

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BÁRBARA OLIVEIRA CAMILO DOS SANTOS

**A IMPRESCINDIBILIDADE DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO SOB UMA
PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA**

**PORTO ALEGRE
2022**

BÁRBARA OLIVEIRA CAMILO DOS SANTOS

A IMPRESCINDIBILIDADE DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO SOB UMA
PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito pela Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientadora: Professora Dra. Vanessa Chiari
Gonçalves

PORTO ALEGRE
2022

BÁRBARA OLIVEIRA CAMILO DOS SANTOS

**A IMPRESCINDIBILIDADE DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO SOB UMA
PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em 11 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves
(Orientadora)

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Prof. Orlando Faccini Neto

AGRADECIMENTOS

A presente monografia faz parte do encerramento de um ciclo, a pesquisa fez parte de mim, durante muito tempo. Diferente de muitos colegas, não tive oportunidade de ter contato efetivo com a pesquisa ao longo do curso, então essa monografia tirou muitas partes de mim, me desafiou como acadêmica e como pessoa. Durante os últimos tempos foram incontáveis as abdicções que tive de fazer, incontáveis as noites que não dormi, ou dormi mal. Foi muito difícil ter que lidar com um tema tão delicado, tive que deixar meus traumas de lado e escrever, o trabalho nasceu de mim sangrando.

Mas ele me ensinou muitas coisas, me ensinou que a gente sempre pode se superar e que nossos limites demonstram o quão grande somos. É para àqueles que vivem apesar de todas as adversidades e de todas as barreiras impostas pela vida que eu o fiz.

Dedico este trabalho à minha mãe Rosângela Oliveira Camilo a mulher mais incrível que já conheci, a qual me ensinou desde cedo o que é ser uma mulher de verdade, mesmo diante de todas as barreiras impostas pela vida, principalmente por acreditar em mim mesmo quando eu mesma já tinha desistido. Dedico a meu dindo Silvio Parodi Oliveira Camilo seu amor pela advocacia e seus valores servem de espelho para mim. A minha dinda Márcia por quem eu nutro um carinho e uma admiração imensos. Ofereço à minha tia Tânia que sempre acreditou em mim e, mesmo sem saber, sempre teve um papel de mãe na minha vida, sempre acreditou e apostou em mim. Dedico à minha família.

Ofereço à minha orientadora Professora Vanessa Chiari Gonçalves com a qual já tinha uma grande admiração, antes mesmo de ter a oportunidade de conhecê-la pessoalmente. Queria dizer que o livro Filosofia da Libertação que foi tema de uma discussão de seu grupo de pesquisa mudou a minha vida, acredito que nunca tenha lido isso antes. A partir dessa leitura passei a me enxergar como um sujeito de fato na academia, descobri que tinha voz, e que estava pronta para seguir no caminho da tão sonhada graduação.

Ofereço à professora Ana Paula que foi minha primeira professora de criminologia, cujas aulas dadas faziam com que saíssemos inquietos pelo mundo, mesmo dentro das nossas limitações. Na segunda aula dada, ela comentou que tinha escolhido fazer a faculdade de direito após ser formada em sociologia porque acreditava que o direito era um meio efetivo de transformação, e ele é.

Ofereço, ainda, ao Professor Sami El Jundi por ter permitido realizar monitoria na cadeira de Psicopatologia Criminal por ele ministrada, oportunidade que me fez crescer acadêmica e pessoalmente, meu mais sincero obrigada.

Dedico aos meus colegas Andre Quevedo, Letícia Becker, Karen Wendler e Gustavo Santos Silva, cuja admiração que nutro é indescritível, ninguém chega a lugar nenhum sozinho, é muito gratificante ter vocês por perto, meu mais sincero obrigada.

Dedico ao Des. Luiz Mello Guimarães, à Dóris, à Ana, à Clarissa e à Chris, vocês me deram uma oportunidade única, obrigada por terem me ensinado que cada processo deve ser tratado como único, pelo acolhimento, pelos conselhos, pelos ensinamentos, profissionais como vocês me inspiram como pessoa.

Ainda, dedico este trabalho para todas às mulheres que, mesmo preenchendo os requisitos de nossa lei penal vigente, ainda encontram barreiras massacrantes para conseguir ter a realização de um aborto minimamente digno. Dedico para àquelas que sofrem com pobreza menstrual e nunca escutaram falar em planejamento familiar, as quais perpetuam em suas vidas a ausência descarada do estado e do direito.

Dedico à todas que sofreram caladas, dedico às meninas/mulheres da nossa geração e da geração futura, e, sobretudo, torço muito para que num período não tão longínquo este tema não esteja mais em voga. Dedico aos operadores do direito que incansavelmente remam diariamente contra a maré, tratando suas clientes como se fossem únicas, porque, afinal, é assim que devemos tratar as pessoas. Dedico, em especial, a parcela do judiciário que tem, em muitos casos polêmicos, tomado decisões que não conseguem esperar o crivo dos nossos legisladores para o correr, pois o direito está sempre em movimento.

“A utopia está no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.”

Eduardo Hughes Galeano

RESUMO

O presente trabalho tem como base uma análise crítica à luz do livro “Domínio da Vida – Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais” de Ronald Dworkin, o qual serviu de alicerce para descrever a necessidade de legalizar o aborto ocorrido até o terceiro mês de gestação no Brasil. Para tanto, ocorreu uma contextualização histórica preliminar e foram analisadas as alterações realizadas nos códigos penais brasileiros desde a inclusão do aborto no Código do Império, bem como foram efetuadas análises de duas decisões recentes do Supremo Tribunal Federal (ADPF 54 – a qual permitiu a realização de interrupção da gravidez nos fetos anencéfalos – e o voto vista do Ministro Luís Roberto Barroso no HC124.306/RJ). Além disso, os pontos cruciais que impedem, atualmente, a legalização do aborto foram estudados. Ademais, restaram observados os argumentos, favoráveis e contrários à legalização do aborto, elencados na ADPF 442, a qual propõe a necessidade de exclusão dos arts. 124 e 126 do Código Penal Brasileiro, e que ainda está pendente de julgamento. Por fim, sobreveio uma análise acerca da importância do planejamento familiar na questão que envolve a legalização do aborto, além de serem observadas as decisões que ocorreram nos países da América Latina que legalizaram o aborto (Cuba, Uruguai, Guiana, Guiana Francesa, Porto Rico e Colômbia).

Palavras-chave: Aborto, Direito à vida, Poder Judiciário

ABSTRACT

The present work is based on a critical analysis in the light of the book "Domain of Life – Abortion, Euthanasia and Individual Freedoms" by Ronald Dworkin, which served as a foundation to describe the need to legalize abortion that occurred until the third month of pregnancy in Brazil. To this end, a preliminary historical contextualization occurred and the changes made in Brazilian penal codes were analyzed since the inclusion of abortion in the Empire Code, as well as analyses of two recent decisions of the Supreme Federal Court (ADPF 54 – which allowed the interruption of pregnancy in anencephalic fetuses – and the vote seen by Minister Luís Roberto Barroso at HC124.306/RJ). In addition, the crucial points that currently prevent the legalization of abortion have been studied. Moreover, the arguments, favorable and against the legalization of abortion, listed in ADPF 442, which proposes the need to exclude arts, remained observed. 124 and 126 of the Brazilian Penal Code, and which is still pending trial. Finally, an analysis of the importance of family planning in the issue involving the legalization of abortion came up, in addition to the decisions that occurred in Latin American countries that legalized abortion (Cuba, Uruguay, Guyana, French Guiana, Puerto Rico and Colombia).

Keywords: Abortion, Right to life, Judiciary

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU – Advocacia Geral da União

CP – Código Penal

HC – *Habeas Corpus*

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA LEGISLAÇÃO QUE REGE O ABORTO NO BRASIL	13
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO PRELIMINAR.....	13
2.2 DA INCLUSÃO DO ABORTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	14
2.3 DO ACÓRDÃO DE ARGÜIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54/ DF.....	24
2.3.1 Breve relato acerca da ADPF 54.....	24
3 DOS PONTOS FULCRAIS QUE ENVOLVEM O TEMA DO ABORTO.....	32
3.1 DA AUSÊNCIA DE DOR DO FETO NO ABORTO REALIZADO ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO.....	33
3.2 DO DEVER DE LAICIDADE DO ESTADO.....	34
3.3 DO VOTO VOTO-VISTA O MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 124.306 RIO DE JANEIRO	36
3.4 DA ARGUIÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) DOS ARTS. 124 E 126 DO CÓDIGO PENAL - 442/DF, APRESENTADA PELO PSOL E PELA ANIS – INSTITUTO BIOÉTICA, SOB RELATORIA DA MINISTRA ROSA WEBER46	
3.4.1 Dos argumentos favoráveis	47
3.4.2 Dos argumentos contrários	51
4 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO UMA PERSPECTIVA DE REDUÇÃO DE DANOS.....	55
4.1 LIMITAÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A REALIZAÇÃO DO ABORTO	61
4.1.1 PRÁTICA ABORTIVA ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO	61
4.2 DO AUTOABORTO AO ABORTO CONSENTIDO E A APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA.....	62
4.3 CASOS DE LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NA AMÉRICA LATINA (CUBA, URUGUAI, GUIANA, GUIANA FRANCESA, PORTO RICO E COLOMBIA)	64
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	71

1 INTRODUÇÃO

O aborto, conceituado como a interrupção da gravidez durante o período compreendido entre a concepção e o início do parto, que é o marco final da vida intrauterina, é uma prática recorrente no mundo inteiro, e ocorre em casos em que a mulher decide interromper a gravidez por opção sua, ou ainda, por situações alheias à vontade da mulher que acabam ocasionando a interrupção da gravidez precocemente.

Todavia, embora seja uma prática frequente desde a Antiguidade, contemporaneamente, o aborto ainda é considerado crime contra a vida, nos termos dos artigos 124 e 125 do Código Penal, eis porque se verifica a existência de lacuna legislativa que precisa ser sanada acerca do tema, a fim de que responda os anseios da sociedade, após mais de 80 anos de vigência do Código Penal brasileiro. Isto posto, a presente monografia apresenta-se necessária pois visa demonstrar de forma clara e precisa que o tema em apreço, aborto, é um tema de suma importância e, por conta disso, deve ser tratado como tal.

Em vista disso, o presente trabalho objetiva, à luz do livro base utilizado de Ronald Dworkin, Domínio da Vida – Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais, o qual serviu de alicerce para descrever a necessidade de legalizar o aborto ocorrido até o terceiro mês de gestação no Brasil, verificar se há real efetividade na continuidade da criminalização do aborto. Em outras palavras, a presente pesquisa visa verificar a imprescindibilidade da legalização do aborto sob uma perspectiva contemporânea, ante a ausência de legislação que regularize a legalização do aborto – salvo nos casos previstos hoje em lei, quais sejam, quando o feto é anencéfalo, quando a gravidez coloca em risco à vida da mulher, ou ainda, quando a gestação for resultado de decorrência de estupro.

Deste modo, o problema de pesquisa do presente trabalho consiste na verificação, diante de tal contexto, de quais seriam as razões fáticas para alteração na legislação penal no que tange à legalização do aborto.

Para tanto, pretende-se realizar a análise de duas decisões recentes do Supremo Tribunal Federal (ADPF 54 – a qual permitiu a realização de interrupção da gravidez nos fetos anencéfalos - e o voto vista do Ministro Luís Roberto Barroso no HC124.306/RJ). Ademais, restaram observados os argumentos elencados na ADPF 442 sob relatoria da

Ministra Rosa Weber, a qual propõe a exclusão dos arts. 124 e 126 do Código Penal Brasileiro, e ainda está pendente de julgamento). Pretende-se, ademais, trazer à baila argumentos centrais que envolvem a controvérsia acerca do tema, quais sejam, o largo período sem alteração na legislação penal em relação à possibilidade ou não de legalização do aborto até o trigésimo mês de gestação e as alterações realizadas desde sua inclusão no Código Penal brasileiro, salvo nos casos supra descritos, a questão da ausência de dor no feto antes de completar três meses, a incidência da religião como perpetuação de barreira para avanço da legalização, observando o dever de laicidade do estado. Pretende-se, ainda, trazer aspectos que demonstrem o impacto causado pela ausência de planejamento familiar, e a necessidade de medidas que lhes permita ser efetivo para sociedade.

Nesse viés, o primeiro capítulo do presente trabalho apresenta uma breve síntese histórica do tema, bem como analisa a inclusão do aborto no Código Penal e a inclusão dos desdobramentos dos tipos e quais foram os pontos e a como a importância da preocupação do legislador mudou ao longo dos anos. Pretende-se realizar, ainda, uma análise crítica do acórdão da ADPF 54, que reconheceu a legalidade do aborto em casos de fetos anencéfalos.

O segundo capítulo, por sua vez, analisa alguns pontos fulcrais que impedem a legalização do aborto, tais como o caráter religioso atribuído ao tema, a relação de dever de laicidade do Estado. Ainda, preocupou-se em averiguar os motivos impeditivos de causa de dor ao feto até o terceiro mês de gestação, bem como qual é o perfil das mulheres que são penalizadas em decorrência da prática abortiva. Logo, houve uma análise acerca dos argumentos favoráveis e desfavoráveis em relação à legalização do aborto, constantes em processos relevantes que tramitaram nas Cortes Superiores acerca do tema.

O terceiro capítulo, ao seu turno, trata da questão da necessidade de um planejamento familiar efetivo, havendo, assim, necessidade de medidas que ratifiquem o que está consignado pela legislação responsável pelo planejamento familiar (Lei nº 9.263/96), a fim de elas passem a atender de fato as necessidades dos agentes envolvidos. Além disso, este capítulo discorre acerca da possibilidade de suspensão condicional da pena nos crimes de aborto em que são realizados pela gestante, ou ainda, com o seu

consentimento. Por fim, pretende-se averiguar os avanços ocorridos na América Latina em relação à legalização do aborto, restando uma análise particular nos casos de Cuba, Uruguai, Guiana, Guiana Francesa, Porto Rico e na Colômbia.

2 DA LEGISLAÇÃO QUE REGE O ABORTO NO BRASIL

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO PRELIMINAR

O aborto é uma prática que ocorre no mundo inteiro, seja em casos em que a mulher decide interromper a gravidez por opção sua, ou ainda, por situações alheias à vontade da mulher que acabam ocasionando a interrupção da gravidez precocemente. Impende salientar que o aborto é 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 intrauterina¹.

Em Roma, o produto da concepção, longe de ser vislumbrado como titular de direito à vida, era parte do corpo da gestante que, a seu turno, podia dele livremente dispor (*partus antequam edatur mulieris pars est vel viscerum*). **As práticas abortivas eram, portanto, frequentes**².

Com efeito, verifica-se que houve uma certa mutação do conceito atribuído ao aborto, uma vez que esse era tido como uma prática comum e passou a ser visto com outros olhos principalmente em razão do advento do cristianismo. Nesse sentido, robusteceu-se a reprovação ao aborto, passando a ser entendido agora como a morte de um ser humano e definitivamente equiparado ao delito de homicídio³.

