Lei de Biossegurança (lei federal n.º 11.105/2005), que, mediante uma série de requisitos, permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos fertilizados *in vitro* e não utilizados. Oportunamente, destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro Ayres Britto:

[...] Numa primeira síntese, então, é de se concluir que a Constituição Federal não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, **mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa e, nessa condição, dotada de compostura física ou natural.** É como dizer: a inviolabilidade de que trata o artigo 5º é exclusivamente reportante a um já personalizado indivíduo (o inviolável é, para o Direito, o que o sagrado é para a religião). E como se trata de uma Constituição que sobre o início da vida humana **é de um silêncio de morte** (permito-me o trocadilho), a questão não reside exatamente em se determinar o início da vida do homo sapiens, mas em saber que aspectos ou momentos dessa vida estão validamente protegidos pelo Direito infraconstitucional e em que medida [...] (BRASIL, 2008).

Diante do exposto, André Ramos Tavares (2020, p. 481) conclui que:

Não existe nenhum direito humano consagrado pelas Constituições que se possa considerar absoluto, no sentido de sempre valer como máxima a ser aplicada aos casos concretos, independentemente da consideração de outras circunstâncias ou valores constitucionais. Nesse sentido, é correto afirmar que os direitos fundamentais não são absolutos. Existe uma ampla gama de hipóteses que acabam por restringir o alcance absoluto dos direitos fundamentais. [...]

Embora os direitos fundamentais sejam uma reserva de justiça assegurada a todas as pessoas, dotada de aplicabilidade direta e imediata, que limita os Poderes Estatais, eles podem, eventualmente, entrar em rota de colisão entre si ou com princípios constitucionais ou fins estatais. (BRASIL, 2016).

Em sendo verificada colisão entre princípios e direitos fundamentais, aplica-se ao caso o que a doutrina entende como princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, a fim de se alcançar o equilíbrio e atender o senso comum (BAHIA, 2017).

Luís Roberto Barroso (2020), aponta que o conceito de proporcionalidade ou razoabilidade encontrado atualmente no Brasil, decorre da união dos princípios de dois sistemas distintos, quais sejam a doutrina do devido processo legal substantivo, oriunda do direito norte-americano e do princípio da proporcionalidade existente no direito alemão.

A ideia de razoabilidade no direito norte-americano teve duas fases distintas:

Na primeira fase, a cláusula teve caráter puramente processual (*procedural due process*), abrigando garantias voltadas, de início, para o processo penal e que incluíam os direitos a citação, ampla defesa, contraditório e recursos. Na segunda fase, o devido processo legal passou a ter um alcance substantivo (*substantive due process*), por via do qual o Judiciário passou a desempenhar determinados controles de mérito sobre o exercício de discricionariedade pelo legislador, tornando-se importante instrumento de defesa dos direitos fundamentais – especialmente da liberdade e da propriedade – em face do poder político. (BARROSO, 2020, p. 250).

O princípio da proporcionalidade do sistema jurídico alemão, por sua vez, desenvolveu-se no pós-guerra, a partir do direito administrativo, como mecanismo de controle dos atos do poder executivo, tendo a jurisprudência dividido-o em três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (BARROSO, 2020).

O subprincípio da **adequação**, também denominado da idoneidade ou pertinência, significa que qualquer medida que o Poder Público adote deve ser adequada à consecução da finalidade objetivada [...] Se, com a utilização de determinado meio, não for possível alcançar a finalidade desejada, impende concluir que o meio é inadequado ou impertinente. O pressuposto da **necessidade** ou exigibilidade significa que a adoção de uma medida restritiva de direito só é válida se ela for indispensável para a manutenção do próprio ou de outro direito, e somente se não puder ser substituída por outra providência também eficaz, porém menos gravosa [...]. Como terceiro subprincípio, o juízo de **proporcionalidade em sentido estrito** somente é exercido depois de verificada a adequação e necessidade da medida restritiva de direito. Confirmada a configuração dos dois primeiros elementos, cabe averiguar se os resultados positivos obtidos superam as desvantagens decorrentes da restrição a um ou a outro direito. Como a medida restritiva de direito contrapõe o princípio que se tenciona promover e o direito que está sendo restringido, a proporcionalidade em sentido estrito traduz a exigência de que haja um equilíbrio, uma relação ponderada entre o grau de restrição e o grau de realização do princípio contraposto. (PAULO; ALEXANDRINO, 2017, p. 175).

Gilmar Ferreira Mendes (2012, p. 353/355) discorre a respeito:

Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*Übermassverbote*), mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*Untermassverbote*). [...]. Assim, levando em conta o dever de proteção e a proibição de uma proteção deficiente ou insuficiente (*Untermassverbot*), cumpriria ao legislador estatuir o sistema de proteção constitucional-penal adequado. Em muitos casos, a eleição da forma penal pode-se conter no âmbito daquilo que se costuma denominar discricionariedade legislativa, tendo em vista desenvolvimentos históricos, circunstâncias específicas ou opções ligadas a certo experimentalismo institucional. A ordem constitucional confere ao

legislador margens de ação para decidir sobre quais medidas devem ser adotadas para a proteção penal eficiente dos bens jurídicos fundamentais. É certo, por outro lado, que a atuação do legislador sempre estará limitada pelo princípio da proporcionalidade. [...] a consideração dos direitos fundamentais, como imperativos *de tutela* (Canaris) imprime ao princípio da proporcionalidade uma estrutura diferenciada. O ato não será *adequado* quando não proteja o direito fundamental de maneira ótima; não será *necessário* na hipótese de existirem medidas alternativas que favoreçam ainda mais a realização do direito fundamental; e violará o subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito* se o grau de satisfação do fim legislativo é inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção.

À vista disso, Barroso (2020) assegura que ainda que tenham origens e desenvolvimentos diferentes, tanto a razoabilidade quanto a proporcionalidade preconizam os mesmos valores, de modo que esses termos podem ser empregados de modo fungível.

O autor supracitado ainda declara que:

Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. [...] O princípio pode operar, também, no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, fazendo assim a justiça do caso concreto. (BARROSO, 2020, p. 293).

Seguindo essa linha de raciocínio, Paulo e Alexandrino (2017, p. 175/176) descrevem o que os autores consideram a essência desse princípio:

[...] o princípio da razoabilidade significa que, ao se analisar uma lei restritiva de direitos, deve-se ter em vista o fim a que ela se destina, os meios adequados e necessários para atingi-lo e o grau de limitação e de promoção que ela acarretará aos princípios constitucionais que estejam envolvidos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Se os meios porventura não forem adequados ao fim colimado, ou se sua utilização acarretar cerceamento de direitos em um grau maior do que o necessário, ou ainda se as desvantagens da adoção da medida (restrição a princípios constitucionais) suplantarem as vantagens (realização ou promoção de outros princípios constitucionais), deve a lei ser invalidada por ofensa à Constituição, especificamente, por violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

Tendo em vista que esse princípio não se encontra expressamente previsto na Constituição de 1988, existem controvérsias a respeito da sua inserção no Direito Constitucional Brasileiro, desse modo criaram-se duas correntes doutrinárias, uma

delas defende que a razoabilidade é inerente do Estado de Direito, sendo assim um princípio constitucional não-escrito e a outra entende que esse princípio encontra-se implícito no princípio do devido processo legal, disposto no artigo 5º, inciso LIV da Carta Política de 1988. (BARROSO, 1998).

De todo modo, sua relevância para o direito pátrio permanece inquestionável, uma vez que se trata de um importante instrumento para solução de conflitos reiteradamente presente na jurisprudência quando os métodos tradicionais de interpretação jurídica não se amoldam à complexidade dos casos concretos (TAVARES, 2020).

Após a análise do aspecto constitucional do aborto, o próximo capítulo será dedicado à tratar das escolhas que competem às mulheres e das consequências que essas trazem para o ordenamento jurídico.

4 AUTONOMIA PESSOAL, DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS COMO EXPRESSÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Este capítulo demonstrará como o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres interferem na temática do aborto, principalmente em relação à possibilidade de escolha da gestante em prosseguir ou não com a gestação e como essa autonomia interfere nas decisões do Supremo Tribunal Federal e nas propostas legislação em trâmite no país.

4.1 Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres

No final do século XIX e início do século XX começaram a ganhar força movimentos femininos que almejavam o reconhecimento de direitos às mulheres. Nas décadas de 60 e 70 as pautas passaram a incluir aspectos ligados à sexualidade e reprodução. (DÍAZ; CABRAL; SANTOS, 2004).

No âmbito internacional, a necessidade dos governos em controlar as taxas de natalidade fomentou a realização de pesquisas científicas voltadas para o desenvolvimento de métodos anticoncepcionais e a promoção de conferências e assembléias internacionais voltadas ao desenvolvimento humano, atendendo, até certo ponto, as reivindicações das mulheres. (DÍAZ; CABRAL; SANTOS, 2004).

Com isso, surgem os direitos sexuais e reprodutivos que dizem respeito ao acesso à informação que viabilize o exercício livre, saudável e seguro da sexualidade e da reprodução humana, sendo vedadas todas as formas de discriminação, violência ou coerção (VENTURA, 2009).

Esses direitos foram definidos de acordo com as mudanças que ocorreram na sociedade, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, que os incluiu no rol de direitos básicos à vida digna, os representantes dos governos de diversos países marcaram presença e assumiram compromissos em eventos internacionais realizados com o objetivo de garantir a todos, independente de peculiaridades sociais ou culturais, o exercício e o acesso aos direitos reconhecidos. (VENTURA, 2004).

Ventura lista alguns dos importantes acordos ratificados pelo Brasil:

No âmbito da Organização das Nações Unidas

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 21 de dezembro de 1965 e ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968;

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979 e ratificada pelo Brasil em 1º de fevereiro de 1984;

Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984 e ratificada pelo Brasil em 28 de setembro de 1989;

Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 20 de setembro de 1990;

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992;

Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992;

Convenções da Organização Internacional do Trabalho, com destaque para as Convenções nos 183 e 184, de 2000, que tratam da proteção à maternidade.

No âmbito dos Estados Americanos - Sistema Interamericano

Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, adotada em 09 de dezembro de 1985 e ratificada pelo Brasil em 20 de julho de 1989;

Convenção Americana de Direitos Humanos, adotada em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992;

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, adotada em 06 de junho de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995. (VENTURA, 2004, p. 32/33).

Dentre eles, destacam-se ainda as não citadas Conferências Mundiais sobre Direitos Humanos, realizadas nos anos de 1968 e 1993, nas cidades de Teerã e Viena, respectivamente:

Destaca-se que, na I Conferência Mundial de Direitos Humanos, em 1968, promovida pela ONU em Teerã, foi proclamado que os pais têm o direito humano fundamental de determinar livremente o número de filhos e os intervalos entre seus nascimentos. Na II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, no ano de 1993, é afirmado que os direitos humanos das mulheres e meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos, recomendando aos Estados e instituições governamentais e não governamentais, a intensificarem os esforços em prol da proteção e promoção de um vasto rol de direitos, com vistas a reduzir e eliminar, em grande parte, violações no campo da sexualidade e reprodução. (VENTURA, 2009, p. 25).

Assim como a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo, em 1994 e a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Beijing, no ano de 1995:

Em 1994, no Cairo, a Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD) consagrou os direitos reprodutivos como direitos humanos e reconheceu o aborto inseguro como um grave problema de saúde pública. No ano seguinte, em Pequim, a Conferência Mundial sobre Mulheres revelou a distância das mulheres dos espaços de poder, a relação entre o empoderamento de gênero e a superação dos desequilíbrios mundiais, e orientou os Estados no sentido de eliminar leis e medidas punitivas contra as mulheres que tenham se submetido a abortos ilegais, garantindo o acesso a serviços de qualidade para tratar complicações derivadas desses abortos. (GALLI; ROCHA, 2014, p. 1).

Reafirmando as autoras supracitadas, em relação à Conferência de 1994, Ventura (2004, p.7) declara:

A Conferência do Cairo marcou uma nova era para as questões do desenvolvimento e, particularmente, para as questões reprodutivas. Em lugar de metas demográficas, os países firmaram o compromisso de promover o desenvolvimento por meio da promoção dos direitos humanos, em especial o fortalecimento da cidadania, o acesso universal à saúde, à informação e aos serviços de saúde sexual e reprodutiva, de maneira a permitir escolhas responsáveis e a equidade entre os sexos. O Plano de Cairo introduziu o conceito de direitos reprodutivos, enfatizando as necessidades de saúde reprodutiva inter-relacionadas com outros direitos sociais e individuais. (VENTURA, 2004, p.7)

Da mesma forma, Ventura (2004, p. 22) delibera a respeito da Conferência realizada na China:

O documento de Pequim, da IV Conferência Mundial da Mulher, enfatiza a importância de garantir os direitos de autodeterminação, igualdade e segurança sexual e reprodutiva das mulheres - que afetam diretamente sua saúde sexual e reprodutiva - como determinantes para a afirmação dos direitos reprodutivos. No plano jurídico-normativo, recomenda aos países a revisão de leis que punem as mulheres que praticam abortos ilegais, considerando o grave problema de saúde pública representado pelos abortamentos clandestinos. (VENTURA, 2004, p.22)

No contexto nacional, desde que se iniciou o processo de abertura política e redemocratização do Brasil nos anos 80, as pautas do movimento feminista ganharam força e passaram a pressionar o governo para viabilizar a efetiva implementação dos direitos sexuais e reprodutivos no Brasil. (GALLI; ROCHA, 2014).

A resposta governamental se deu através da criação do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM) em 1983 e do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM) no ano de 1985. (DÍAZ; CABRAL; SANTOS, 2004).

O PAISM, que foi elaborado por gestores estaduais, pesquisadores e representantes do movimento feminista, proporcionou um enfoque geral à saúde da mulher, abrangendo todas as fases e direcionando as políticas públicas adequadas (BRASIL, 2013).

Hodiernamente, os objetivos do Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher são efetivados por intermédio da Política Nacional de Saúde Integral da Mulher, coordenada pela Área Técnica de Saúde da Mulher. (VENTURA, 2009).

Da mesma maneira, no ano de 2003 o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher tornou-se um órgão consultivo da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República (SPM), composto por representantes da sociedade civil e do governo. (VENTURA, 2009).

Na segunda metade da década de 80 foi promulgada a atual Constituição Federal, que em seu texto buscou adequar as leis brasileiras à nova situação da mulher perante a sociedade, bem como atender aos parâmetros dos direitos humanos. (VENTURA, 2009).