Segundo Luiz Régis Prado:

Na Idade Média, divergiram os teólogos acerca da incriminação das práticas abortivas (feticídio). Para Santo Agostinho – com lastro na doutrina aristotélica –, o aborto tão somente era delito em se tratando de feto animado, o que ocorria quarenta ou oitenta dias após a concepção, conforme fosse do sexo masculino ou feminino. Já São Basílio (374 d.C.) afirmava que o aborto provocado era sempre criminoso, não havendo porque corroborar a distinção entre feto animado (*foetus animatus*) e inanimado (*foetus inanimatus*)⁴.

A visão da igreja católica acerca do tema da interrupção da gestação sempre foi muito forte, e, sobretudo, muito importante para moldar as ideias orientadoras de

1 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. p. 395.

2 PRADO, Luiz Régis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 249 do CP). 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 104.

3 PRADO, Luiz Régis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 249 do CP). 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 104.

4 PRADO, Luiz Régis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 249 do CP). 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 104.

determinada cultura. Não há como ignorar que de alguma forma a sociedade torna-se o reflexo das decisões tomadas pelas autoridades que viveram anteriormente, cabe, assim, à sociedade escolher se deseja optar ou não por permanecer fielmente cega a esses ensinamentos, ou se ela vai permitir-se adaptá-los aos anseios da contemporaneidade.

No ponto, insta registrar que o Papa Sisto V, em 1588, determinou que as penas, temporais e espirituais, cominadas ao homicídio deveriam ser também aplicadas ao aborto, independentemente da idade do feto. Em 1591, o Papa Gregório XIX retomou a concepção outrora vigente⁵.

No que tange ao aborto, atualmente, todavia, há certa dificuldade em encontrar doutrinadores que apontem de forma pontual o que seria o aborto, pois, em sua maioria, de acordo com Cezar Roberto Bittencourt:

[...] os Códigos Penais não definem em que consiste o aborto, dando origem à dúvida sobre se é suficiente a expulsão do feto ou se é necessária a ocorrência da morte para caracterizá-lo. Nosso atual Código Penal também não o define, limitando-se a adotar a fórmula neutra e indeterminada “provocar aborto”, algo semelhante a, somente para exemplificar, “provocar homicídio”, em vez de “matar alguém”⁶.

Luiz Regis Prado, por sua vez, entende que o aborto é delito de resultado, *consumando-se* com a morte do ovo, do embrião ou do feto (delito instantâneo)⁷.

2.2 DA INCLUSÃO DO ABORTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

De outra banda, busca-se, aqui, demonstrar como ao longo da história a questão do aborto passou a ser introduzida na nossa legislação penal, desde sua primeira inclusão

5 PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 249 do CP). 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 105.

6 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 394-395.

7 PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 249 do CP). 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 113.

ocorrida no Código Criminal do Império de 1930⁸ (Lei 16/12/1930) até sua aplicação em nosso Código Penal vigente, de 1940⁹.

O primeiro Código Criminal brasileiro foi o do Império (1830), no qual a prática do auto-aborto não era criminalizada, ou seja, apenas punia-se o aborto praticado por terceiro, independentemente do consentimento da gestante¹⁰. Tampouco demonstra-se uma preocupação aparente em esmiuçar o tipo penal, a uma, por ausência de exemplificação clara sobre o objeto criminalizado (o aborto), a duas, por ausência de explicação clara quanto às suas diversas possibilidades (terapêutico, espontâneo e o auto-aborto, o qual, à época, sequer encontrava previsão legal para tal).

No Código Penal do Império, o crime de aborto estava inserido no Capítulo I, que disciplinava os crimes contra a segurança da pessoa e vida, sendo descrito no Título II, sobre os crimes contra a segurança individual, especialmente nos arts. 199 e 200, vejamos:

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 fôr commettido por medico, boticario, cirurgião, ou praticante de taes artes.

Penas - dobradas.

Com efeito, a partir do advento do Código Penal Brasileiro de 1890, oriundo do Decreto nº 847 (11/10/90), restou destinado um capítulo inteiro para tratar do crime de aborto, demonstrando, assim, uma inequívoca preocupação do legislador em detalhar os casos em que o crime em comento poderia se enquadrar, consequentemente, ampliando as possibilidades de enquadramento do tipo penal.

8 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei de 16 de dezembro de 1930. Manda executar o Código Criminal. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 1930. Brasília, DF, 1930. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

9 BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940, p. 2391. Brasília, DF, 1940. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

10 PAULA, Bianca. **O aborto no Código Penal Brasileiro**. Publicado em 05/2017. Elaborado em 04/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57513/o-aborto-no-codigo-penal-brasileiro>. Acesso em: 20 mar. 2022.

O crime de aborto restou previsto nos arts. 300 a 302, no Capítulo V (ABORTO), do Código Penal Brasileiro de 1890, o qual segue na íntegra elencado abaixo:

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.

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

Pena - de prisão celllular por um a cinco annos.

Paragrapho unico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com redução da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra propria.

Art. 302. Si o medico, ou parteira, praticando o abôrto legal, ou abôrto necessario, para salvar a gestante de morte inevitavel, occasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia:

Pena - de prisão celllular por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profissão por igual tempo ao da condemnação. (grifos nosso).

Destaca-se, portanto, a inclusão do parágrafo único do art. 301 do referido diploma legal, onde não só está prevista a responsabilização específica da gestante, mas a especificação *empregando para este fim os meios*. No ponto, se verifica que ocorre uma complementação na abrangência penal, já mencionada, bem como existe responsabilização inequívoca da gestante, não havendo margens para interpretações dúbias, tal como ocorre ao observar-se o art. 300 do mesmo Código.

Além disso, impende salientar que o legislador optou por atenuar a pena nos casos em que o abortamento fosse efetuado para com redução da terça parte, se o crime for cometido para ocultar a desonra própria. Evidencia-se, portanto, que não há referência expressa à preservação da vida do feto, de outro lado, preocupou-se o legislador em dar azo à diminuição da pena, nos casos em que este for cometido para ocultar desonra. Com efeito, sabe-se que a imagem da mulher, à época, possuía grande impacto em sua vida social, o legislador agiu como se dissesse que *os fins justificariam os meios*.

De outra banda, verifica-se a incorporação do aborto necessário, aquele que serve para manter a vida da gestante. Ou seja, demonstra-se a escolha de abrigo legislativo,

numa ponderação sábia, diga-se de passagem, em determinar que a vida da mulher se sobrepe ao feto, pois, nos casos que este puder lhe causar à morte (física), há anuência do Estado para que se opte pelo abortamento necessário (terapêutico).

Conforme Cezar Roberto Bittencourt, indica as previsões do crime de aborto elencadas em nosso Código Penal de 1940, as quais apresentam-se, em suma, da seguinte forma:

O Código Penal de 1940, por sua vez, tipificava três figuras de aborto: aborto provocado (art. 124), aborto sofrido (art. 125), e aborto consentido (art. 126). Na primeira hipótese, a própria mulher assume a responsabilidade pelo abortamento; na segunda, repudia a interrupção do ciclo natural da gravidez, ou seja, o aborto ocorre sem o seu consentimento; e, finalmente, na terceira, embora a gestante não o provoque, consente que terceiro realize o aborto¹¹.

Nesse sentido, impende salientar que se passaram mais de sessenta anos, e, nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mas principalmente os avanços científicos e tecnológicos, que produziram verdadeira revolução na ciência médica¹².

Com efeito, verifica-se que o crime de aborto exige as seguintes condições jurídicas: dolo, gravidez, manobras abortivas e a morte do feto, embrião ou óvulo¹³.

Em suma, através do Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940, adveio o Código Penal vigente até os dias de hoje, no qual a previsão do aborto no referido código consta no Título I (DOS CRIMES CONTRA A PESSOA), no Capítulo I (DOS CRIMES CONTRA A VIDA), do art. 124 ao 128, os quais seguem pormenorizados na sequência.

Primeiramente, temos o art. 124 tipifica duas condutas por meio das quais a própria gestante pode interromper sua gravidez, causando a morte do feto: com a primeira, ela mesma provoca o abortamento; com a segunda, consente que terceiro lho provoque¹⁴.

Nesta senda, o diploma legal supramencionado, trata-se, nas duas modalidades, de crime de mão própria¹⁵, ou seja, que somente a gestante pode realizar¹⁶.

11 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 389-390.

12 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 390.

13BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 398.

14BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 398.

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 (grifo nosso)

De outra banda, no que tange ao art. 125 do Código Penal, o aborto sem consentimento da gestante (art. 125) – aborto sofrido – recebe punição mais grave e pode assumir duas formas: sem consentimento real ou ausência de consentimento presumido (não maior de 14 anos, alienada ou débil mental)¹⁷.

Além disso, salienta-se que nessa modalidade de aborto, a ausência de consentimento constitui elemento negativa do tipo. Logo, se houver consentimento da gestante, afastará essa adequação típica¹⁸.

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Ao seu turno, o aborto com consentimento, ou aborto consensual (art. 126)¹⁹, fundamenta-se no desnível do grau de reprovabilidade que a conduta da gestante que consente no aborto apresenta em relação à daquele que efetivamente pratica o aborto consentido²⁰.

No ponto, a censura da conduta da gestante que consente, na ótica do legislador, é consideravelmente inferior à conduta do terceiro que realiza as manobras abortivas consentidas²¹.

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

15BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 398.

16BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 398.

17BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 402.

18BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 402.

19BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 404.

20BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 404.

21BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 404.

Forma qualificada

Verifica-se, ainda, previsão para as formas majoradas de aborto, conforme afirma Cezar Roberto Bittencourt:

O art. 127 prevê duas causas especiais de aumento de pena, que impropriamente recebem a rubrica “forma qualificada”, para o crime de aborto praticado com ou sem consentimento da gestante: pela primeira, lesão corporal de natureza grave, a pena é elevada em um terço; pela segunda, morte da gestante, a pena é duplicada²².

Nesta senda, quando o aborto acompanha uma lesão corporal, seja ela de natureza grave, seja quando ela leva à morte da gestante, há um aumento na pena que será aplicada.

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.

Por fim, o legislador albergou as formas em que a prática abortiva não recebe punição, qual seja, aquelas atinentes às excludentes especiais da ilicitude: aborto necessário e aborto humanitário²³, vejamos:

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.

(grifo nosso)

Nesse sentido, no que tange ao aborto necessário também é conhecido como terapêutico e constitui autêntico estado de necessidade, justificando-se quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante²⁴.

No ponto, cabe apontar que ele encontra-se previsto no art. 128 do Código Penal, o qual adota o sistema das indicações. Segundo esse sistema, a vida do nascituro é um bem jurídico digno de proteção penal, o que justifica a criminalização inclusive do

22BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 410.

23BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 413.

24BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 414.

autoaborto, do aborto consentido e do aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante²⁵.

Ademais, cabe salientar que na hipótese de perigo de vida iminente, é dispensável a concordância da gestante ou de seu representante legal (art. 146, § 3º, do CP), até porque, para o aborto necessário, ao contrário do aborto humanitário, o texto legal não faz essa exigência²⁶.

Dessa forma, não há lacuna para que a vontade da gestante seja obedecida, uma vez que aos olhos do legislador esta não pode sacrificar a sua vida em prol do nascituro²⁷. No ponto, destaca-se que existe uma escolha evidente realizada pelo legislador que não permite relativização pelo intérprete da norma penal.

Ainda, em relação ao aborto eugênico, argumenta-se que não se pode exigir que a mãe dedique sua própria vida a cuidar de alguém portador de graves anomalias.²⁸

Nesse prisma, conforme bem apontado por Fernanda Macedo da Silva Lima e Jorge Alberto Bernstein Iriart:

A associação entre ZIKV e gravidez requer uma reavaliação da legislação brasileira referente aos direitos reprodutivos, para que, caso ocorra uma infecção durante a gestação, **as mulheres tenham autonomia em prosseguir ou não com a gravidez.** Tal conduta está relacionada com o bem-estar físico e psíquico dessas mulheres, bem como as condições socioculturais em que estão inseridas essas famílias, fatores que podem motivar essa decisão. (grifo nosso)²⁹

Nesse sentido, insta registrar que se acredita que tal medida, quando usada, deve ser utilizada com cautela, como qualquer permissivo penal, a fim de que não ocorra a aplicação a qualquer conduta que gere mero dissabor à gestante.

25PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 249 do CP). 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 117.

26BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 414.

27BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1. págs. 415.

28PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 249 do CP). 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 120.

29LIMA, Fernanda Macedo da Silva; IRIART, Jorge Alberto Bernstein. Discussões sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres após o surgimento do zika vírus no Brasil. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 30, n. 4, e200784, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902021200784>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/fpnnWfH4Pz7hBjdj9QsYdzm/>. Acesso em: 10 abr. 2022. p. 9.

Todavia, confere-se, pois, preponderância ao interesse materno de preservar a própria saúde ante a vida do nascituro, despojada das garantias mínimas de bem-estar³⁰.

Neste contexto, entende-se que é possível admitir que o concebido, não nascido, não tem um “direito de reclamação” que o autorize a permanecer no ventre da mãe em qualquer hipótese³¹.

De outra banda, verifica-se a existência do aborto econômico, o qual ainda não encontra-se albergado pelo Código Penal vigente neste país.

Normalmente, um tipo específico de aborto pode excluir automaticamente o outro, este, por sua vez, embora não seja ainda permitido por lei, se apresenta como a forma motivacional latente da parcela da sociedade que possui baixa renda, as quais, assim, optam por não darem seguimento com a gestação.

Indubitavelmente, esta é a modalidade abortiva mais inaceitável pela parcela mais dura da sociedade - em qualquer hipótese, pois, para eles, a ausência monetária não serviria como um motivo plausível para tal.

Ademais, verifica-se que é característica intrínseca dos países subdesenvolvidos a ausência de opção para aquelas que acabam participando de uma cadeia de escolhas erradas, as quais vão refletindo de geração em geração, onde os fatores econômicos, ou melhor, a ausência deles, fazem com que a gestante se veja numa encruzilhada onde tem que escolher se passara a ser apenas mais um número na estatística das mulheres de sua família que vão ter filhos sem quaisquer condições mínimas para isso.

Assim, o nível socioeconômico dessas mulheres é tão precário que não tem substrato pecuniário nem para arcar com o procedimento em um local minimamente higiênico, de modo que colocam sua vida em risco extremo para de certa forma poderem continuarem não mais vivendo, mas tão somente existindo.

De acordo com Meriente Santos de Moraes:

Sem condições de pagar por um procedimento seguro ainda que clandestino, essas mulheres recorrem a técnicas abortivas mais populares e arriscadas, como a ingestão de misturas de ervas emenagogas que podem causar intoxicação, ou

30PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: parte especial (arts. 121 a 249 do CP). 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 121.

31 Ibidem, p. 94.

a inserção de sondas ou outros objetos pontiagudos que podem causar perfurações uterinas³². (grifo nosso)

A capacidade de uma mulher decidir sobre seu processo reprodutivo está diretamente relacionada às condições sociais da comunidade em que ela vive³³, ou seja, de certa forma lhe é furtado o direito de escolha no momento em que lhe é imposta pela sociedade que seja lavada à cabo a gestação, mesmo quando indesejada.

Nesse ponto, o que determina o acesso ao aborto seguro é também o poder econômico, o que torna aborto inseguro uma manifestação da iniquidade social³⁴.