De maneira indireta os direitos sexuais e reprodutivos são abordados quando a Carta Constitucional declara em seu artigo 3º que dentre os objetivos fundamentais da república está à promoção do bem de todos sem discriminações ou preconceitos, assim como quando prevê no artigo 5º a igualdade entre homens e mulheres (BRASIL, 1988).

Ainda no artigo 5º, é abordado o direito a vida e, de acordo com Carloto e Damião (2018), a ausência de definição sobre o início da vida propriamente dita deve-se ao embate firmado entre representantes dos movimentos feministas, que pretendiam que a Constituição declarasse expressamente à proteção a vida desde o nascimento, e os membros de movimentos religiosos que buscavam estabelecer a defesa da vida desde a concepção.

Os direitos sexuais e reprodutivos são tratados de forma mais incisiva quando no artigo 6º o texto Constitucional declara a maternidade como um direito social e no artigo seguinte estabelece garantias para manutenção da mulher no mercado de trabalho tais como a licença maternidade (inciso XVIII) e o direito a creches e pré-escolas (inciso XXV). (BRASIL, 1988).

De forma ainda mais direta, tem-se o disposto no §7º do artigo 226 da Constituição de 1988, que declara que o planejamento familiar compete ao casal e que a função do Estado, nesse caso, é propiciar o exercício desse direito.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

Ulteriormente, em 1996, o referido artigo foi regulamentado pela Lei n.º 9263, que em seu artigo 2º deslindou o conceito de planejamento familiar “[...] entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.”

A norma mencionada acima ainda estabeleceu normas para assegurar a prestação do serviço, bem como garantir o acesso a meios preventivos e educacionais para a regulação da fecundidade e controle de doenças sexualmente transmissíveis. (BRASIL, 1996).

A respeito, Farah (2014, paginação irregular) comenta que:

As obrigações do Estado, pois, em fomentar o planejamento familiar com investimentos, recursos humanos e logísticos deixa de ser uma mera recomendação para ser, hoje, uma justa conveniência médica em prol da saúde e de interesses da organização social. As famílias com muitos filhos são encontradas, em maior número, em população de poucos recursos ou desprovidas de instrução. Elas, em geral, desconhecem as práticas contraceptivas e, sobretudo, a possibilidade da esterilização. As mulheres de certas regiões desconhecem programas de saúde, planejamento familiar, de direitos sexuais e reprodutivos. Na medida em que a ciência médica avança e os medicamentos são aperfeiçoados, cumpre ao Estado exercer a função pedagógica da divulgação desse progresso ou serviço. Se a liberdade do controle da natalidade é um sagrado direito do casal ou da mulher, junto com tais empenhos cumpre somar a educação racional desses direitos. Assim como a educação cívica e moral é fundamental para a formação da ordem social nas democracias, assim também a educação sobre a organização da família, na sua vida sexual e reprodutiva, contribui para uma sociedade mais ordeira e saudável. (FARAH, 2014, paginação irregular)

Posteriormente, no ano de 2006, foi sancionada a Lei n.º 11.340, que em seu artigo 7º, inciso III, faz menção expressa aos direitos sexuais e reprodutivos ao tipificar as formas de violência doméstica contra mulher:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

[...]

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada,

mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; [...]. (BRASIL, 2006).

Ademais, convém sublinhar que ao longo dos anos foram incluídas no Código Penal Brasileiro normas que punem a violação dos direitos sexuais, das quais destacam-se os crimes de estupro, importunação sexual, assédio sexual, exploração sexual e tráfico de pessoas para exploração sexual (BRASIL, 1940).

Com isso, pode-se afirmar que a conceituação e a abrangência dos direitos sexuais e reprodutivos é uma construção histórica baseada em documentos nacionais e internacionais que diz respeito a todas as pessoas. (DÍAZ; CABRAL; SANTOS, 2004).

4.2. Autonomia da mulher frente ao direito a vida no direito brasileiro

As disposições vigentes na legislação penal brasileira foram elaboradas sob a perspectiva de uma sociedade patriarcal, que tratava a sexualidade feminina de modo completamente diverso da masculina, reduzindo a mulher à mera reprodutora humana e negando-lhe o direito de decidir sobre o próprio corpo. (ELUF, 1993).

Sob o prisma dessa concepção moral opressora, somente seria indesejada uma gravidez decorrente de estupro, onde a lei, por entender que a gestante não deveria ser obrigada a suportar mais uma situação traumatizante, autorizaria a realização do aborto, se fosse esse o desejo da grávida. (ELUF, 1993).

Relativamente ao assunto, Fernanda Martins (2016, paginação irregular) afirma que:

[...] a criminalização do aborto está vinculada ao controle social da mulher, um controle que não se restringe a impedir somente o poder de decisão, mas também em determinar sobre o seu corpo, sua vontade e controlá-la quanto ao seu local na ordem social e ainda perpetuar dor, sofrimento e morte das classes dominadas. (MARTINS, 2016, paginação irregular)

Semelhantemente, Maria Garcia (2018, paginação irregular) manifesta que:

[...] A legislação em vigor é em tudo ineficaz e irrealista. Sua hipocrisia já se revela no fato de que abre mão, quando se trata de estupro, do tão defendido direito do feto à vida – reconhecendo, portanto, a prevalência do

desejo da mãe de interromper a gravidez. Ademais, a sociedade nada ganha e de nada se preserva ao determinar a punição da mulher que opta por um ato que, por si só, já implica uma forte carga de emocionalismo e sofrimento. (GARCIA, 2018, paginação irregular)

Entre continuidades e rupturas, a temática do aborto e da escolha da mulher sobre o próprio corpo permanecem em pauta na sociedade e, ainda que por ora não provoquem mudanças significativas na legislação brasileira, interferem diretamente nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (SCALCON, 2016).

Em razão disso, destaca-se parte da fundamentação jurídica apresentada pelo Ministro do STF Marco Aurélio, no ano 2012, quando o plenário do Tribunal julgou procedente, por maioria, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, declarando inconstitucional a tipificação da interrupção da gestação de feto anencéfalo pelos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal (BRASIL, 2012).

O Ministro, que foi relator do processo e cujo voto prevaleceu na decisão final, de início destacou que o objeto da ação era o tão somente reconhecimento do direito da gestante de submeter-se a prática da antecipação terapêutica do parto, quando verificada a gravidez de feto anencéfalo, sem necessitar de autorização judicial. (BRASIL, 2012).

Em relação ao conflito entre direitos fundamentais o Ministro declarou que:

Inescapável é o confronto entre, de um lado, os interesses legítimos da mulher em ver respeitada sua dignidade e, de outro, os interesses de parte da sociedade que deseja proteger todos os que a integram – sejam os que nasceram, sejam os que estejam para nascer – independentemente da condição física ou viabilidade de sobrevivência. O tema envolve a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. No caso, não há colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente. (BRASIL, 2012).

Adiante em sua manifestação, o Ministro lembrou que, em sendo o Estado laico, posicionamentos religiosos não deveriam interferir nas decisões Estatais:

Se, de um lado, a Constituição, ao consagrar a laicidade, impede que o Estado intervenha em assuntos religiosos, seja como árbitro, seja como censor, seja como defensor, de outro, a garantia do Estado laico obsta que dogmas da fé determinem o conteúdo de atos estatais. Vale dizer: concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada. (BRASIL, 2012).

Fazendo uso de termos médicos e das informações obtidas na audiência pública sobre a antecipação terapêutica do parto de fetos com anencefalia, o Ministro entendeu não ser cabível invocar a preservação da vida do feto, que seria de poucas horas, em detrimento dos direitos da mulher. (BRASIL, 2012).

Ainda, declarou que:

Não se coaduna com o princípio da proporcionalidade proteger apenas um dos seres da relação, privilegiar aquele que, no caso da anencefalia, não tem sequer expectativa de vida extrauterina, aniquilando, em contrapartida, os direitos da mulher, impingindo-lhe sacrifício desarrazoado. A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido. (BRASIL, 2012)

Em suma, em seu voto o Ministro Marco Aurélio entendeu que uma vez que o aborto é um crime contra a vida em potencial e que no caso a anencefalia, ainda que o feto nasça vivo, essa vida não perdurará, a interrupção da gestação nesses constitui fato atípico e a sua proibição fere a liberdade de escolha da gestante. (BRASIL, 2012).

Posteriormente, já no ano de 2016, a Primeira Turma do STF, ao julgar o *Habeas Corpus* 124.306, deliberou novamente sobre o conflito entre os direitos das mulheres e o direito à vida, ainda que o objeto principal da demanda fosse a possibilidade ou não de decretação de prisão preventiva. (BRASIL, 2016).

De acordo com o relatório elaborado pelo Ministro Marco Aurélio, os pacientes do referido remédio constitucional, acusados dos crimes de formação de quadrilha combinados com o de provocar aborto com o consentimento da gestante, em concurso material, estavam em liberdade provisória, contudo, após recurso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro foram expedidos mandados de prisão preventiva. Sucessivamente, a defesa dos acusados impetrou o *Habeas Corpus* 290.341/RJ junto ao Superior Tribunal de Justiça, que não foi conhecido, motivando a impetração junto ao STF (BRASIL, 2016).

Após a decisão do Ministro Marco Aurélio de admitir o *habeas corpus* e deferir o afastamento da custódia provisória em favor dos pacientes e dos corréus, o

Ministro Luís Roberto Barroso, presidente da Primeira Turma, pediu vista dos autos, reanalisou a matéria e concedeu a ordem de ofício (BRASIL, 2016).

De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso, em que pese a via processual escolhida ser inadequada, a relevância e delicadeza da matéria fazem jus a concessão da ordem de ofício, uma vez que além de não se encontrarem preenchidos os requisitos necessários para a decretação da prisão cautelar, faz-se necessário examinar a constitucionalidade do tipo penal imputado aos pacientes e corréus. (BRASIL, 2016).

Segundo o voto do Ministro, a tipificação penal do crime de aborto voluntário provocado pela gestante ou por terceiros, com o consentimento dela (artigos 124 e 126 do Código Penal), antes de concluído o primeiro trimestre de gestação, é incompatível com a Constituição, uma vez que viola um conjunto de direitos fundamentais da mulher e não observa o princípio da proporcionalidade. (BRASIL, 2016).

Ainda que as concepções religiosas e filosóficas particulares impeçam um consenso sobre o marco inicial da vida, é incontestável que nos primeiros três meses de gestação não há qualquer possibilidade de o embrião subsistir fora do útero materno, desse modo, a criminalização nessa fase viola, em primeiro lugar, a autonomia decisória da mulher sobre sua vida, protegida pelo princípio da dignidade humana. (BRASIL, 2016).

Em seu voto, Barroso indaga que:

Quando se trate de uma mulher, um aspecto central de sua autonomia é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez. Como pode o Estado – isto é, um delegado de polícia, um promotor de justiça ou um juiz de direito – impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que a leve a termo, como se tratasse de um útero a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida? (BRASIL, 2016, p. 9)

Sucessivamente, ocorre a violação do direito à integridade física, tendo em conta que o corpo da mulher será submetido às consequências de uma gravidez, e da integridade psíquica, haja vista que ela assume, em razão da lei, uma obrigação vitalícia que demanda renúncias dedicação e comprometimento. Desse jeito, o que seria uma bênção, se decorresse de vontade própria, transmuda-se em tormento quando indesejada. (BRASIL, 2016).

De igual maneira, são desrespeitados os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, tendo em vista que é o Estado e não ela quem decide sobre se e quando terá filhos, e a igualdade de gênero, uma vez que já que cabe exclusivamente à mulher suportar os ônus da gestação, somente se estabelece a igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da manutenção ou não da gravidez. (BRASIL, 2016).

Em seu voto, o Ministro ainda considera a discrepante realidade social do Brasil e o impacto financeiro que uma gravidez causa, ao alegar que por meio da criminalização, o Estado retira das mulheres mais pobres a possibilidade de realizar o procedimento abortivo de modo seguro, haja vista que são essas mulheres que na grande maioria das vezes recorrem às clínicas clandestinas que fazem uso de procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito. (BRASIL, 2016).

Em relação à violação do princípio instrumental da razoabilidade ou proporcionalidade, Barroso enfatiza que:

[...] a tipificação penal nesse caso somente estará então justificada se: (i) for adequada à tutela do direito à vida do feto (*adequação*); (ii) não houver outro meio que proteja igualmente esse bem jurídico e que seja menos restritivo dos direitos das mulheres (*necessidade*); e (iii) a tipificação se justificar a partir da análise de seus custos e benefícios (*proporcionalidade em sentido estrito*). (BRASIL, 2016, p. 13/14).

Relativamente ao subprincípio da adequação, o Ministro afirma que deve ser analisado se e em qual medida a criminalização nesses casos efetivamente protege a vida do feto, uma vez que os índices de abortos realizados em países onde o procedimento é permitido são semelhantes aos encontrados nos países em que a conduta é ilegal. (BRASIL, 2016).

Na prática, portanto, a criminalização não é capaz de evitar a interrupção da gestação, afetando apenas a quantidade de abortos realizados de forma segura e, conseqüentemente, o número de mulheres que enfrentam complicações ou morrem em decorrência do procedimento. (BRASIL, 2016).

No que concerne à necessidade, deve-se verificar se existem meios alternativos e menos gravosos aos direitos das mulheres do que a criminalização que protejam a vida do nascituro.

Em referência, Barroso manifesta que:

[...] o Estado deve atuar sobre os fatores econômicos e sociais que dão causa à gravidez indesejada ou que pressionam as mulheres a abortar. As duas razões mais comumente invocadas para o aborto são a impossibilidade de custear a criação dos filhos e a drástica mudança na vida da mãe (que a faria, e.g., perder oportunidades de carreira). Nessas situações, é importante a existência de uma rede de apoio à grávida e à sua família, como o acesso à creche e o direito à assistência social. Ademais, parcela das gestações não programadas está relacionada à falta de informação e de acesso a métodos contraceptivos. Isso pode ser revertido, por exemplo, com programas de planejamento familiar, com a distribuição gratuita de anticoncepcionais e assistência especializada à gestante e educação sexual. Logo, a tutela penal também dificilmente seria aprovada no teste da necessidade. (BRASIL, 2016, p. 17).

Já no que diz respeito à proporcionalidade em sentido estrito, faz-se necessário ponderar se as restrições aos direitos das mulheres são ou não compensadas pela proteção conferida à vida do feto. Para que ambos os interesses sejam atendidos, deve-se reconhecer que peso concreto do direito à vida varia de acordo com o estágio da gestação. Desse modo, assim como acontece em outros países, a interrupção voluntária a gestação no primeiro trimestre não deve ser criminalizada. (BRASIL, 2016).