Conforme o entendimento de Alexandre Mussoni Moreira:

Toda a possibilidade de o Estado apoiar a inviolabilidade da vida humana se esgotaria na promoção de uma reflexão para a tomada de decisões sobre o tema, ou em outras palavras, estaria restrito a incentivar, provocar, os cidadãos a debater seriamente a questão do aborto, mas não pode se arvorar a lhes fornecer uma resposta correta³⁵. (grifo nosso)

No ponto, salienta-se a importância da análise econômica do direito na questão específica da legislação penal criminalizante da conduta abortiva, pois ela põe em foco os holofotes sobre a situação real, qual seja, a ineficácia da política criminalizante do aborto³⁶.

Cabe destacar que, além da morte física, existem diversos reflexos traumáticos que podem ser causados em uma gestante que é obrigada a levar sua gravidez a termo, os

32MORAES, Meriente Santos de. **A prática de aborto voluntário e as múltiplas escalas de poder e resistência:** entre o corpo feminino e o território nacional. Orientadora: Cláudia Luísa Zeferino Pires. 2016. 133 p. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Geografia, Instituto de Geociências, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/156619>. Acesso em 12 abr. 2022. p. 2.

33ZANGHELINI, Débora. **Direito ao aborto no Brasil e (in)justiça reprodutiva:** apontamentos para o serviço social. Orientadora: Maria Regina de Ávila Moreira. 2020. 81 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) - Centro Socioeconômico, Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://prceu.usp.br/wp-content/uploads/2021/05/Debora-Zanghelini.pdf>. Acesso em 12 abr. 2022. p. 27.

34 MAIA, Mônica Bara (Org). **Múltiplos olhares sobre o aborto.** Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 35.

35 MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A possibilidade de abordagem éticomoral no raciocínio jurídico:** o aborto na visão de Dworkin e Finnis. Orientador: Draiton Gonzaga de Souza. 2016. 121 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Escola de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7109>. Acesso em: 13/04/22. p. 58.

36 PEIXOTO, Francisco Davi Fernandes Peixoto. **A ineficácia jurídica e econômica da criminalização do aborto.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/francisco_davi_fernandes_peixoto2.pdf. Acesso em 13 abr. 2022. p. 12.

quais devem também ser observados pela sociedade, sobretudo pelos legisladores, sob pena de estarmos avançando na legislação penal em crimes como os regidos pela Lei Maria da Penha, no qual a violência psicológica já é reconhecida³⁷, e ao mesmo tempo retrocedendo ao não se verificar a necessidade latente de aplicá-las em outros tipos penais, os quais simplesmente passam “despercebidos” pelos legisladores.

Observa-se que além da previsão do aborto necessário (terapêutico) – casos em que é necessário o abortamento para salvar a mulher que carrega o feto -, no art. 128, o legislador de 1940 incluiu a possibilidade de *Aborto no caso de gravidez resultante de estupro*. Ou seja, até a vigência do Código Penal de 1940, a mulher que sofresse estupro³⁸ (salienta-se que este último também é um crime com previsão), teria que levar a gravidez até o final, independentemente de sua vontade.

Com efeito, ocorreu um avanço, tendo em vista que o legislador se preocupou com um conjunto de fatores, físicos e psicológicos, com o qual essa pessoa teria que lidar. No ponto, dá-se aqui um destaque ao fardo psicológico imputado à mulher que, muitas vezes, é deveras maior do que o impacto físico causado pela gestação indesejada, uma vez que os traumas psicológicos, embora não deixem marcas aparentes, tornam-se parte intrínseca a ela.

Portanto, eventuais limites, especialmente a partir do terceiro mês de gestação, seriam estabelecidos pela necessidade de preservar a mãe e sua saúde e não a vida do feto. Indo mais adiante, acabar-se-ia por admitir um autêntico direito ao aborto³⁹.

37Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, art. 7º, “II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.”. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em 02 mar 2022.

38 Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Estupro “Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.”. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 03 mar. 2022.

39MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A possibilidade de abordagem éticomoral no raciocínio jurídico**: o aborto na visão de Dworkin e Finnis. Orientador: Draiton Gonzaga de Souza. 2016. 121 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Escola de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/9619/1/000482457-Texto%2bCompleto-0.pdf>. Acesso em: 13/04/22. p. 61.

Em suma, tem-se o direito positivo, como um direito posto, estabelecido, legislado, fixado estaticamente para uma realidade existente, que, no entanto, deve responder a realidades cada vez mais complexas trazidas pela evolução do homem e da sociedade⁴⁰.

Assim, denota-se que, atualmente, o contexto de aumento da hipertrofia do sistema penal é um paradoxo dentro do paradigma da democracia e dos direitos humanos⁴¹, na medida em que fecha os olhos para um problema de saúde pública latente.

Sob essa ótica demonstra-se necessária e urgente a reflexão de para que está sendo útil a aplicação do direito penal, pois, sem sombra de dúvidas, ela não encontra-se em conformidade com ao fim que lhe foi atribuído pelo legislador em 1940, e, em decorrência disso, é necessário que haja uma reflexão coerente e sincera acerca da descriminalização do aborto.

Nesse prisma, ainda, sob os aspectos atinentes aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, conforme bem apontado por Rulian Emmerick⁴²:

O que se constata em relação aos direitos sexuais e direitos reprodutivos é um descompasso entre as suas conquistas formais no plano nacional e internacional e a sua efetiva implementação no âmbito dos Estados, inclusive no Brasil, onde tais direitos ainda não são garantidos de forma satisfatória pelos poderes legislativo, executivo e judiciário. (grifo nosso).

Indubitavelmente, a legislação que rege uma sociedade é característica, de certa forma, intrínseca a ela, todavia, não há como olvidar que a evolução social consiste na mutação natural de nossas verdades, o poder de pensar criticamente acerca de um tema, inclusive, é o que diferencia os seres humanos dos animais.

40 Ibidem, p. 101.

41EMMERICK, Rulian. **Corpo e poder**: um olhar sobre o aborto à luz dos direitos humanos e da democracia. Orientador: Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles. 2007. 199 p. Dissertação (Mestrado) – Pós-graduação em Direito, Departamento de Direito do Centro de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063091.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2022. p. 40.

42EMMERICK, Rulian. **Corpo e poder**: um olhar sobre o aborto à luz dos direitos humanos e da democracia. Orientador: Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles. 2007. 199 p. Dissertação (Mestrado) – Pós-graduação em Direito, Departamento de Direito do Centro de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063091.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2022. p. 40.

2.3 DO ACÓRDÃO DE ARGÜIÇÃO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54/ DF

2.3.1 Breve relato acerca da ADPF 54

Em 17 de junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS formalizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental⁴³. Em suma, a requerente indicou em sua exordial a inobservância de inúmeros princípios contidos na Magna Carta, além de sinalizar de forma clara e inequívoca que o Poder Público estaria causando lesões aos seus cidadãos, conforme indicado no Acórdão da ADPF/54, cuja síntese do relatório segue indicada abaixo:

preceitos dos artigos 1º, IV – dignidade da pessoa humana –, 5º, II - princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade –, 6º, cabeça, e 196 – direito à saúde –, todos da Carta da República e, como ato do Poder Público, causador da lesão, o conjunto normativo ensejado pelos artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940⁴⁴.

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli. Plenário, 12.04.2012⁴⁵.

43 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 02, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

44BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 02, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

45BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 02, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

Com efeito, apesar das possibilidades de abortamento previstas no nosso Código Penal vigente (1940), qual sejam, aborto terapêutico e em caso de estupro (até o terceiro mês de gestação), com a ADPF 54 (Arguição Direta de Preceito Fundamental) entrou em voga outra discussão: os casos dos fetos anencéfalos, sendo que a “anencefalia é uma condição na qual o bebê nasce com o cérebro subdesenvolvido e sem a calota craniana. Ocorre por conta de uma malformação do tubo neural”⁴⁶.

Nesta senda, ficou a cargo do Supremo Tribunal Federal avaliar a possibilidade (ou não) de incluir dentre os casos de liberação legal do aborto a questão dos fetos anencéfalos, tendo em vista que, mesmo que o feto conseguisse nascer com vida, seriam “bebês em estado vegetativo, visto que a consciência é responsabilidade do cérebro como um todo. De qualquer forma, a anencefalia continua sendo uma patologia letal que confere pouco tempo de vida fora do útero”⁴⁷.

Nesse sentido, ao analisar o presente acórdão, verificou-se que pode (e deve) existir um debate sadio sobre o tema, na medida em que a convivência se dá em uma sociedade plural e impedir que os pensamentos contrapostos se apresentem, é, incontroversamente, negar o Estado Democrático consagrado pela Constituição Federal.

Destaca-se, aqui, uma das falas trazidas à baila no julgamento dessa ADPF, de Débora Diniz, que traduz, em apertada síntese, o que se acredita – e se espera – seja levado à cabo pela legislação brasileira: “Concluiu, por fim, defendendo que **a laicidade do Estado brasileiro significa reconhecer que, para a vida pública, a neutralidade é um instrumento de segurança** e, nesse caso, de proteção à saúde e à dignidade das mulheres”⁴⁸

Nesse sentido, denota-se que a laicidade faz parte do ponto fulcral do tema, pois, embora o Brasil seja um país laico, as tradições religiosas fazem parte da construção do

46MINUTO SAUDÁVEL. **Anencefalia**: o que é, causas, diagnóstico e fatores de risco. 20/10/201. Atualizado em 02/07/2019. Disponível em: <https://minutosaudavel.com.br/anencefalia/#o-que-e>. Acesso em: 12 mar. 2022.

47MINUTO SAUDÁVEL. **Anencefalia**: o que é, causas, diagnóstico e fatores de risco. 20/10/201. Atualizado em 02/07/2019. Disponível em: <https://minutosaudavel.com.br/anencefalia/#o-que-e>. Acesso em: 12 mar. 2022.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 25, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

país como um todo, ou seja, não há como debater o tema da legalização do aborto sem examinar os impactos que a religião tinha – e tem – na sociedade.

Todavia, tampouco se pode deixar de verificar o quão importante é para o crescimento de uma Nação a ausência de imposição, sob pena de voltarmos aos tempos remotos da História cujas características a sociedade pretendeu deixar para trás.

Sendo assim, a laicidade do Estado não deve ser apenas mais um excerto na legislação brasileira, mas uma segurança de que todos podem viver e tomar atitudes sobre suas escolhas de vida dentro do que acreditam, obviamente, seguindo os consectários legais.

Em relação à segurança apontada que somente com o respeito pleno acerca da separação Igreja e Estado é que teremos como garantir isso, pois a legislação reflete os pensamentos da sociedade, contudo, é imprescindível que esses não se percam no tempo, ou melhor, não se estagnem no tempo, na medida em que são, dentro de seus limites, mutáveis.

Ademais, impende salientar que existem vários entendimentos de quando a vida começa, mas, como bem apontado pelo Ministro Celso de Mello em seu voto, **“não há clareza, contudo, sobre o que pode ser considerado como conteúdo da expressão “vida”⁴⁹**. (grifo nosso).

No ponto, o Ministro Ayres Britto, reiterou em seu voto os argumentos acima descritos, nos termos que seguem:

é meio estranho criminalizar o aborto, a interrupção de uma gravidez humana, sem a definição de quando começa, de quando se inicia essa vida humana. Parece que o próprio Código Penal padece de um deficit de logicidade, de uma insuficiência conceitual: não define quando se inicia a vida humana. A Constituição também não⁵⁰ (grifo nosso).

Ou seja, é de senso comum a ausência clara e inequívoca de quando podemos considerar que foi dado início a chamada vida, uns acreditam que ela se dê desde a concepção, tal como Maria Helena Diniz, que defende sob a visão genética, a fetologia e

49BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 106, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

50BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 258, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

as modernas técnicas de medicina comprovam que a vida inicia – se no ato da concepção, ou seja, de fecundação do óvulo pelo espermatozoide, dentro ou fora do útero⁵¹.

Sobre perspectiva diversa, existem os que creem que ela ocorre após o desenvolvimento cerebral (teoria cerebral), tal como Jacques Monod⁵², dono dessa teoria e conquistador do prêmio Nobel de Biologia em 1965, entende que:

por ser o homem um ser fundamentalmente consciente, não é possível admiti-lo como tal antes do quarto mês de gestação, quando se pode constatar, eletroencefalograficamente, a atividade do sistema nervoso central diretamente relacionado à possibilidade de possuir consciência. ⁵³

Percebe-se, assim, que a sociedade como um todo não chegou a um consenso tácito sobre o marco temporal que dá nome, ou melhor, sentido a palavra vida, visto a complexidade inequívoca do tema.

Atualmente, a morte encefálica é o que gera a autorização para que seja possível o transplante de órgãos do *de cujos*⁵⁴, sendo, portanto, o critério que mais se coaduna para determinar o início da vida, pois, sem a formação do córtex cerebral, não se tem como averiguar ao certo se o feto vai sentir algum tipo de dor (“uma sensação desagradável e uma experiência emocional associada a um dano potencial ou real de um tecido”)⁵⁵.

De outra banda, o aborto não versa acerca de casos isolados no Brasil, muito pelo contrário, “a PNA indica que o aborto é tão comum no Brasil que, ao completar quarenta anos, **mais de uma em cada cinco mulheres já fez aborto**. Tipicamente, o aborto é feito nas idades que compõem o centro do período reprodutivo feminino, isto é, entre 18 e 29 anos, e é mais comum entre mulheres de menor escolaridade” ⁵⁶.

51DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46.

52 BARROS, Marcos. **Teoria cerebral**. Jusbrasil. Disponível em: <https://magnatauchihaa.jusbrasil.com.br/artigos/774854782/teoria-cerebral>. Acesso em: 27 fev. 2022.

53SOUZA, Fernanda dos Santos. **Células Tronco Embrionárias: aspectos éticos e jurídicos da utilização dos embriões excedentes para fins terapêuticos à luz da lei de biossegurança**. Orientadora: Ana Paula Sebbe Felipo. . Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário na Microrregião de Osasco (UNIFIEO), Osasco, 2010.

54 PEBMED. **Crítérios para doação de órgãos**. Bruno Lagoeiro. 18 out. 2018. Disponível em: https://pebmed.com.br/criterios-para-doacao-de-orgaos/?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext. Acesso em: 27 fev. 2022.

55SAINTE ANASTASIE. **De quando um feto humano sente dor?** Disponível em: <https://pt.sainte-anastasia.org/articles/neurociencias/a-partir-de-cundo-siente-dolor-un-feto-humano.html>. Acesso em: 27 fev. 2022.

56DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, suppl 1, p. 959-966, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232010000700002>. Disponível em:

Com efeito, trata-se de um tema latente de saúde pública que precisa ser tratado com a importância que ele tem, bem como no impacto que ele tem gerado na sociedade. Em que pese seja um crime tipificado no Código Penal brasileiro, segundo estimativas da PNA (Pesquisa Nacional de Aborto), do Ministério da Saúde, e de outras entidades, entre 500 mil e um milhão de brasileiras abortam a cada ano, e só 1.600 abortam de forma legal⁵⁷.