O voto proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso foi corroborado pelo Ministro Edson Fachin e pela Ministra Rosa Weber, que, para tanto mencionou expressamente casos semelhantes julgados em outros ordenamentos jurídicos.

Imprescindível esclarecer que o presente julgado não alterou a lei penal vigente, uma vez que a decisão, ainda que extremamente simbólica, foi prolatada em um caso concreto com efeitos *inter partes*. (FERNANDES, 2017).

4.3 Implicações do aborto clandestino e/ou inseguro e a possibilidade de descriminalização do aborto

O aborto, além de ser uma questão complexa, que envolve critérios morais, legais, religiosos, filosóficos, sociais, culturais, demográficos, psicológicos e políticos, é, sobretudo, um grave problema de saúde pública que, no Brasil, constitui uma das principais causas de morte materna. (BRASIL, 2011).

Ainda que seja de conhecimento de todos que o aborto é comum entre as brasileiras, diversos fatores, dentre eles a criminalização da conduta, e

consequentemente o medo da repressão legal, impedem que as mulheres relatem seus abortamentos, dificultando assim a compreensão da sua real magnitude. (BRASIL, 2011).

O levantamento mais recente, que foi realizado através de um questionário respondido anonimamente por mulheres de 18 a 39 anos, em 2016, registrou que 13% das entrevistadas já haviam realizado ao menos um aborto ao longo da vida, tendo esse índice aumentado de acordo com o avanço da faixa etária. (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017).

A pesquisa ainda revelou que:

[...] o aborto no Brasil é comum e ocorreu com frequência entre mulheres comuns, isto é, foi realizado por mulheres: a) de todas as idades (ou seja, permanece como um evento frequente na vida reprodutiva de mulheres há muitas décadas); b) casadas ou não; c) que são mães hoje; d) de todas as religiões, inclusive as sem religião; e) de todos os níveis educacionais; f) trabalhadoras ou não; g) de todas as classes sociais; h) de todos os grupos raciais; i) em todas as regiões do país; j) em todos os tipos e tamanhos de município. [...]

[...] Dito isto, as taxas de realização não são uniformes segundo grupos. São, por exemplo, maiores entre mulheres nas regiões Norte/ Centro-Oeste e Nordeste (15% e 18%) do que nas regiões Sudeste e Sul (11% e 6%), em capitais (16%) do que em áreas não metropolitanas (11%), com escolaridade até quarta série/quinto ano (22%) do que com nível superior frequentado (11%), renda familiar total mais baixa (até 1 salário-mínimo – S.M., 16%) do que mais alta (mais de 5 S.M., 8%), amarelas, pretas, pardas e indígenas (de 13% a 25%) do que entre brancas (9%), hoje separadas ou viúvas (23%) do que entre casadas ou em união estável (14%) e entre as que hoje têm filhos (15%) do que entre as que nunca tiveram (8%). [...].(DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 656/685).

A partir desses registros percebe-se que, em que pese a criminalização do aborto afetar todas as mulheres de igual maneira, a vulnerabilidade social e as desigualdades regionais contribuem para a prática de abortos clandestinos. (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017).

O procedimento abortivo pode ser químico (através do uso de substâncias orgânicas ou inorgânicas, que ainda que não tenham especificamente função abortiva podem matar o produto da concepção ao causar uma intoxicação na gestante), farmacológico (com o uso de medicamentos a base de hormônios femininos), por indução (por meio de punção da cavidade uterina com o objetivo de extrair o líquido amniótico e injetar solução abortiva), físico (pode ser pela aplicação de calor/eletricidade diretamente sobre o abdome grávido, mas a prática mais comum é mecânica, que consiste na introdução de laminas, agulhas, varetas ou

penas de animais dentro do útero), por aspiração (consiste na aspiração elétrica do ovo pela introdução de uma cânula, após a dilatação do colo do útero) ou cirúrgico (por microcesariana ou curetagem uterina). (CROCE, 2012).

Esses abortos ilegais, praticados por pessoas inabilitadas, sem os instrumentos médicos adequados e os cuidados necessários, diariamente provocam lesões graves e até fatais nas gestantes que se submetem ao procedimento. (FARAH, 2015).

A respeito, Barcelatto e Faúndes explanam que:

[...] “as mortes de mulheres relacionadas ao aborto são apenas a ponta de um grande iceberg” (1), pois, centenas de milhares de mulheres, todos os anos, estão sofrendo terríveis conseqüências físicas e psíquicas em razão do abortamento realizado em condições precárias e inseguras: infecções, que se instalam nas paredes do útero ou que migram para as trompas, para os ovários ou para a cavidade abdominal (doença inflamatória pélvica - DIP); lesões traumáticas ou químicas dos genitais e outros órgãos pélvicos; reações tóxicas a produtos ingeridos ou introduzidos nos genitais; hemorragias, que acarretam anemia, choque e morte ou que exigem transfusões sanguíneas de emergência, que as expõem a altos riscos de peritonite e contaminação com HIV e outras infecções; septicemia e choque séptico; retirada das trompas, dos ovários e do útero; obstrução das trompas, que pode conduzi-las à esterilidade ou à gravidez tubária, outra causa dramática de morte materna; dores pélvicas crônicas; limitação da vida diária e das atividades sexuais; e depressão e complicações psicológicas em situações de pressão. (BARCELATTO; FAUNDES, 2004 apud TORRES, 2007, p. 2).

No mesmo sentido, declara Farah (2015, paginação irregular).

Entre os males causados à mulher, os abortos podem deixar sequelas de natureza psicológica, com reações psiconeuróticas, ou psicóticas graves. Quer dizer, entre as sequelas das interrupções da gravidez está a sequela que afeta a saúde mental da mulher. A gravidade das sequelas se interliga com problemas sentimentais preexistentes ao abortamento. [...].

A partir disso, estatisticamente comprova-se que a criminalização do aborto não é o meio mais adequado para salvaguardar vidas, uma vez que, com os abortos clandestinos, além da vida do feto ser perdida, a vida da gestante passa a correr risco. (TESSARO, 2008).

Ademais, é de conhecimento de todos que as mulheres com melhor poder aquisitivo arcam com os preços cobrados pelo mercado clandestino e fazem o aborto pelos métodos mais seguros em clínicas médicas e hospitais, com o acompanhamento de profissionais qualificados. As mulheres pobres, sob outra

perspectiva, arriscam suas vidas submetendo-se à técnicas abortivas precárias e rudimentares, que em grande parte das vezes requerem posterior internação hospitalar. (ELUF, 1993).

Assim sendo, ainda que a prática seja realizada por mulheres de todos os níveis econômicos, a mortalidade por aborto eleva-se significativamente entre as mais pobres. (MARTINS, 2016).

No que concerne a questão, Fernanda Martins expõe que:

As mulheres que se sujeitam às práticas abortivas e que têm condições financeiras jamais realizarão o procedimento nos mesmos lugares e nas mesmas condições que daquelas que não possuem dinheiro para optar pelo aborto relativamente mais seguro, e, por isso, o que ocorre é um agravamento da criminalização do aborto, visto que a sua criminalização seleciona além de quem deve ser punido, também a clientela feminina que vai morrer ou sobreviver com graves sequelas ao longo da vida, e, portanto, é insustentável dizer que o crime de aborto se justifica na tutela à vida, pois mata muito mais do que permite a vida. (MARTINS, 2016, paginação irregular).

Dessa maneira, mostra-se indispensável que a legislação brasileira adéque-se à realidade social apresentada, de modo a atender de forma justa e igualitária as necessidades de todos e permitir às mulheres o exercício ou não a maternidade de modo livre, consciente e esclarecido. (TESSARO, 2008).

Contudo, ressalta-se que, em virtude de a temática ser permeada por valores morais e religiosos, uma alteração legislativa que regulamente o aborto voluntário deve ser antecedida de um trabalho de conscientização e informação da população acerca das implicações sociais do aborto clandestino e realizada em conjunto com programas e serviços de acesso à métodos contraceptivos, para que sejam desfeitos os mal-entendidos que prevalecem em torno da prática (TESSARO, 2008).

Sob essa perspectiva, uma solução razoável para a solução do conflito existente seria a adoção de um sistema que combine prazos e indicações, assim como já é feito por outros países. (TESSARO, 2008).

O Brasil atualmente já adota o sistema de indicações, no qual, independente do período gestacional, existindo conflito entre os direitos do feto e da mulher, os do primeiro prevalecem, salvo em situações excepcionais como risco à vida da gestante, estupro e anencefalia, sendo esse último em razão de decisão judicial. (SCALQUETTE; CAMILLO, 2015).

O sistema de prazos, por sua vez, prima pela prevalência do direito da mulher em decidir sobre a gestação durante um determinado lapso temporal, nos países que o adotam, esse período em média gira em torno de 12 semanas de gestação. (SCALQUETTE; CAMILLO, 2015).

Desse modo, a compatibilização dos dois sistemas, além de conferir à gestante, por um determinado período de tempo, o direito de decidir livre e voluntariamente sobre o prosseguimento ou não da gestação, mantém as previsões já existentes de aborto sentimental e terapêutico. (TESSARO, 2008).

Essa proposta foi adotada pelo senador José Sarney em 2012 quando apresentou o anteprojeto ao Código Penal Brasileiro (projeto de lei do senado nº 236/2012), que tratou de forma mais abrangente a temática do aborto.

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 125 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

Aborto consensual provocado por terceiro

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

Pena – prisão, de seis meses a dois anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 127 - Provocar aborto sem o consentimento da gestante:

Pena – prisão, de quatro a dez anos.

§1º Aumenta-se a pena de um a dois terços se, em consequência do aborto ou da tentativa de aborto, resultar má formação do feto sobrevivente.

§2º A pena é aumentada na metade se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal grave; e até no dobro, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Exclusão do crime

Art. 128. Não há crime de aborto:

I – se houver risco à vida ou à saúde da gestante;

II – se a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida;

III – se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extra-uterina, em ambos os casos atestado por dois médicos; ou

IV – se por vontade da gestante até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III, e da segunda parte do inciso I, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro. (SENADO FEDERAL, 2012).

Esse projeto de reforma do Código Penal, que permanece em tramitação e já recebeu inúmeras emendas, atualmente está sob a relatoria do Senador Rodrigo Pacheco, sem previsão de votação, haja vista que foi aprovado o requerimento nº 516, de 2015 que visava a extinção da urgência conferida ao referido Projeto de Lei,

estando, desde então seguindo o rito normal da Comissão de Constituição Justiça e Cidadania. (SENADO FEDERAL, 2012).

Posteriormente, no ano de 2014, a senadora Ana Rita, através do portal e-Cidadania, encaminhou a Proposta Legislativa nº 29.984, adiante renomeada como Sugestão Legislativa nº 15/2014, com o objetivo de regular a interrupção voluntária da gestação pelo sistema único de saúde dentro as primeiras 12 semanas de gestação. A proposta, que da mesma forma encontrou resistência dentro do senado federal, atualmente encontra-se arquivada ante o término da legislatura.

No ano seguinte, na câmara dos deputados, o deputado Jean Wyllys apresentou o projeto de lei nº 882/2015, que, dentre outras providências, visava estabelecer políticas públicas de saúde sexual e reprodutiva. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

O artigo 19 do dispositivo legal revogava os artigos 124, 126 e 128 do atual Código Penal e o artigo subsequente estabelecia uma nova redação para o artigo 127:

Art. 19 – Ficam revogados os artigos 124, 126 e 128 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 20 – O artigo 127 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 127. A pena cominada no artigo 125 deste Código será aumentada de 1/3 (um terço) se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofrer lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevier a morte.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

De acordo com o deputado, o projeto de lei justifica-se porque, segundo ele, inexistem razões para que se mantenha a ilegalidade do aborto, uma vez que os dados obtidos em pesquisas apontam que são realizados por ano no Brasil milhares de abortos ilegais. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Ainda, declara que:

[...] A diferença entre os países em que o aborto seguro é legal e aqueles em que a prática é criminalizada é que, nos primeiros, todas as mulheres, sem distinção, têm acesso a essa prática nas mesmas condições. A diferença, então, não é quantitativa (embora em alguns países, após a legalização do aborto, tenha diminuído seu número), mas qualitativa e de igualdade. Nos países onde o aborto é ilegal, sua prática em clínicas privadas é socialmente tolerada e raramente perseguida, de modo que as mulheres que têm condições de pagar conseguem realizá-los nas mesmas condições dos países onde o aborto é legal. Já as mulheres da classe trabalhadora, que se atendem pelo SUS ou por um plano de saúde que, por

ser o aborto ilegal, não pode garantir a prestação, precisam recorrer a métodos inseguros, sem qualquer tipo de acompanhamento dos sistemas de saúde e assistência social e ameaçadas pela possível punição. Ou seja, a criminalização do aborto é uma questão de classe, já que só vale, na prática, para as mulheres pobres. Eis a terceira mentira: a política de criminalização do aborto não é geral, mas seletiva. E sua consequência são as alarmantes estatísticas de morbidade materna — de mulheres pobres — por complicações decorrentes do aborto clandestino que, em países que legalizaram o aborto, caíram até zero, ou seja, vidas foram salvas com a legalização. [...]. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015, p. 9).

Ainda que o referido projeto tenha sido desarquivado ainda no ano de 2019, e que esteja mantida a prioridade de tramitação, até o momento encontra-se sujeito a apreciação do plenário (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Com isso, verifica-se que, ainda que parte dos deputados e senadores, consternados com a realidade social enfrentada pelas brasileiras, movimentem o legislativo com projetos de lei que procuram regulamentar o aborto voluntário, que como se observa é realizado aos montes no país, esses projetos encontram resistência, principalmente entre deputados e senadores conservadores, o que interfere diretamente no ritmo de tramitação dos mesmos.

5 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, buscou-se analisar as questões centrais que interferem na autonomia da vontade da mulher, no que se refere à interrupção voluntária da gestação, para tanto foi necessário analisar e conceituar o tema de modo científico, histórico e jurídico.

A partir disso, percebe-se que a interrupção da gestação é uma prática antiga, motivo pelo qual esteve presente em todas as legislações anteriores ao atual Código Penal, sendo, contudo, abordada e punida de formas diversas.