Além disso, impende destacar que no ano de 2020, de janeiro a junho, o SUS fez 1.024 abortos legais em todo o Brasil. No mesmo período, foram 80.948 curetagens e aspirações, processos necessários para limpeza do útero após um aborto incompleto⁵⁸.

No ponto, verifica-se que os custos⁵⁹ para o Estado são deveras significativos, uma vez que em 2020, o sistema de saúde brasileiro já gastou 30 vezes mais com procedimentos pós-abortos incompletos (R\$ 14,29 milhões) do que com abortos legais (R\$ 454 mil).

Assim, conforme os dados acima descritos, denota-se latente a necessidade de reavaliarmos os parâmetros de aborto no Brasil, sob o risco de a legislação penal ser aplicada apenas para aquelas pessoas que não possuem meios financeiros para arcar com os custos expressivos de uma clínica clandestina de aborto.

No ponto, como trazido à baila pelo Ministro Marco Aurélio no acórdão em tela, **“a classe A, com toda assepsia possível. No tocante aos menos afortunados, junto a açougueiros. Daí o serviço público realizar, por ano, cerca de 200 mil curetagens, presente aborto mal feito”**⁶⁰.

<https://www.scielo.br/j/csc/a/pYSRDGw6B3zPsVJfDJSzwNt/?lang=pt#>. Acesso em 13 fev. 2022. p. 6.

57UOL. Direitos da mulher. **Brasileiras relatam drama para realizar abortos durante a pandemia de coronavírus**. Sarah Cozzolino, correspondente da RFI no Brasil. 15/06/2020, 14h12. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/rfi/2020/06/15/brasileiras-relatam-drama-para-realizar-abortos-durante-a-pandemia-de-coronavirus.htm>. Acesso em: 13 mar. 2022.

58PORTAL SAÚDE AGORA. **SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos no primeiro semestre**. 20 de ago. 2020. Disponível em: <https://www.portalsaudeagora.com.br/post/sus-fez-80-9-mil-procedimentos-ap%C3%B3s-abortos-malsucedidos-no-primeiro-semester>. Acesso em 13 mar. 2022.

59PORTAL SAÚDE AGORA. **SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos no primeiro semestre**. 20 de ago. 2020. Disponível em: <https://www.portalsaudeagora.com.br/post/sus-fez-80-9-mil-procedimentos-ap%C3%B3s-abortos-malsucedidos-no-primeiro-semester>. Acesso em 13 mar. 2022.

60BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 168, DJ 12/04/12. Disponível em:

Sabidamente, o direito penal tutela o bem mais caro a todos que é a vida, esse, portanto, é o seu pilar mais importante. Todavia, não há como fechar os olhos para este conflito de interesses entre o feto e quem o gerou. Incontáveis são os métodos capazes de evitar o estado gravítico, porém, nenhum deles, em pleno séc. XXI, é 100% eficaz. Sendo assim, não se pode tratar como simples desídia a gravidez, ou um mero acaso, quando há possibilidade de se estar diante de um amontoado de situações tão complexas, como dito anteriormente, quanto o próprio tema.

Não é possível que ao se avaliar o tema em questão não sejam demonstradas as crenças e convicções da pessoa avaliadora, isso é o que se buscava à época em havia o entendimento de que o juiz poderia ser tão somente *a boca da lei*⁶¹. O que se comprovou com o tempo que é quase impossível, senão muito raro que ocorra.

A Legalização de uma prática que já ocorre de forma reiterada neste país não visa a banalização da vida, muito pelo contrário, visa a preservação de vidas que estão sendo dizimadas, seja por ausência de conversa familiar sobre o tema, seja por ausência de acesso aos métodos contraceptivos, ou ainda, seja pela questão que abarca em maior expressividade esse tema que é o planejamento familiar.

Em seu voto, a Ministra Carmém Lúcia traduz com maestria o ponto fulcral do tema aborto: “é a escolha que se faz para continuar e para não parar; **é a escolha do possível numa situação extremamente difícil. Por isso, acho que é preciso que se saiba que todas as opções como essa, mesmo essa interrupção, é de dor**”⁶²

A ministra tratou do caso dos fetos anencéfalos, mas denota-se que ela não teve como não se referir aos demais casos, visto que eles estão de alguma forma intrinsecamente interligados, pois, ao final, volta-se à origem do problema, qual seja, a necessidade de uma legislação que reflita as novas necessidades de sua sociedade.

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

61SILVA, Celso de Oliveira. **Juiz Boca da Lei e a Voz da Constituição**. Jusbrasil. Disponível em: <https://celsoplus1.jusbrasil.com.br/artigos/1142386936/juiz-boca-da-lei-e-a-voz-da-constituicao>. Acesso em: 27 fev. 2022.

62BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 02, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

Nesse sentido, diversos opositores da legalização do aborto defendem que ocorre com isso a coisificação do feto, sem perceber que ignora-se, em sua maioria, a coisificação da mulher como ser de direito que ela é.

Nesta senda, a Ministra Cármen Lúcia, no acórdão em tela, referiu de forma clara e inequívoca o que se encontra presente indiscriminadamente nos casos de aborto: “A questão não está no útero. Está na mente de cada pessoa. E o ser humano não é apenas corpo, menos ainda uma de suas partes. É um todo complexo. **Quem não é livre para conhecer e viver o seu limite não o é para qualquer outra experiência. Quem não domina o seu corpo não é senhor de qualquer direito.** Pelo que a escolha é direito da pessoa não atribuição do Estado”⁶³

Com efeito, denota-se que o aborto possui diversos liames, ou seja, não é um procedimento isolado de quem o pratica como profissional, tampouco de quem a ele é submetido, ou ainda, de quem será está mais diretamente ligado aos seus reflexos, leia-se aqui sociedade.

Todavia, não se pode olvidar de que nossos direitos individuais devem ser respeitados, sob pena de estarmos indo na contramão do que fora determinado na Magna Carta. A autonomia da mulher sobre o seu corpo demonstra-se essencial para que se consiga viver em uma sociedade cada vez menos desigual, visto que os direitos das mulheres, como é amplamente sabido, começaram a entrar em voga séculos depois dos direitos dos homens, o que incontrovertidamente acarreta impactos até os dias de hoje.

No ponto, sabe-se que não há alteração de um ponto visceral no Brasil do dia para noite, mas deve haver essa discussão, visto que é notória a necessidade de nos adequarmos aos novos tempos – inclusive, a alteração legislativa nos casos em que fora autorizado o aborto refletem isso.

Por fim, cabe a reflexão acerca de por qual motivo a mão da justiça sempre acabar sendo mais pesada quando se trata do gênero feminino, motivação esta que foi explicitada de maneira excepcional no acórdão em comento, sob as palavras do ilustre Ministro Ayres Britto, as quais transcrevo: “Foi nesse momento que, na penúltima assentada, **eu**

63BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 236, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

pude dizer que se os homens engravidassem, a autorização, a qualquer tempo, para a interrupção da gravidez anencéfala já seria lícita desde sempre⁶⁴.

64BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 264, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

3 DOS PONTOS FULCRAIS QUE ENVOLVEM O TEMA DO ABORTO

O tema acerca do aborto sempre teve posições antagônicas muito fortes, quase viscerais, pois ambos os lados, tanto os que defendem a legalização quanto os que são contra, tentam de certa forma impor a todos a sua visão. Todavia, impende salientar que o fato de uma pessoa pensar que determinada escolha é correta para ela não a torna correta⁶⁵.

Ademais, há quem seja contra o aborto em qualquer situação, indo na contramão do que, inclusive, resta alicerçado na legislação penal vigente, sendo a oposição à despenalização do aborto em qualquer situação e circunstância mesmo diante do risco de morte (não-vida) para as mulheres devido a uma gravidez não planejada e indesejada, é um exemplo claro de seus valores⁶⁶. Em síntese, este debate intermeia diversas vozes e interesses, de diferentes atores sociais e políticos, que têm impacto de diferentes formas nas decisões sobre a descriminalização e cujas ações favorecem ou obstaculizam o exercício dos direitos das mulheres⁶⁷.

Com efeito, entende-se que o direito penal sempre se adequou de certa forma ao seu tempo, uma vez que o direito penal deve ser sempre aplicado como a *ultima ratio*, e não a primeira, principalmente, quando o ato criminalizado em si não deixa de ser praticado, mas ocorre reiteradas vezes, e sua penalização acaba trazendo mais danos – físicos, psicológicos e financeiros - a população do que resguardando ela.

Nesse contexto, é necessário entender à risca as particularidades que envolvem este debate, conforme bem pontuou Ronald Dworkin:

65DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida** – Aborto, Eutanásia e liberdades individuais. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 290.

66LERNER, Susana; GUILLAUME, Agnès; MELGAR, Lucía. **Realidades y falacias en torno al aborto: salud y derechos humanos**. 1. ed. Ciudad de México: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales: Institut de Recherche pour le Développement, 2016. Disponível em https://www.ceped.org/IMG/pdf/realidades_y_falacias_lerner_guillaume_melgar.pdf. Acesso em: 27 mar. 2022. p. 120.

67LERNER, Susana; GUILLAUME, Agnès; MELGAR, Lucía. **Realidades y falacias en torno al aborto: salud y derechos humanos**. 1. ed. Ciudad de México: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales: Institut de Recherche pour le Développement, 2016. Disponível em https://www.ceped.org/IMG/pdf/realidades_y_falacias_lerner_guillaume_melgar.pdf. Acesso em: 27 mar. 2022. p. 114.

(...) será o feto uma criança indefesa ainda não nascida, com direitos e interesses próprios a partir do momento da concepção? Se a resposta for positiva, permitir o aborto equivale a permitir um assassinato, e abortar é pior do que abandonar à morte um bebê indesejável. Se for negativa, os que se dizem “pró-vida” podem ser vistos a partir de duas perspectivas distintas: **ou estão incorrendo em um erro terrível ou são sádicos, puritanos fanáticos, ávidos não por salvar vidas, mas por castigar as mulheres por aquilo que consideram um pecado sexual**⁶⁸.

Por essa ótica, cabe uma reflexão acerca dos motivos reais que levam a sociedade a manter ainda a criminalização do aborto nos casos em que a gestação não tenha ultrapassado três meses de gestação, pois de acordo com Bentham, a coisa certa a fazer é aquela que maximizará a utilidade. Como “utilidade” ele define qualquer coisa que produza prazer ou felicidade e que evite a dor ou o sofrimento⁶⁹.

De outra banda, além dos impactos coletivos negativos que esta criminalização traz, tem-se que observar os impactos causados aos particulares, visto que inegavelmente a decisão de eliminar ou não uma vida humana no início da gravidez deve ficar a cargo da gestante, a pessoa cuja consciência está mais diretamente ligada à escolha, **uma vez que será a mais atingida pelos riscos decorrentes de tal decisão**⁷⁰.

3.1 DA AUSÊNCIA DE DOR DO FETO NO ABORTO REALIZADO ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO

Nesse contexto, percebe-se que existe parcela da sociedade que concorda com os argumentos acima expostos, todavia, preocupam-se de forma exacerbada com a possível dor que poderia ser causada ao feto com o abortamento, mesmo se terem conhecimento de que isso, como se verá adiante, com o aborto ocorrendo até o terceiro mês de gestação, é praticamente impossível.

Salienta-se que, ao contrário do que uma parcela significativa da população acredita, mesmo sem substrato probatório para isso, que nada serviria como justificativa para a suposta dor causada ao feto com o abortamento, preocupação que não condiz com a realidade, pois o feto não sente dor alguma, tendo em vista que um feto só tem

68Ibidem, p. 11.

69SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015., p. 41.

70Ibidem, p. 18.

consciência da dor quando sua mãe se encontra em estado avançado da gravidez, uma vez que antes disso seu cérebro ainda não está suficientemente desenvolvido⁷¹.

Nesta senda, de acordo com Ronald Dworkin:

(...) não existe fundamento algum para supor que a sensação de dor seja possível antes do estabelecimento de uma conexão entre o tálamo do feto, para o qual fluem os receptores nervosos periféricos, e seu neocórtex ainda em desenvolvimento; **e, embora a ciência desconheça o momento exato que se estabelece essa conexão, é quase certo que ocorre depois de metade do período de gestação**⁷² (grifo nosso).

Assim, verifica-se que não é plausível defender a criminalização do aborto até os três meses de gestação sob o argumento de que o feto sofreria demasiadamente com isso, uma vez biologicamente isso, conforme demonstrado, é impossível.

3.2 DO DEVER DE LAICIDADE DO ESTADO

Por outro lado, existem os que por questão religiosa⁷³ são contra a legalização do aborto, o que não só se defende como se respeita, pois, vive-se em um país multicultural, que possui diversas religiões e todas a seu modo devem ser respeitadas.

Com efeito, verifica-se argumentos de natureza religiosa e moral a partir do qual são derivadas declarações condenatórias de práticas e comportamentos que contrariam as interpretações da hierarquia religiosa, principalmente católica.⁷⁴ Assim, em que pese

71Ibidem, p. 21.

72Ibidem, p. 21-22.

73UOL. Cotidiano. Brasília. 09/04/2022, às 09h40 horas. **‘Somos contra o aborto no Brasil’, diz Bolsonaro**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2022/04/09/somos-contr-o-aborto-no-brasil-diz-bolsonaro.htm>. Acesso em: 24 abr. 2022.

JORNAL GGN. **Damares faz discurso na ONU contra aborto e chama Bolsonaro de “promotor da paz”**. Publicado em 28 de fevereiro de 2022, às 13:53 horas. Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/politica/damares-faz-discurso-na-onu-contr-a-aborto-e-chama-bolsonaro-de-promotor-da-paz/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

O GLOBO. Política. Demétrio Weber e André de Sousa. 05/06/2013 – 15:51 / 05/06/2013 – 20:53. **Evangélicos fazem ato contra o aborto e a união homoafetiva**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/evangelicos-fazem-ato-contr-a-aborto-a-uniao-homoafetiva-8600472>. Acesso em: 24 abr. 2022.

DESAFIO DE SER CRISTÃO. **A posição cristã sobre o aborto**. Por Vinicius Moura e Alicia Sanches -18/08/2018. Disponível em: <https://www.ser cristao.org/a-posicao-crista-sobre-o-aborto/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

74 Ibidem, p. 186.

existam oposições antagônicas em voga, a laicidade do Estado também deve ser respeitada, conforme aponta o art. 19, I, da Magna Carta de 88⁷⁵, vejamos:

- Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
- I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;
 - II - recusar fé aos documentos públicos;
 - III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si. (grifo nosso)

Nesse sentido, indubitavelmente, o pleno funcionamento da democracia pressupõe que a religião não tenha interferência em assuntos de interesse público⁷⁶.

No ponto, constata-se que a laicidade deve ser respeitada de forma plena em todas as nossas esferas, principalmente nas que mantêm a organização da nossa República, quais sejam, executiva, legislativa e judiciária, a fim de que isto reflita paulatinamente na sociedade.