Tendo em vista que a constitucionalidade de uma alteração legislativa que proporcione às mulheres o direito de escolher se desejam ou não manter a gestação é um dos principais impasses existentes atualmente, buscou-se demonstrar que inexiste direito absoluto e que por mais complexos que sejam os conflitos existentes entre as normas jurídicas, esses podem ser solucionados através do princípio constitucional da proporcionalidade ou razoabilidade.

Ainda, importante frisar que, além das questões relativas à inviolabilidade do direito à vida, do exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher e da dignidade da pessoa humana como um todo, é de suma importância que se leve em consideração a variável sociocultural quando da análise da temática.

As pesquisas realizadas reforçam o que, empiricamente, é de conhecimento de todos, mulheres de todas as idades, regiões do Brasil, grau de instrução e classes sociais realizam procedimentos abortivos, contudo, uma vez que aquelas que possuem melhores condições financeiras buscam clínicas clandestinas melhor equipadas e, conseqüentemente, realizam procedimentos mais seguros, a incidência de lesões corporais graves e morte em decorrência de abortos clandestinos inexitosos é infinitamente maior em mulheres pobres.

Assim, percebe-se que a criminalização da conduta abortiva, além de não ser eficaz para impedir a prática do ato e proteger a vida do feto, também reforça as desigualdades sociais existentes no país e contribui para a morte de milhares de mulheres por ano.

Nesse viés, no ano de 2016, quando da análise do *habeas corpus* 124.306, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao proferir seu voto, fomentou a discussão sobre a possibilidade de descriminalização do aborto realizado até o primeiro trimestre de

gestação, ou seja, a adoção de um sistema que combine prazos e indicações, assim como o que ocorre em outros países e sugerem diversos juristas.

Contudo, tendo em vista que a temática geral do aborto envolve questões culturais, morais e, principalmente, religiosas, uma alteração legislativa que proporcione às mulheres o direito de interromper uma gestação, se assim desejarem, ainda que limitado à um determinado período de tempo, precisa ser antecedida de um intenso trabalho de informação e conscientização da população brasileira acerca da realidade existente por trás das estatísticas de abortos ilegais apresentadas nas pesquisas realizadas por organizações governamentais e não governamentais.

Faz-se necessário expor de modo claro como a criminalização do aborto afeta a sociedade e, em especial, a saúde pública no Brasil, já que, como amplamente conhecido, são os hospitais públicos que, na grande maioria dos casos, prestam socorro às mulheres que enfrentam complicações posteriores à prática de abortos clandestinos.

É indispensável ainda que, em conjunto com as atividades de elucidação voltadas à população, os membros do legislativo nacional, em ação uníssona, mediante concessões tanto das correntes mais conservadoras, quanto das mais liberais, se proponham a debater e votar projetos de lei que visam solucionar a problemática.

A tendência com isso é que, realizadas as devidas ponderações entre os direitos das mulheres e os direitos dos fetos por elas gerados, adéque-se a norma à situação fática, sem que seja preciso intervenção do judiciário.

6 REFERÊNCIAS

BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicando – Direito Constitucional**. 3 ed. Recife, PE: Armador, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. 2010. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/cfi/3!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 01 jun. 2020

BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no Direito constitucional. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**.vol. 23, 1998, p. 65 – 78. Disponível em: <<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001749da0d5071872aab6&docguid=l2efe9d90f25311dfab6f010000000000&hitguid=l2efe9d90f25311dfab6f010000000000&spos=292&epos=292&td=1039&context=545&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>>>. Acesso em: 01 out. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 2: crimes contra a pessoa. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611591/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL, **Sugestão Legislativa nº 15/2014**. 2014. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3514212&ts=1594025730640&disposition=inline>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição. República Federativa do Brasil 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União [1940]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto n.º 847 de 11 de outubro 1890**. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro: Ministério dos Negócios da Justiça, [1890]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/18511899/d847.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%20847%2C%20DE%2011%20DE%20OUTUBRO%20DE%201890.&text=Promulga%20o%20Codigo%20Penal.&text=Art.,que%20n%C3%A3o%20estejam%20previamente%20estabelecidas.&text=3%C2%BA%20A%20lei%20penal%20n>

%C3%A3o,ser%C3%A1%20regido%20pela%20lei%20nova.>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça. [1831]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.263, De 12 de Janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm#:~:text=L9263&text=LEI%20N%C2%BA%209.263%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201996.&text=Regula%20o%20%2C%A7%207%2C%BA%20do,penalidades%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20remo%C3%A7%C3%A3o%20de,tratamento%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.&text=%C3%93RG%C3%83OS%20E%20PARTES%20DO%20CORPO%20HUMANO%20PARA%20FINS%20DE%20TRANSPLANTE>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. **Ministério da Saúde.** Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. Saúde sexual e saúde reprodutiva / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – 1. ed., 1. reimpr. Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. **Ministério da Saúde.** Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Atenção humanizada ao abortamento: norma

técnica / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Área Técnica de Saúde da Mulher. – 2. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**. Relator: Min. Ayres Britto, julgado em 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 12 de abril de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas corpus 124.306 Rio de Janeiro**. Relator: Marco Aurélio, julgado em 09 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BUSATO, Paulo César. Tipicidade Material, Aborto e Anencefalia. **Revista dos Tribunais**, v. 836, p. 379 - 398, 2005. Disponível em: <<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000172e28cf8207d9cb84c&docguid=l28703800f25111dfab6f010000000000&hitguid=l28703800f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=252&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 mai. 2020

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei Complementar PL 882/2015**. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1050889>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 2, parte especial: arts. 121 a 212. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609444/cfi/0!4/2@100:0.00>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

CARLOTO, Cássia Maria; DAMIÃO, Nayara André. **Direitos reprodutivos, aborto e Serviço Social**. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 132, p. 306-325, maio/ago.2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/sssoc/n132/0101-6628-sssoc-132-0306.pdf>>. Acesso em: 10 mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n.º 1.989/2012. Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, p. 308 e 309, 14 maio 2012. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2020.

COSTA, Raphael Mendonça; JÚNIOR, Cildo Giolo. Teorias jurídicas acerca do início da vida humana. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v.10, n.2,

dez. 2015. Disponível em:

<<https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/291>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

CROCE, Delton; JÚNIOR, Delton Croce. **Manual de medicina legal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502149533/cfi/0>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial** (arts. 121 ao 361). 9. ed. Salvador: Juspvim, 2017.

DÍAZ, M.; CABRAL, F.; SANTOS, L. Os direitos sexuais e reprodutivos. In: RIBEIRO, C.; CAMPUS, M.T.A. (ed.). *Afinal, que paz queremos?* Lavras: Editora UFLA, 2004. p 45-70. Disponível em:

<http://docs.uninove.br/arte/fac/publicacoes/pdfs/juliana_drt_20111.pdf >. Acesso em: 10 ago. 2020.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo and MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2017, vol.22, n.2, pp.653-660. ISSN 1678-4561. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017000200653&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em: 10 jul. 2020.

ELUF, Luiza Nagib. Prática do Aborto. **Revista dos Tribunais**, v. 691, p. 285 - 292, 1993. Disponível em:

<<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000172e28668d9651e3729&docguid=I31621060f25011dfab6f01000000000&hitguid=I31621060f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

FARAH, Elias. Considerações sobre o aborto. O conflituoso enfoque penal e ético. Questão relevante de saúde pública. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, v. 4, p. 53 - 85, 2015. Disponível em:

<<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000172e287928a9440c598&docguid=Id24236402f7211e59ff6010000000000&hitguid=Id24236402f7211e59ff6010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=92&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>>>. Acesso em: 10 mai. 2020.