Relativamente à opinião do atual do Chefe do Poder Executivo (mandato iniciado em 2019), indo na contramão das decisões acertadas que vem sendo tomadas na América (Colômbia, Uruguai, Argentina, Cuba e Guiana), alterações essas que serão detalhadas de forma pormenorizada no capítulo três deste trabalho, declarou abertamente ser contra a legalização do aborto, bem como afirmou que, caso o projeto de legalização fosse aprovado pela Câmara, ele o vetaria.⁷⁷

É nessa conjuntura que atualmente o Brasil se encontra. Repete-se que a opinião de todos deve ser respeitada, todavia, quando o ator político religioso alcança um cargo no Executivo, corre-se o risco maior de que a sociedade seja afetada por decisões baseadas em convicções religiosas, **sem que haja deliberação racional e argumentos**

75BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 191-A, 05 out. 1988, p. 1. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2022.

76PINHEIRO, Muriel Felten. **Intervenções privadas na comunicação pública do governo de Jair Bolsonaro**: os vieses moralistas e religiosos. Orientadora: Maria Helena Weber. 2021. 286 p. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/231846>. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 53.

77CONEXÃO POLÍTICA. **Presidente Bolsonaro: “Se Congresso aprovar projeto sobre aborto, eu veto”**. Por Raul Holderf Nascimento, publicado: 26/01/2019, às 14h22. Disponível em: <https://www.conexao politica.com.br/ultimas/em-entrevista-bolsonaro-reefirma-promessa-de-campanha-se-congresso-aprovar-projeto-sobre-aborto-eu-veto/>. Acesso em: 20 mar. 2021.

reconhecidos e validados por todos os membros da comunidade.⁷⁸ Portanto, relativamente ao direito ao aborto até o terceiro mês de gestação deve indubitavelmente esta escolha ficar à cargo da gestante, visto que o Estado deve deixar que ela decida por si mesma; não deve impor-lhe as convicções morais de terceiros.⁷⁹

Em suma, defende-se que a ausência de imposição de posições religiosas não significa que o Estado estaria deixando de preocupar-se com um tema tão delicado como aborto, muito pelo contrário, o livre direito de escolha deve sempre ser acompanhado com uma série de políticas públicas que favoreçam o acesso à informação e ao acesso à um planejamento familiar adequado.

Logo, concluiu-se que os Estados não devem impor a seus cidadãos uma concepção específica de como e por que a vida é sagrada e ainda assim insistir em que os estados têm o poder de estimular seus cidadãos a tratar seriamente a questão do aborto⁸⁰.

Desse modo, conclui-se que o Brasil, por se tratar de um Estado laico⁸¹, deve garantir que a laicidade dos cidadãos seja efetivamente respeitada, ou seja, a posição daqueles que não encontram barreiras religiosas para realização do abortamento não pode ser desrespeitada, visto que entende-se para eles ser o caminho correto a ser tomado em casos de interrupção da gravidez.

3.3 DO VOTO VOTO-VISTA O MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO NO JULGAMENTO DO HABEAS CORPUS 124.306 RIO DE JANEIRO

As decisões tomadas acerca do tema, via de regra, são majoritariamente contrárias à decisão defendida neste trabalho, portanto, houve certa dificuldade em encontrar um julgado que desse a importância devida que o tema merece.

78PINHEIRO, Muriel Felten. **Intervenções privadas na comunicação pública do governo de Jair Bolsonaro:** os vieses moralistas e religiosos. Orientadora: Maria Helena Weber. 2021. 286 p. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/231846>. Acesso em: 20 mar. 2021. p. 53.

79 Ibidem, p. 46.

80 Ibidem, p.213.

81 **Art. 5º, VI, da CF/88** - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

Neste sentido, em que pese discorde-se da interpretação conforme dada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, acredita-se que o conhecimento difundido por meio dela fará com o que o assunto tratado ganhe o préstimo que merece.

No ponto, destaca-se que a interpretação conforme aparentemente poderia ser um caminho mais curto para a possibilidade de reconhecimento de liberação do aborto até o terceiro mês de gestação, mas de longe seria a opção mais segura para a gestante, uma vez que mesmo nos casos em que possuem respaldo legal para tal há uma porção de entraves que são colocados, tais como os trâmites burocráticos e os apelos indiscriminados de grupos contrários.

A despeito disso, calha discorrer acerca do *Habeas Corpus* 124.306/RJ, o qual foi impetrado, com pedido de concessão de medida cautelar, em face da decisão exarada pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC 290.341/RJ, de relatoria da Ministra Maria Tereza de Assis Moura⁸².

Em síntese, os pacientes (que mantinham clínica de aborto) foram presos em flagrante, em 14.03.13, devido à suposta prática dos crimes descritos no art. 126 (aborto) e 288 (formação de quadrilha) do Código Penal, em concurso material por quatro vezes, por terem provocado aborto na gestante denunciada com o consentimento desta⁸³.

Ainda, em 21.03.13, o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ, concedeu a liberdade provisória para os pacientes. Todavia, em 25/02/14, a 4ª Câmara Criminal proveu o recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, com fundamento na garantia da ordem pública e na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal⁸⁴.

Em decorrência disso, a defesa impetrou um *Habeas Corpus* no STJ, que não foi provido pela corte. O acórdão, porém, examinou o mérito e assentou não ser ilegal o encarceramento na hipótese⁸⁵.

82BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

83Ibidem.

84Ibidem.

85BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

Não obstante, irrisignados com a decisão supramencionada, impetraram novo *Habeas Corpus* 124.306/RJ, salientando, os impetrantes, que não estariam presentes os requisitos legais para prisão preventiva, nos termos do art. 312⁸⁶ do Código Penal⁸⁷.

No ponto, sustentaram serem primários, com bons antecedentes, e que possuem trabalho e residência fixa no distrito da culpa, argumentaram que a custódia cautelar é desproporcional, já que em eventual condenação poderá ser cumprida em regime aberto. Por fim, salientaram que não houve qualquer tentativa de fuga dos pacientes durante o flagrante⁸⁸.

Em 08.12.14, o Ministro Marco Aurélio, relator da ação, deferiu a medida cautelar pleiteada em benefício dos acusados Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira. Em 27.06.15, estendeu os efeitos aos demais corréus, Débora Dias Ferreira, Jair Messias da Silva e Carlos Eduardo de Souza Pinto⁸⁹.

Por sua vez, a Procuradoria Geral da República, em parecer subscrito pela Dra. Cláudia Sampaio Marques, opinou pelo não conhecimento do pedido e, no mérito, pela denegação da ordem, cassando-se a liminar deferida aos pacientes e estendida aos corréus⁹⁰.

86Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).”. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 24 abr. 2022.

87BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

88Ibidem.

89Ibidem.

90Ibidem.

Iniciado o julgamento do HC 124.306/RJ, o ministro Marco Aurélio votou pela admissão do *habeas corpus* e, no mérito, pelo deferimento da ordem para afastar a custódia provisória, nos termos da liminar anteriormente deferida⁹¹.

O Ministro Luís Roberto Barroso, a seu turno, pediu vista, e em seu voto-vista do *Habeas Corpus* 124.306/RJ, o qual tinha como pacientes Rosemere Aparecida Ferreira e Edilson dos Santos, entendeu que o *habeas corpus* não era cabível na hipótese. Todavia, entendeu ser o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva pela 4ª Câmara Criminal do TJ/RJ⁹².

De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso⁹³:

(...) 4. ...a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a 2 igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

(...)

6. (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (grifo nosso).

Analisando sob esta perspectiva, a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade⁹⁴.

Salientando a sua completa ojeriza à “coisificação” do corpo da mulher, na medida em que defende uma das proposições do imperativo categórico kantiano: toda pessoa deve ser tratada como um fim em si mesmo, e não um meio para satisfazer interesses de outrem ou interesses coletivos⁹⁵.

Nesta senda, conforme bem apontou o Ministro Luís Roberto Barroso:

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

91BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

92Ibidem.

93Ibidem.

94Ibidem.

95Ibidem.

não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida?⁹⁶ (grifo nosso).

Inegavelmente, há uma espécie de subtração total de autonomia da mulher, a qual não só é aceita pela sociedade como resta ratificado pelo Código Penal de 1940, sendo incontroversa e latente a necessidade de adequação legislativa nesse sentido. No ponto, denota-se que ter um filho por determinação do direito penal constitui grave violação à integridade física e psíquica de uma mulher⁹⁷.

Ao contrário do que parcela da sociedade acredita, optar pela realização do aborto é sempre uma questão difícil para mulher, pois ela irá ter de carregar essa decisão para o resto de sua vida, não importa o que aconteça, ou ainda, o que mude em seu estado mental, financeiro e social, ela apenas terá que aprender a lidar com sua decisão que se tornou parte intrínseca a ela.

Nesse sentido, em que a mulher que se encontre diante desta decisão trágica – ninguém em sã consciência suporá que se faça um aborto por prazer ou diletantismo – **não precisa que o Estado torne a sua vida ainda pior, processando-a criminalmente**⁹⁸.

Assim, em consonância com o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso:

Por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro. Não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas sem qualquer infraestrutura médica ou a procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito⁹⁹. (grifo nosso).

Além disso, a sociedade que força seus membros a abraçar costumes e convenções está sujeita a cair em um conformismo ridículo, privando-se da energia e da vitalidade que promovem o avanço social¹⁰⁰.

Dessa maneira, entendessee que em temas moralmente polêmicos, o papel adequado do Estado não é tomar partido e impor uma visão, mas permitir que as mulheres façam sua escolha de forma autônoma¹⁰¹.

96BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

97Ibidem.

98Ibidem.

99Ibidem.

100Ibidem, p. 56.

101 Ibidem.

De outra banda, insta salientar a importância da reflexão acerca do tema principalmente sobre a parcela das pessoas que são atingidas diretamente pela criminalização, normalmente as que não possuem meios pecuniários de arcar com o pagamento de uma clínica clandestina para realização do aborto.

No ponto, destaca-se excerto da entrevista realizada com a americana Michelle Oberman¹⁰², a qual alerta para o fato de as leis proibitivas e criminalizantes interferirem muito pouco nas estatísticas dessa prática em países pobres. Verifica-se, assim que o aborto não tem a ver com fato de ser legal ou ilegal no país em que você vive, mas com o quão pobre você é.¹⁰³ Assim, segundo aponta Obermann:

As pessoas podem se perguntar por que as taxas são tão elevadas em El Salvador se a prática é completamente ilegal. A resposta é óbvia: porque as mulheres são muito pobres. Se elas já são tão pobres a ponto de não conseguirem alimentar os filhos que já têm, elas não podem arcar com outros. A pobreza é algo sobre a qual não se pensa muito quando se discute a legalização do aborto, mas é uma variável muito importante. Essas mulheres abortam quando não têm condições de arcar com as despesas de mais um filho. Aí, não importa se o aborto é legal ou não¹⁰⁴. (grifo nosso).

Drauzio Varella, por sua vez, em entrevista prestada ao site BBC, indica seu posicionamento acerca do aborto, ou melhor, sobre a criminalização do aborto. Nesse sentido, torna-se de suma importância trazer à baila o posicionamento de uma pessoa que possui propriedade intelectual, além de possuir ampla gama de experiência no assunto, a fim de que a análise do tema seja abordada por um viés de um profissional que conhece a fundo as mazelas de seu país.

Segundo o entendimento de Drauzio Varella, muitos religiosos pregam que o aborto não é certo. Conforme seu entendimento, se a pessoa não está de acordo, não faça,

102Professora de Direito na Universidade de Santa Clara, na Califórnia, e especialista questões legais e éticas envolvendo gravidez, adolescência e maternidade, além de ter escrito os “When Mothers Kill: Interviews from Prison” (em tradução livre, Quando as Mães Matam: entrevistas da prisão) e “Her Body, Our Laws: On the Front Lines of the Abortion War, from El Salvador to Oklahoma” (Seu Corpo, Nossas Leis: na vanguarda da guerra do aborto, de El Salvador a Oklahoma, este último ainda não publicado no Brasil. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/aborto-tem-a-ver-com-a-lei-mas-com-o-quao-pobre-a-gestante-e/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

103VEJA. Mundo. “**Aborto não tem a ver com a lei, mas com o quão pobre a gestante é**”. Por Thais Navarro. Atualizado em 12 ago. 2018, às 08h09 - Publicado em 12 ago. 2018, 08 horas. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/aborto-tem-a-ver-com-a-lei-mas-com-o-quao-pobre-a-gestante-e/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

104Ibidem.

mas não deve-se impor sua vontade aos outros¹⁰⁵. Ademais, informou que não se trata de uma escolha fácil de ser tomada. Destacando que existem fatores sociais latentes que implicam na punibilidade do ato, quais sejam, a situação financeira da mulher que opta pela realização do ato abortivo.

Em síntese, Drauzio Varella disse que:

A mulher rica faz aborto normalmente e nunca acontece nada. Já viu alguma ser presa por isso? Agora, a mulher pobre, a mulher da favela, essa engrossa estatísticas. Essa morre¹⁰⁶.

De acordo com seu entendimento, o aborto já é livre no Brasil. Segundo ele, proibir é punir quem não tem dinheiro¹⁰⁷. Nesta senda, entende-se que de alguma forma a legislação penal que cuida do tema atualmente aplica, ou melhor, reitera um processo cruel de seleção natural que não condiz com o princípio basilar contido no art. 5º da Magna Carta de 88, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade¹⁰⁸.

Verifica-se, ainda, ser de suma importância trazer à tona o levantamento realizado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, segundo o qual resta identificado o perfil das mulheres que respondem processos na justiça por aborto entre 2005 e 2017¹⁰⁹. Conforme levantamento supra descrito, A maioria delas é negra, pobre, tem filhos, não chegou ao ensino superior e não tem antecedente criminal. Para abortar, algumas usaram

105BBC NEWS. Brasil. **‘Aborto já é livre no Brasil. Proibir é punir quem não tem dinheiro’, diz Drauzio Varella.** Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160201_drauzio_aborto_rs. Acesso em: 25 abr. 2022.

106BBC NEWS. Brasil. **‘Aborto já é livre no Brasil. Proibir é punir quem não tem dinheiro’, diz Drauzio Varella.** Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160201_drauzio_aborto_rs. Acesso em: 25 abr. 2022.

107Ibidem.

108BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 191-A, 05 out. 1988, p. 1. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2022.

109O GLOBO. **Quem são as mulheres que respondem na justiça pelo crime de aborto.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/quem-sao-as-mulheres-que-respondem-na-justica-pelo-crime-de-aborto-22938237>. Acesso em: 25 abr. 2022.

remédio, outras chás e até cesariana improvisada; umas fizeram sozinhas no banheiro de casa, outras tiveram complicações e precisaram ser levadas para hospitais públicos¹¹⁰.

Nesse sentido, o estudo chegou à conclusão de que 42 mulheres que responderam criminalmente por terem abortado, sozinhas ou com ajuda de terceiros. Destas, 20 fizeram autoaborto e 22 fizeram em clínicas¹¹¹.

Ainda, conforme apontado pela Carolina Haber, pesquisadora responsável pelo levantamento na Defensoria, quem chega na ponta do sistema criminal é o “funil do funil”. No ponto, destacou que a lei que criminaliza o aborto no Brasil é uma lei que criminaliza somente as mulheres mais vulneráveis, sem recursos ou a quem recorrer. É uma dor solitária¹¹².

Conforme o levantamento realizado por Carolina Haber, pode-se chegar a um perfil mais afinado que demonstra a criminalização através de dados que indicam a cor da pele das mulheres que respondem na justiça pelo crime de aborto, bem como apontou se possuem filhos, qual o grau de sua escolaridade e a idade no momento da realização do aborto:

Figura 1. Quem são as mulheres que respondem na justiça pelo crime de aborto.

110Ibidem.

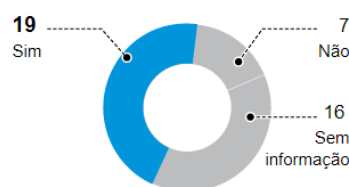
111Ibidem.

112O GLOBO. **Quem são as mulheres que respondem na justiça pelo crime de aborto.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/quem-sao-as-mulheres-que-respondem-na-justica-pelo-crime-de-aborto-22938237>. Acesso em: 25 abr. 2022.

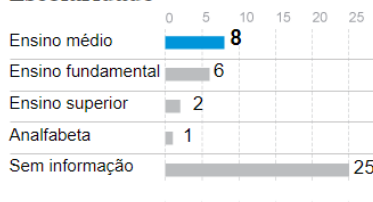
Cor da pele



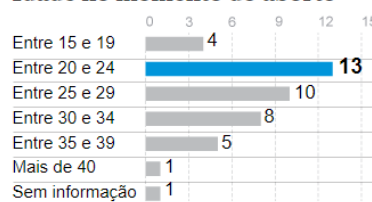
Possui filhos?



Escolaridade



Idade no momento do aborto



Fonte: O GLOBO¹¹³.

Nesse sentido, ao mesmo tempo em que trata-se de um tema visto como tabu, é comum que todos conheçam ao menos uma pessoa dentro o seu ciclo familiar e/ou de amizade que já teve que realizá-lo por fatores totalmente distintos.

Todavia, é preciso tratar o tema de descriminalização do aborto como um problema de saúde pública, pois assim o é. Nesse prisma, há de apontar que não só do ponto de vista social é uma preocupação, mas do ponto de vista médico, como assinalado, há um efeito perverso sobre as mulheres pobres, privadas de assistência¹¹⁴.

Decorrência disso é que nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante a fase inicial da gestação como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália¹¹⁵.

Conclui-se, portanto, que a relevância do tema, bem como suas peculiaridades devem ser levadas em conta quando trata-se de criminalização, havendo necessidade inequívoca de que se olhe para os dados acima descritos, bem como para os pensamentos dos entendedores acerca do tema, a fim de que atente-se de que é um tema de saúde

113Ibidem.

114BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

115BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

pública, o qual necessita urgentemente de reforma no sistema penal vigente, pois a penalização, por si só, não está trazendo resultados efetivos e sadios, tampouco está se encarando a realidade apresentada neste país.

3.4 DA ARGUIÇÃO POR DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) DOS ARTS. 124 E 126 DO CÓDIGO PENAL - 442/DE, APRESENTADA PELO PSOL E PELA ANIS – INSTITUTO BIOÉTICA, SOB RELATORIA DA MINISTRA ROSA WEBER

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) com a assessoria da Anis – Instituto de Bioética propôs Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental visando a retirar do Código Penal brasileiro vigente os arts. de nº 124 (provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque)¹¹⁶ e 126 (provocar aborto com o consentimento da gestante)¹¹⁷.

Insta registrar que a referida ADPF, dentre petições e pareceres, possui a monta de mais de 50 manifestações¹¹⁸, as quais não fazem parte deste trabalho, todavia, optou-se por indicar os argumentos trazidos na exordial, bem como os memoriais apresentados pela Débora Diniz e a manifestação apresentada pela Academia Nacional de Medicina (ANM), os quais são favoráveis à legalização do aborto.

Ademais, a fim de enriquecer o referido trabalho, viu-se a necessidade de trazer os argumentos contrário à legalização do aborto, captando-se excertos dos memoriais da Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANJURE), o parecer da Advocacia Geral da União e, por fim, a manifestação da Deputada Estadual do Estado de São Paulo Dra. Janaina Conceição Paschoal, cujo último mandato iniciou em 15 de março e permanece vigente.

116BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940, p. 2391. Brasília, DF, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 03 mar. 2022.

117Ibidem.

118BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022.

3.4.1 Dos argumentos favoráveis

3.4.1.1 Da petição inicial

Aduziram, em síntese, a necessidade de exclusão dos arts. 124 e 126 do Código Penal Brasileiro sob o fundamento de que atualmente eles não condizem mais com a realidade fática e jurídica do país.

De acordo com os argumentos aventados na exordial:

as razões jurídicas que moveram a criminalização do aborto pelo Código Penal de 1940 não se sustentam, porque violam os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres, adolescentes e meninas (Constituição Federal, art. 1º, incisos I e II; art. 3º, inciso IV; art. 5º, caput e incisos I, III; art. 6º, caput; art. 196; art. 226, § 7º)¹¹⁹.

A despeito disso, insta registrar que o reflexo da legislação penal acaba tendo maior impacto incontestavelmente nas pessoas que possuem menos recursos para se protegerem do Estado, na medida em que são aquelas que visam em maior escala a buscar subterfúgios para tentar livrar-se de uma condição de vida ainda pior – se é que isto é possível.

Trata-se aqui de direitos antagônicos que entram em choque de forma veemente, pois, pode não parecer à primeira vista, mas se fala sobre uma busca real pela sobrevivência.

No ponto, não basta que o direito à vida esteja albergado na Constituição Federal como mais uma partícula da ampla gama de direitos que se tem, é preciso que se possa refletir acerca de qual tipo de vida está sendo garantida, uma vez que garantir o direito à vida por si só não exime a sociedade de ter responsabilidade sobre o assunto.

Sob esta ótica, devido à seletividade do sistema penal, são também as mulheres mais vulneráveis as diretamente submetidas à ação punitiva do Estado, na forma de

119BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 1

denúncias por profissionais de saúde, exposição da intimidade médica, assédio da mídia, investigações policiais, prisões provisórias e processos penais¹²⁰.

Insta salientar que, conforme amplamente apontado, não se visa aqui a que nenhuma decisão tomada, seja pela sociedade, ou ainda, pelo Estado, o seja de forma impensada, ou melhor, indiscriminada. Pelo contrário, o que se busca é que haja liberdade de escolhas, e liberdade e irresponsabilidade não são palavras que podem neste contexto serem usadas como sinônimo como muitos acreditam.

Neste prisma, entende-se que a revisão da legislação punitiva do aborto pode e deve ser acompanhada de garantias de cidadania às mulheres: acesso à informação, educação escolar sobre saúde sexual e reprodutiva, oferta de métodos modernos de contracepção, assistência sociopsicológica após aborto ou parto(...)¹²¹.

De acordo com o requerente:

Em uma perspectiva nacional, as taxas de morbimortalidade materna e **o número de internações em hospitais para curetagens uterinas pós-aborto são evidências sistemáticas dos riscos impostos às mulheres pela ilegalidade do aborto no Brasil**¹²². (grifo nosso).

Nesse sentido, atualmente, as políticas de saúde sexual e reprodutiva, que deveriam garantir às mulheres melhores condições para planejar e cuidar de seus projetos de vida, ainda são deficitárias¹²³.

Logo, chegou-se à conclusão de que a criminalização do aborto não é medida suficiente, tampouco razoável para coibir sua prática, e não é eficiente para garantir o objetivo a que se justifica¹²⁴.

Em suma, demonstra-se latente a necessidade inequívoca de alteração na legislação vigente que versa e delimita os casos em que é possível a interrupção da gravidez, a fim de que esta possa estar mais próxima da realidade das mulheres de seu país.

Dos memoriais apresentados pela Débora Diniz:

120BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022. P. 9.

121Ibidem, p. 41.

122Ibidem, p. 49.

123Ibidem, p. 53.

124Ibidem, p. 55.

Inegavelmente, se alguém possui propriedade para tratar sobre um tema tão delicado como este, essa pessoa é a Débora Diniz, a qual demonstra ser muito perspicaz em sua análise, não somente para os assuntos que pesquisa, mas por saber que está lidando muito mais do que com meros dados, visto que está lidando com a vida das pessoas.

Neste sentido, ela trouxe à baila algo que já faz parte do senso comum, todavia, por algum motivo a sociedade ainda encara como se não houvesse preparação para lidar com um tema que bate todos os dias à porta.

Conforme aponta Débora Diniz:

Por que as mulheres fazem aborto? Sabemos porque ouvimos as mulheres, nos ouvimos umas as outras. Aborto e algo que toda mulher sabe como fazer, e sabe como cuidar de outra mulher. E parte da cultura feminina no Brasil. Elas sabem porque precisam, porque é o certo para suas vidas em determinado momento, porque é uma necessidade de saúde, porque sofrem violência¹²⁵. (grifo nosso).

Portanto, chega-se à conclusão de que o aborto, conforme bem apontado por Débora Diniz, é um problema de saúde pública, um problema que ocorre no país corriqueiramente, um problema que deve ganhar a proporção de merece. Sendo assim, cabe uma análise nova dos legisladores brasileiros acerca do tema, análise essa que não pode ser postergada para outra ocasião, sob pena de haver concordância com os reflexos negativos que a criminalização vem trazendo à sociedade, tais como, morte das mulheres que se submetem ao procedimento de aborto de forma clandestina, tortura psicológica das mulheres que precisam abortar sem segurança, perpetuação de insegurança de saúde pública.

3.4.1.2 Da manifestação da Academia Nacional de Medicina (ANM)

A Academia Nacional de Medicina, por sua vez, ratificou os argumentos apontados na exordial, bem como trouxe o tema sob a perspectiva do profissional da saúde que lida com este problema de saúde pública diariamente.

125BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442.** Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022.

De acordo com a ANM:

Não é possível admitir a morte de mulheres em plena capacidade reprodutiva quando há como evitá-la. A criminalização nos força à omissão de cuidados, quando existem as ferramentas necessárias para ele. Não é correto admitirmos a persistência de grave adoecimento das mulheres quando sabemos, como médicos, cuidar delas¹²⁶.

Verifica-se que vozes opostas à descriminalização tendem a omitir essas distinções, ou se concentrar em qualquer caso na diferença entre aborto permitido e aborto clandestino (eles não falam de aborto inseguro)¹²⁷.

Demonstra-se de suma importância um olhar acerca da interrupção da gestação sob o ponto de vista médico, uma vez que ele é um dos profissionais que vê a realidade dos impactos do tema no país.

Normalmente, não se verifica como esses profissionais são atingidos também com a criminalização do aborto antes do terceiro mês de gestação, na medida em que para eles, como profissionais da saúde, deve ser massacrante ter a solução para um problema alastrante de saúde pública, mas mesmo assim ter que permanecer de certa forma inerte quanto a isto.

No ponto, insta salientar ainda que, no contexto da criminalização, as mulheres que abortam não chegam aos hospitais ou não falam a verdade para os médicos porque têm medo, com razão, do grave risco de violação do sigilo médico¹²⁸.

Há, indubitavelmente, um clamor na sociedade por mudança legislativa, o qual muitas vezes, seja por medo das consequências jurídicas ou por vergonha, somente consegue ser defendido por terceiros que possuem voz ativa para tal.

Conclui-se que precisamos enxergar o aborto com a visão da saúde pública e não com qualquer outra leitura, que, sob o pretexto de defender vidas, podem pôr ainda mais mulheres na mira de uma morte violenta e, sobretudo, desnecessária¹²⁹.

126 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 2-3.

127Ibidem, p. 163.

128BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 5.

Indubitavelmente, o aborto é um problema de saúde pública e, portanto, deve ser tratado como tal. Verifica-se, assim, que a situação caótica passada pelos profissionais da saúde ao terem que se manifestar em juízo para solicitar um auxílio tácito daquilo que não é observado, mais uma vez, pelos legisladores.

3.4.2 Dos argumentos contrários

3.4.2.1 Dos memoriais da Associação Nacional de Juristas Evangélicos (ANJURE)

Sob a ótica da ANAJURE, há trinta anos a tipificação do aborto como crime está em consonância com os preceitos constitucionais que são trazidos exaustivamente a estes autos por pessoas físicas e jurídicas que não corroboram com o pleito do autor.¹³⁰

Nesse sentido, discorrem brevemente acerca de que a Constituição de 88 restou promulgada com os consectários legais 124 e 126 na legislação penal e, em razão disso, a sua posição silente quanto a eles seria uma espécie de ratificação a sua permanência na legislação penal vigente.

Dowrkin, por sua vez, entente que um compromisso de ideais abstratos de moral política que deve ser explorado e reinterpretado em conjunto com cada nova geração de cidadãos, juristas e juízes¹³¹.

No ponto, de acordo com a ANAJURE:

inobstante a prática do aborto clandestino seja uma realidade presente nas fileiras sociais brasileiras, argumentos pragmáticos não são suficientes para lhe conferir idoneidade e validade, sendo necessário verificar os rudimentos jusfilosóficos referentes à dignidade da pessoa humana, aplicáveis a esta prática e expressos no atual quadro normativo¹³². (grifo nosso)

129BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 16.

130BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 4.

131Ibidem, p. 35.

132Ibidem, p. 4.

Com efeito, defendem que, não é o embrião/feto/bebê que deve ser responsabilizado pela autonomia da gestante em decidir sobre ter ou não relação sexual, com quem e por qual método contraceptivo se protegerá¹³³.

Atualmente, no mundo inteiro, não existe um método contraceptivo que garanta 100% de eficácia, por conta disso, não é raro que algumas crianças nasçam agarradas no DIU utilizado pela mãe exatamente como método de prevenção à gravidez.

3.4.2.2 Do parecer da Advocacia Geral da União

A Advocacia Geral da União entendeu que não se pode legalizar o aborto através de um entendimento conforme, mas que seria necessária uma nova legislação especificamente acerca deste ponto, entendimento este que parece deveras plausível ante a particularidade relevância do tema.

No tema, esclareceu que a criação de nova modalidade de aborto admissível no Brasil dependeria, portanto, de alteração da legislação penal, o que não pode ser realizado mediante decisão do Poder Judiciário, sob pena de desvirtuamento da opção política adotada pelo legislador¹³⁴.

Conclui-se, assim, que, relativamente ao ponto da legalização do aborto, e tão somente quanto a isso, há de se concordar com o parecer exarado pela AGU.

A gravidade do tema, a peculiaridade do tema, bem como os agentes envolvidos não permitem que a sociedade não indique que a legalização deva estar ratificada de forma clara e precisa no Código Penal vigente no Brasil, sob pena de haver diversas relativizações quanto ao que for decidido em juízo, ainda mais levando em consideração um país tão burocrático como o Brasil, o papel do legislador aqui é sim de suma importância para avaliar a legislação do aborto.

133BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 23.

134BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 15.

3.4.2.3 Da manifestação da Deputada Estadual do Estado de São Paulo Dra. Janaina Conceição Paschoal

De acordo com seu entendimento, descriminalizar implica apenas retirar um comportamento ilícito do âmbito do Direito Penal, sendo certo que o mesmo comportamento poderia seguir ilícito, recebendo sanções (ou restrições) em outras esferas do direito¹³⁵.

Especificamente no que tange ao aborto, segundo ela, não há como proceder o argumento de que a proibição do aborto seria discriminatória porque apenas as mulheres engravidam¹³⁶.