FARAH, Elias. Planejamento Familiar. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, vol. 2. 2014. p. 45 - 68. Disponível em:

<<https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000172e290e630542be85d&docguid=I6d4e24508b3611e480ac010000000000&hitguid=I6d4e24508b3611e480ac010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=343&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>>>. Acesso em: 10 mai. 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional/** Bernardo Gonçalves Fernandes - 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador. Juspodivm, 2017.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2019. Disponível em:
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788527732284/cfi/6/2!/4/2@0.00:0>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

FRANCO, Fernando Campilongo Pinheiro. A dignidade da gestante e a interrupção da gravidez do feto Anencéfalo. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. vol. 26. 2010. Disponível em:
<<https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000172e2904d376ff9fd9d&docguid=1e8eb56603e5e11e09ce30000855dd350&hitguid=1e8eb56603e5e11e09ce30000855dd350&spos=1&epos=1&td=1&context=328&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>>>. Acesso em: 10 mai. 2020.

FREITAS, Angela. **Aborto**: guia para profissionais de comunicação. Recife: Grupo Curumim, 2011. Disponível em:
<<http://transasdocorpo.org.br/wpcontent/uploads/2017/01/Aborto-Guia-para-Profissionais-deComunicac%CC%A7a%CC%83o-1-2.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

GALLI, Beatriz; ROCHA, Helena. **Direitos Sexuais e Reprodutivos, Autonomia Reprodutiva, Política e (des) respeito ao Princípio da Laicidade**. 2014. Disponível em:
<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1741309/mod_resource/content/1/GALLI%20e%20ROCHA_DS%20e%20DR_politica%20principio%20laicidade.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

GARCIA, Maria. Os sentidos da liberdade: aborto, uma decisão igualitária perante a lei. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. vol. 106, 2018, p. 49 – 61. Disponível em:
<[https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000172e28bc078d33afcb3&docguid=197a9495028d111e8b883010000000000&hitguid=197a9495028d111e8b883010000000000&spos=4&epos=4&td=4&context=208&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1=>](https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000172e28bc078d33afcb3&docguid=197a9495028d111e8b88301000000000&hitguid=197a9495028d111e8b883010000000000&spos=4&epos=4&td=4&context=208&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1=>)>. Acesso em: 30 ago. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 14. ed. Niterói: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**: parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP /Damásio de Jesus; atualização André Estefam. – Direito penal vol. 2. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

KOTTOW, M. **A bioética do início da vida**. In: SCHRAM, FR., and BRAZ, M., orgs. Bioética e saúde: novos tempos para mulheres e crianças? [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2005. Disponível em:

<<http://books.scielo.org/id/wnz6g/pdf/schramm-9788575415405-02.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

LIMA, Carolina Alves de Souza. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 do STF: Análise e Reflexões. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 110, p. 439 - 456, 2014. Disponível em:

<<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000172e28b4128c3b63b90&docguid=I578668305e6d11e4b376010000000000&hitguid=I578668305e6d11e4b376010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=192&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

MARTINS, Fernanda. Feminismo, direito e aborto: articulações possíveis e necessárias para emancipação de gênero. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 123, 2016, p. 233 – 258. Disponível em:

<<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000172e285534619b30d0b&docguid=Ia6c1358086c811e69dfd01000000000000&hitguid=Ia6c1358086c811e69dfd010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=27&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e ampl. Bahia: Juspodvim, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional** / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional (Série EDB) / Gilmar Ferreira Mendes. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** / Alexandre de Moraes. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NAGIB, Luiza. Prática do Aborto. **Revista dos Tribunais**, v. 691, p. 285 - 292, 1993. Disponível em:

<<https://revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000172e28668d9651e3729&docguid=I31621060f25011dfab6f01000000000000&hitguid=I31621060f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=61&crumb-action=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 121 a 212 do código penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em:

<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989286/cfi/6/2!/4/2@0:0>>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

OLIVEIRA, Poliana Cristina Gomes de. **Os aspectos jurídicos da reprodução humana assistida *post mortem***. 2017? Disponível em:

<<http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=3universobelohorizonte3&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=5410&path%5B%5D=3478>>. Acesso em: 01 out. 2020.

PAULO, Vicente. **Direito Constitucional descomplicado**. Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino. 16. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

PINHO, Rodrigo Cesar Rebello. **Direito Constitucional: teoria geral da constituição e direi-tos fundamentais / Rodrigo Cesar Rebello Pinho. – Sinopses jurídicas vol. 17 – 18. ed. – São Paulo. Saraiva Educação, 2020. Disponível em:**
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619627/cfi/3!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito penal: parte especial. arts. 121 a 249 do CP, volume 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em:**
<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984656/cfi/6/2!/4/2@0:0>>>. Acesso em: 08 mai. 2020.

ROCHA, Renata. **O direito a vida e a pesquisa em células tronco**. Rio de Janeiro: Elsevier. 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 6. ed. – São Paulo. Saraiva, 2017.**

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia / Daniel Sarmento. Belo Horizonte: Fórum, 2016.**

SCALCON, Raquel Lima. Aborto, Zika E Direitos Da Mulher. **Revista dos Tribunais**, vol. 971, 2016, p. 47 – 67. Disponível em:
<[https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000172e28813c8eeb47ab1&docguid=lb78dc4a07ee911e68f770100000000000&hitguid=lb78dc4a07ee911e68f770100000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=114&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](https://revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000172e28813c8eeb47ab1&docguid=lb78dc4a07ee911e68f77010000000000&hitguid=lb78dc4a07ee911e68f770100000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=114&crumbaction=append&crumblabel=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1)>. Acesso em: 30 ago. 2020.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; CAMILLO, Carlos Eduardo. **Direito e Medicina. Novas fronteiras da ciência jurídica. São Paulo: Atlas, 2015.**

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei do senado nº 236/2012**. 2012. Disponível em:
<<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3515262&ts=1594009208566&disposition=inline>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

SILVA, Juliana Simão da; MIRANDA, Fernando Silveira De Melo Plentz. Dos Direitos do Nascituro. **Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania**. Volume 2, nº 1, 2011

SPIANDORELLO, Wilson Paloschi. Cenário de desenvolvimento da vida humana e reflexões sobre o aborto. **Revista Bioética**, p. 425 – 435. 2012. Disponível em:
<<https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533260007.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.**

TESSARO, Anelise. O debate sobre a descriminalização do aborto: aspectos Penais e constitucionais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 74, p. 35 – 85.

2008. Disponível em:

<<https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000172e28961151eb1a971&docguid=lf479f3f0f25111dfab6f010000000000&hitguid=lf479f3f0f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=145&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>>>.

Acesso em: 10 mai. 2020.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto inseguro: é necessário reduzir riscos.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 68, 2007.p. 27 – 68. Disponível em:

<<https://revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000172e28a90af1eb1a995&docguid=le996ef60f25111dfab6f010000000000&hitguid=le996ef60f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=176&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=>>>.

Acesso em: 10 jul. 2020.

VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. Brasília. DF. 3 ed. 2009.

VENTURA, Miriam. **Direitos Reprodutivos no Brasil**. Brasília. DF. 3 ed. 2004.