Em suma, defendeu que, sob nenhuma perspectiva, é possível comparar a proibição do aborto à tortura¹³⁷.

Em síntese, a interrupção da gravidez nesta ADPF foi amplamente discutida, ou melhor, ainda está sendo discutida.

Nesse sentido, é isso que se espera de um país democrático que possui um Estado laico, que decisões que afetam amplamente a sua população sejam amplamente discutidas, a fim de que não haja um único vencedor, mas que seja tomada uma decisão que não faça ter vergonha como cidadãos de não ter feito nada para possibilitar o avanço legislativo de Código Penal vigente, o qual, repete-se, é de 1940.

Em suma, verifica-se que o aborto é uma questão de saúde pública e este deve ser enfrentado com seriedade em busca de entendê-lo, como cuidado à saúde é direito humano, e não apenas como ato infracional da mulher que o pratica¹³⁸.

Conforme o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, a nova interpretação constitucional surge para atender as demandas de uma sociedade que se tornou bem mais

135BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 9.

136Ibidem, p. 23.

137Ibidem, p. 29.

138BOMFIM, Vitoria Vilas Boas da Silva et al. Criminalização do aborto e a saúde pública no Brasil. **Research, Society and Development**. v. 10, n. 9, e14210917601, 2021. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/17601>. Acesso em: 03 abr. 2022.

complexa e plural. Ela não derrota a interpretação tradicional, mas vem para atender necessidades deficientemente supridas pelas fórmulas clássicas.¹³⁹

Assim, denota-se que os argumentos trazidos na peça da deputada vão na contramão do que passam as pessoas que realizam o aborto, verifica-se que não somente ele é, por si só, um ato doído, interna e externamente, como a sua proibição faz com que a mulher que está grávida, além das punições internas que carrega da sociedade, tenha que lidar com o direito penal adentrando incontroversamente sua esfera particular e lhe determinando de forma implícita o que deve ser feito com o seu corpo.

No ponto, há sim uma submissão clara, uma tortura ratifica pela sociedade, é como se a mulher que abortou tivesse que assumir, além das cicatrizes internas, a força da lei lhe relembrando, como se fosse possível esquecer, e, sobretudo, lhe punindo por uma decisão que cabe somente a ela, e tão somente a ela ter.

Nesse sentido, visando esclarecer que, mesmo nos casos em que a gestante preenche os requisitos legais para tal, denotasse uma grande relutância de parcela da sociedade que é contra ao aborto, demonstrando-se, novamente, como a legalização do aborto é importante para trazer maior segurança às mulheres.

Nesta senda, cabe apontar um caso que ocorreu com uma menina de 10 (dez) anos de idade que acabou engravidando em decorrência de um estupro de vulnerável praticado por seu tio e encontrou muita dificuldade de conseguir fazer valer seu direito ao aborto, uma vez que grupos religiosos foram para frente do hospital onde iria ocorrer o procedimento para protestar a favor da vida e tentar impedi-la, intimidando os profissionais de saúde locais¹⁴⁰.

No ponto, insta registrar que mesmo estando numa situação em que o aborto é legal no Brasil, por se tratar de gravidez em decorrência de estupro, a menina para

139 BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. Fórum Administrativo [recurso eletrônico]: Direito Público. Belo Horizonte, v. 17, n. 200, out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em 03 abr. 2022. p. 9.

140 MÍDIA BAHIA. **Grupo religioso cometeu crime ao tentar impedir aborto de criança, diz OAB**. 20 de agosto de 2020. Disponível em: <https://midiabahia.com.br/grupo-religioso-cometeu-crime-ao-tentar-impedir-aborto-de-crianca-diz-oab/>. Acesso em 27 mar. 2022.

conseguir abortar teve que viajar de Capixaba, onde mora, para Recife, a fim de que conseguisse realizar o procedimento¹⁴¹.

Com efeito, salienta-se que a menor em questão entrou no hospital dentro do porta-malas¹⁴², a fim de tentar se esquivar da perseguição que estava tendo dos grupos religiosos que se dizem a favor da vida.

Nessa esteira, a menor, além de lidar com um turbilhão de emoções e traumas causados pelo abuso do seu tio, para ver garantido um direito legal teve que se submeter a essas situações vexatórias.

Por conseguinte, registra-se que a menina foi atendida no Centro Integrado de Saúde Amauri de Medeiros (Cisam)¹⁴³, e o aborto enfim pode ser realizado, procedimento esse que foi feito pelo Dr. Moraes Filho, enquanto do lado de fora da clínica, um grupo de pessoas de mãos dadas gritavam “Assassino” para o médico Moraes Filho¹⁴⁴.

Consta-se, assim, que a dificuldade que a menor vulnerável sofreu para conseguir fazer valer o seu direito de não carregar no ventre o feto resultante de um estupro que ocorria desde que a mesma tinha apenas 06 anos de idade.

Nesta senda, denota-se que podemos ser apaixonados por nossas convicções, todavia, nenhum posicionamento deve ser seguido sem que ao menos se tenha empatia pela situação que a outra pessoa apresenta.

Conforme bem apontado pelo Médico diretor da Clínica Cisam¹⁴⁵, Dr. Olympio Filho, manter a gravidez é um ato de tortura contra ela, é violentá-la novamente, é o Estado praticar uma violência tão grande ou maior do que ela já sofreu¹⁴⁶.

141 EL PAÍS. Brasil. **Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital**. Carla Jiménez. São Paulo, 16 ago. 2020, às 18:38. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html>. Acesso em: 24 abr. 2022.

142 FOLHA DE SÃO PAULO. **Menina de dez anos entrou em hospital em porta-mala de carro enquanto médico distraía religiosos**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/08/menina-de-dez-anos-entrou-em-hospital-na-malado-carro-enquanto-medico-distraia-religiosos.shtml>. Acesso em: 24 abr. 2022.

143 EL PAÍS. Brasil. **Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital**. Carla Jiménez. São Paulo, 16 ago. 2020, às 18:38. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html>. Acesso em: 24 abr. 2022.

144Ibidem.

145UNIVERSIDADE DE PERNAMBUCO. **CISAM - Centro Universitário Integrado de Saúde Amaury de Medeiros**. Disponível em: <http://www.upe.br/uh-cisam>. Acesso em: 24 abr. 2022.

146 EL PAÍS. Brasil. **Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital**. Carla Jiménez. São Paulo, 16 ago. 2020, às 18:38. Disponível

Indubitavelmente, tratava-se de uma criança de 10 anos gerando outra criança, a defesa pela continuidade dessa gestação, levando em consideração a maneira brutal com a qual ocorreu, é de uma perversidade indescritível.

Em síntese, essa condenação, porém, não se baseava na afirmação derivativa de que o feto é sujeito de direitos que tem o direito de não ser morto, **mas sim na concepção independente de que o aborto é um erro por ser um insulto ao dom divino de criar a vida**¹⁴⁷.

Neste contexto, conforme bem apontou Dworkin:

Para muitas mulheres, ter filhos indesejados significa a destruição de suas próprias vidas, porque elas próprias ainda não deixaram de ser crianças, porque não mais poderão trabalhar, estudar ou viver de acordo com o que consideram importante, ou porque não tem condições financeiras de manter os filhos. (grifo nosso)¹⁴⁸.

em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html>. Acesso em: 24 abr. 2022.

¹⁴⁷Ibidem, p. 54.

¹⁴⁸DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida** – Aborto, Eutanásia e liberdades individuais. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 143.

4 O PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO UMA PERSPECTIVA DE REDUÇÃO DE DANOS

Acredita-se que um dos pontos fulcrais para avaliar a legalização do aborto é a aplicação conjunta de um planejamento familiar. Nesse sentido, entende-se que não existe como defender a viabilidade de legalização sem pensar em políticas públicas efetivas que sejam aplicadas em conjunto a ela.

A Lei do Planejamento Familiar nº 9.263¹⁴⁹ foi sancionada em 12 de janeiro de 1996, pelo ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, a qual regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal¹⁵⁰, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências.¹⁵¹ Em suma, o planejamento familiar encontra-se elencado de forma clara e precisa no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 9.263¹⁵²:

As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no *caput*, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e contracepção;

II - o atendimento pré-natal;

III - a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato;

IV - o controle das doenças sexualmente transmissíveis;

V - o controle e a prevenção dos cânceres cérvico-uterino, de mama, de próstata e de pênis.

Para tanto é necessário que reste claro que, apesar de haver legislação que cuide especificamente do tema de planejamento familiar, verifica-se que existe ainda muita dificuldade na aplicação efetiva desse planejamento na sociedade, visto que a legislação, por si só, não está dando conta de solucionar o problema, mesmo aliada à práticas essenciais referenciadas no *caput*, e nos incisos I, II, III, I, IV, do art. 3º, da Lei nº 9.263.

De acordo com o entendimento do Gilmar Mendes:

149Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm. Acesso em 16/04.

150§ 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. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 abr. 2022.

151Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm . Acesso em: 16 abr. 2022.

152Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm . Acesso em: 17 abr. 2022.

Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre tendo em vista uma omissão (legislativa) absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas em razão de uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas (grifo nosso)¹⁵³.

Entende-se que, embora o Brasil tenha avançado em tentar instituir o planejamento familiar, sua ausência de efetividade demonstra-se latente, na medida em que num universo de 22 gestantes confirmadas, somente 4 planejaram a gestação, ou seja, 82% perderam a oportunidade de planejar quando gostariam de gerar filhos¹⁵⁴. No ponto, registra-se que a criminalização do aborto apresenta-se, atualmente, como uma maneira falha de repensar a família com responsabilidade.

Nesse sentido, registra-se que conforme o entendimento de Renata de Lima Rodrigues:

Diante de um mundo eticamente fragmentado, é importante despir o princípio da dignidade da pessoa humana de qualquer carga valorativa naturalizada, que, por sua subjetividade intrínseca, não poderia ser universalizada em um mundo que se pretenda plural, por princípio democrático¹⁵⁵.

Nesse prisma, denota-se que o Estado Social, no afã de combater as mazelas herdadas do liberalismo, suprimiu liberdades individuais em nome daquilo que ousou denominar bem comum ou coletivo¹⁵⁶. Segundo defende Ronald Dworkin:

Em uma sociedade melhor que amparasse a criação dos filhos com o mesmo entusiasmo que desestimula o aborto, é bem possível que o *status* do feto passasse por modificações, tornando mais verdadeiro e menos problemático o sentimento das mães de que a gravidez e a maternidade são processos criativos, e fazendo-as perceber que o valor intrínseco de suas próprias vidas não está sujeito a tantas ameaças (grifo nosso)¹⁵⁷.

153MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e jurisdição constitucional – 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 664.

154 GUARNIERI, Fernanda Yumi. **Planejamento familiar**: plano de ação para diminuir a gravidez não planejada na UBS Dr. Jair Ferreira de Toledo na cidade de Mar de Espanha/MG. Orientador: Bruno Leonardo de Castro Sena. 2015. 55f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) - Especialização em Estratégia Saúde da Família, Núcleo de Educação em Saúde Coletiva, Faculdade de Medicina, Universidade Federal de Minas Gerais, Juiz de Fora, 2015. Disponível em: https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/Planejamento_familiar_plano_a%C3%A7ao_para_diminuir.pdf. Acesso em: 16 abr. 2022. p. 19.

155RODRIGUES, Renata de Lima. **Planejamento Familiar**: limites e liberdades parentais. 1 ed. Editora Foco, 2021. p. 43.

156 Ibidem, p. 44.

157DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida – Aborto, Eutanásia e liberdades individuais, São Paulo, 1ª edição, Martins Fontes, 2003, p. 79.

Insta registrar que, atualmente, nossas políticas públicas não estão dando conta de apresentar uma resposta efetiva principalmente para as mulheres. Nessa linha, é difícil esperar uma política efetiva e empenhada com a saúde da mulher, quando em pleno século 21, em que pese o congresso tenha aprovado a distribuição gratuita de absorventes por meio do 1º do projeto de lei 4968/2019, a parte que previa a distribuição gratuita de absorventes restou vetada pelo presidente Jair Bolsonaro¹⁵⁸.

Por essa ótica, entende-se que a cultura não faz as pessoas. As pessoas fazem a cultura. Se uma humanidade inteira de mulheres não faz parte da nossa cultura, então temos que mudar nossa cultura¹⁵⁹. Assim, entende-se ser de suma importância esse olhar clínico para problemas que permanecem, ou melhor, ocorrem de forma reiterada, sob os quais acreditava-se que a sociedade já havia achado uma solução.

A gravidez na adolescência é algo recorrente neste país, embora tenhamos leis que visam a assegurar a ideia de planejamento familiar, não são todas as pessoas que sabem onde fica a Unidade Básica de Saúde mais próxima. Certamente, demonstra-se necessário que a sociedade como um todo consiga reverter esse quadro atual, talvez com o mesmo empenho e importância que são dadas às campanhas eleitorais.

No ponto, se as políticas públicas formalmente previstas não possuem força para, por si só, se fazerem efetivas na vida da sociedade, é necessário promover ações mais concretas, sobretudo, nas comunidades mais carentes, cuja informação, muitas vezes, é precária, e a escola acaba não sendo uma opção para crianças que se tornam mães de outras crianças. Segundo Renata de Lima Rodrigues:

A saúde reprodutiva está fora do alcance de muitas pessoas em todo o mundo, por força de fatores como conhecimentos insuficientes sobre a sexualidade humana e informação e serviços também insuficientes; persistência de comportamentos sexuais de alto risco; práticas sociais discriminatórias; atitudes negativas em relação às mulheres e meninas e o poder limitado que muitas delas têm sobre sua vida sexual e reprodutiva (grifo nosso)¹⁶⁰.

158UOL. Direitos da mulher. **Bolsonaro veta distribuição gratuita de absorventes higiênicos**. 07/10/2021, às 07h15. Atualizada em 07/10/2021, às 10h06. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/10/07/bolsonaro-veta-distribuicao-gratuita-de-absorventes-higienicos.htm>. Acesso em: 17 abr. 2022.

159 ADICHE, Chimamanda Ngozi. *Sejamos todos feministas*. Tradução de Christina Baum. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. p. 48.

160RODRIGUES, Renata de Lima. **Planejamento Familiar**: limites e liberdades parentais. 1 ed. Editora Foco, 2021. p. 74.

Sobre este aspecto, denota-se que persiste um alto percentual de gestações, muitas delas não planejadas, e um início muito precoce (e não muito voluntário) de relações sexuais desprotegidas, o que também afeta a idade precoce das mulheres na primeira união conjugal e no nascimento do filho. primeiro filho e num elevado número de abortos¹⁶¹.

Não se defende qualquer direito geral à autonomia. Ao invés, defende-se direitos à liberdade que assentam em bases diferentes. As pessoas têm direito à dependência ética, que decorre do princípio da responsabilidade social.¹⁶² É nessa conjuntura que se entende a necessidade inequívoca de um planejamento familiar que atenda às necessidades da sociedade como um todo, respeitando seu espaço privado, mas intervindo como uma forma de precaução à gravidez indesejada.

Nesse sentido, conforme bem apontado por Renata de Lima Rodrigues:

De forma complementar ao movimento de intervenção pública no direito de família, este se constitucionaliza e a família se transmuda, para deixar de ser um instituto centrado no casamento, formal e absolutizado, para se apresentar instrumento de concretização da pluralidade, diante da orientação da principiologia constitucional, que se mostra atenta a quaisquer projetos de vida marcados pela dignidade, solidariedade e afetividade. Logo, o que se discute é a medida de tal intervenção (grifo nosso)¹⁶³.

O conhecimento acerca de tudo que abrange o conceito de planejamento familiar não leva a sociedade para um caminho de paternalismo, ao contrário, imputa-se à sociedade um dever de responsabilidade maior, ou melhor, lhe demonstram os meios para tal. Entende-se que a liberdade deve ser acompanhada de meios para que quem a utilize o faça com responsabilidade.

A saúde reprodutiva envolve a capacidade de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem risco, na capacidade de procriar e a liberdade para decidir fazê-lo ou

161LERNER, Susana; GUILLAUME, Agnès; MELGAR, Lucía. **Realidades y falacias en torno al aborto: salud y derechos humanos**. 1. ed. Ciudad de México: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales: Institut de Recherche pour le Développement, 2016. Disponível em https://www.ceped.org/IMG/pdf/realidades_y_falacias_lerner_guillaume_melgar.pdf. Acesso em: 27 mar. 2022.

162DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012. p. 16.

163RODRIGUES, Renata de Lima. **Planejamento Familiar: limites e liberdades parentais**. 1 ed. Editora Foco, 2021. p. 51.

não o fazer, quando e com que frequência¹⁶⁴. Ademais, demonstra-se de suma importância reconhecer que a liberdade de poder de tomar decisões concernentes à reprodução sem sofrer discriminação, coação ou violência, em nome do livre desenvolvimento de sua personalidade humana¹⁶⁵.

De acordo com o entendimento de Renata de Lima Rodrigues:

[...] **o planejamento familiar exige, por óbvio, prévia educação e informação às pessoas acerca das opções e mecanismos de controle da fecundidade.** Com base na informação, no aconselhamento, no acompanhamento da postura reprodutiva, é perfeitamente possível que as pessoas passem a assimilar a concepção de que cabe a elas, na sua privacidade, a possibilidade de livre decisão quanto ao número de filhos, espaçamento entre eles. (grifo nosso)¹⁶⁶

Ainda, estudos do Ministério da Saúde indicam que, em virtude da política de distribuição de meios anticoncepcionais, houve diminuição no número de gravidezes indesejadas. Esse fator pode ter contribuído com a queda nos índices de abortos inseguros e, conseqüentemente, na mortalidade materna¹⁶⁷.

Atualmente, o planejamento familiar implantado no País ainda apresenta condições deficitárias, bem como possui lacunas de efetividade, uma vez que o planejamento familiar, muitas vezes, só é iniciado depois do primeiro filho. Outra fragilidade é a falta de adequação do programa às características individuais e familiares dos envolvidos¹⁶⁸.

O planejamento familiar deve ser voltado à sociedade, visto que se trata de um método de prevenção e de intervenção na saúde da família, devendo considerar a unidade familiar e não apenas a mulher¹⁶⁹, na medida em que a ausência de conhecimento e de

164RODRIGUES, Renata de Lima. **Planejamento Familiar: limites e liberdades parentais**. 1 ed. Editora Foco, 2021. p. 73.

165RODRIGUES, Renata de Lima. **Planejamento Familiar: limites e liberdades parentais**. 1 ed. Editora Foco, 2021. p. 82.

166RODRIGUES, Renata de Lima. **Planejamento Familiar: limites e liberdades parentais**. 1 ed. Editora Foco, 2021. p. 93.

167RODRIGUES, Renata de Lima. **Planejamento Familiar: limites e liberdades parentais**. 1 ed. Editora Foco, 2021. p. 100.

168SANTOS, Júlio Cezar dos; FREITAS, Patrícia Martins de. Planejamento familiar na perspectiva do desenvolvimento. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, p. 1813-1820, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/VMbQP9cjTm6YSLRYzJpkGHL/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 17 abr. 2022. p. 5.

169SANTOS, Júlio Cezar dos; FREITAS, Patrícia Martins de. Planejamento familiar na perspectiva do desenvolvimento. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, p. 1813-1820, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/VMbQP9cjTm6YSLRYzJpkGHL/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 17 abr. 2022. p. 6.

responsabilização do homem acerca do que possa ocorrer em sua família perpetua a ideia equivocada de que somente a mulher é responsável quando ocorre uma gravidez indesejada.

Assim, verifica-se que as classes sociais mais baixas precisam de recursos socioeducativos aplicados com metodologias adequadas a essas populações, a fim de que a prevenção possa ocorrer antes da interrupção da gravidez já não ser mais uma opção¹⁷⁰.

Demonstra-se de suma importância a capacitação e incentivo para mudança de paradigmas de profissionais que lidem diretamente com o planejamento familiar para sensibilizar a população masculina a participar de forma mais direta no planejamento das famílias¹⁷¹.

Além da força tarefa das Unidades Básicas de Saúde, acredita-se que a questão de planejamento familiar deva ser objeto de estudo ainda no ensino médio, pois sabe-se que essa é uma necessidade latente deste país. A prevenção precoce pode causar certo espanto por um primeiro momento, mas a reflexão sobre o tema faz com que se entenda que, além das matérias obrigatórias, é necessário que a escola promova ações conjuntas ao Estado, alternativas a quem não possui acesso, ou ainda, que encontra vários tabus em sua própria família para conversar acerca do tema, vindo a aprender sobre ele quando já não possui outro meio para tal.

Com efeito, segundo o entendimento de Renata de Lima Rodrigues:

entende-se que o avanço da ciência, aliado a novos paradigmas políticos, jurídicos e culturais, impõe o alargamento do tradicional conceito de planejamento familiar, pois, dentre várias possibilidades, este direito pode encampar nos dias de hoje ações de controle da quantidade e da qualidade da prole¹⁷².

170SANTOS, Júlio Cezar dos; FREITAS, Patrícia Martins de. Planejamento familiar na perspectiva do desenvolvimento. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, p. 1813-1820, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/VMbQP9cjTm6YSLRYzJpkGHL/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 17 abr. 2022. p. 7.

171MORAIS, Ana Cláudia Brito de; FERREIRA, Atayane Gomes; ALMEIDA, Kele Leandro; QUIRINO, Glauberto da Silva. Participação masculina no planejamento familiar e seus fatores intervenientes. *Revista de Enfermagem da UFSM*, Santa Maria, v. 4, n. 3, p. 498-508, 2014. DOI: <https://doi.org/10.5902/217976929998>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/reufsm/article/view/9998>. Acesso em: 17 abr. 2022. p. 9.

172RODRIGUES, Renata de Lima. **Planejamento Familiar**: limites e liberdades parentais. 1 ed. Editora Foco, 2021. p. 171.

No que tange ao planejamento familiar, verifica-se que ele está diretamente ligado a ideia de prevenção ao aborto. Ainda assim, defende-se a descriminalização do aborto até o trigésimo mês de gestação.

4.1 LIMITAÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A REALIZAÇÃO DO ABORTO

4.1.1 PRÁTICA ABORTIVA ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO

Este período de tempo máximo, até o terceiro mês de gestação, para a realização do aborto legal é importante porque garante maior segurança para que a gestante não se encontre tendo de tomar uma decisão impensada, restando a decisão do aborto alicerçada em meios sólidos, podendo nesse ínterim tomar uma decisão contando com sua rede de apoio familiar. O aborto eletivo, no primeiro trimestre de gestação, não viola a dignidade humana, seja na perspectiva da autonomia, seja na perspectiva da alteridade, que se impõe por meio de um dever de reconhecimento de sua humanidade¹⁷³.

Embora o debate em torno da legalização do aborto envolva sentimentos e crenças nem sempre racionais, existem razões para a sua defesa. Em relação aos efeitos sistêmicos, o impacto sobre o SUS referente à realização do procedimento, gratuitamente, poderia ser compensado pela economia com os gastos relativos a procedimentos posteriores ao aborto feito de maneira precária¹⁷⁴.

Ainda, salienta-se que a descriminalização do aborto voluntário na fase inicial da gravidez atende ao princípio da igualdade, uma vez que concede à mulher tratamento diferenciado, em razão de sua desigualdade de fato, e manifesta-se como medida adequada, proporcional e razoável¹⁷⁵.

173Ibidem, p. 245.

174FORNI, João Paulo; KURKOWSKI, Rafael Schwez. Aborto consentido: direito fundamental da mulher que deve ser tutelado pelo tribunal constitucional enquanto garante da democracia. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis. v. 24, n. 9. p. 197-2021, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2019.v24i9.3831>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3831>. Acesso em: 17 abr. 2022. p. 14. Acesso em 17/04/22.

175FERNANDES, Bruna de Souza. Diferença de tratamento em razão de gênero: tratamento discriminatório da mulher no crime de aborto. *Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 24, n. 30, p. 105-130. 2017. DOI: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesc.v24i30.p105>. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/162>. Acesso em: 14 abr. 2022. p. 24.

Logo, chega-se à conclusão de que a criminalização da interrupção da gravidez, nas primeiras semanas, fere diversos direitos fundamentais das mulheres, como a autonomia, a integridade física e psíquica, direitos sexuais e reprodutivos, bem como a igualdade de gênero¹⁷⁶.

Nessa esteira, verifica-se que o lapso temporal de três meses condiz com os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, portanto, essa conduta que deve ser aplicada quando ocorrer a legalização do aborto. No ponto, registra-se que é evidente que, se praticado após três meses, a intervenção, já em si perigosa, se revestirá de aspectos mais complexos ainda¹⁷⁷.

Por sua vez, acredita-se que muitas pessoas, ainda assim, irão defender que não se pode interromper a gestação, independentemente do tempo de gestação, sob o argumento de que a vida seria sagrada em qualquer idade que o feto apresentasse, não se justificando, assim, o lapso temporal que fora apresentado.

Por oportuno, calha trazer à baila o pensamento de Ronald Dworkin acerca do tema:

Seria contraditório insistir que o feto tem direito à vida que seja forte o bastante para justificar a proibição ao aborto mesmo quando o nascimento possa arruinar a vida da mãe ou da família, **mas que deixa de existir quando a gravidez é resultado de um crime sexual do qual o feto é, sem dúvida, totalmente inocente** (grifo nosso)¹⁷⁸.

Insta registrar que, no Brasil, o conceito de vida, em especial, o começo da vida, não se apresenta de forma unânime ou pacificada no meio jurídico, tornando, assim, o debate sobre o tema ainda mais complexo¹⁷⁹.

176 FERNANDES, Bruna de Souza. Diferença de tratamento em razão de gênero: tratamento discriminatório da mulher no crime de aborto. Revista da ESMESC, Florianópolis, v. 24, n. 30, p. 105-130. 2017. DOI: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v24i30.p105>. Disponível em: <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/162>. Acesso em: 14 abr. 2022. p. 24.

177 FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aborto e infanticídio**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972. p. 90-91.

178 DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida** – Aborto, Eutanásia e liberdades individuais. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 44.

179 MAIA, Mônica Bara (Org). **Múltiplos olhares sobre o aborto**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 70.

4.2 DO AUTOABORTO AO ABORTO CONSENTIDO E A APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA

O aborto, atualmente, encontra-se dentre os crimes contra a vida que são levados a Júri Popular, tal qual o homicídio doloso, o induzimento, a instigação ou auxílio ao suicídio, o infanticídio. Em relação ao autoaborto e ao aborto consentido, conforme aponta Luiz Régis Prado:

Trata-se de delito especial próprio, isto é, o sujeito ativo é tão somente a mulher grávida. A segunda parte do citado dispositivo disciplina o aborto consentido, que ocorre quando a gestante consente que outrem provoque o aborto em si mesmo. Nesta última hipótese, a gestante não pratica o aborto em si mesma, mas consente que o agente o faça. Este, por sua vez, incorre no delito inculcado no artigo 126 do Código Penal. É indispensável a validade do consentimento da mulher grávida para a configuração do crime de aborto consentido (art. 124, 2.^a parte, CP).¹⁸⁰

Nucci, por sua vez, destaca que no caso do aborto do art.124, o sujeito ativo deve ser a gestante, pois o crime é próprio. Mas ela não precisa praticar diretamente a ação de matar, podendo servir-se de terceira pessoa.¹⁸¹ Entende-se, portanto, que a coautoria não é, portanto, admissível no autoaborto. O terceiro que realiza o aborto consentido pela gestante é autor do delito previsto no artigo 126. Não obstante, a participação é perfeitamente possível.¹⁸²

O autoaborto e ao aborto consentido possuem limites e pena menores, uma vez que o legislador preocupou-se em resguardar, de certa forma, a agente, a fim de que não ocorresse discrepância entre a pena aplicada e o crime cometido. No ponto, insta registrar que o autoaborto e o aborto consentido (art. 124, 1.^a e 2.^a partes, respectivamente) não admitem a qualificação pelo resultado (morte ou lesão corporal), visto que a autolesão é impunível.¹⁸³ Assim, em relação à aplicação da pena, para o autoaborto e o aborto consentido vem cominada a pena de detenção, de um a três anos (art. 124, CP)¹⁸⁴.

O autoaborto e o aborto consentido (art. 124, CP) admitem a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/1995), ressalvada a hipótese de violência

180PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 114.

181NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**, v. 2 - parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. 4. ed. Porto Alegre: Forense, 2020. p. 95.

182Ibidem, mesma página.

183Ibidem, p. 116.

184Ibidem, p. 123.

doméstica e familiar contra a mulher (art. 41, Lei 11.340/2006). Trata-se de ação penal pública e incondicionada¹⁸⁵.

Há, por certo, diversas maneiras de se organizar a legislação penal e as formas de punição de um país, transitando por instrumentos rigorosos ou lenientes, com o propósito de intervir nos conflitos internos, valendo-se da força do direito penal.¹⁸⁶ Sob esta ótica, entende-se que há uma necessidade visceral de que se reflita qual o resultado efetivo que a criminalização do aborto vem trazendo durante os seus mais de oitenta anos de existência, com todas as transformações sociais ocorridas.

Torna-se quase que indefensável que seja tomada a mesma prática por longo período como crime, sem que essa traga reflexos, se não positivos, ao menos que esses ocorram em menor escala, o que não é nem de longe o que ocorre no Brasil quando o tema é a interrupção da gestação.

Inquestionavelmente, não se trata de banalizar a prática, mais de tomar um rumo diferente do que vem sendo tomado, e observar os seus resultados, pois percebe-se que há uma espécie de paixão cega quando se trata de aborto, onde agarram-se a verdades absolutas sem ao menos conseguir refletir sobre o resultado dessas medidas punitivas.

O Direito Penal, sem sombra de dúvidas, é a área do direito que lida com os casos mais difíceis e mais sensíveis ao mesmo tempo, mas cabe à sociedade perpetuar uma das bandeiras que foram levantadas pelos juristas que fizeram parte da criação do direito penal, qual seja, ele deve ser aplicado e visto sempre como *a ultima ratio*.

Assim, averigua-se que cumpre ao Poder Legislativo trabalhar pela edição de leis harmônicas e coerentes, promovendo a revitalização do ordenamento jurídico na esfera criminal, nos termos de um direito penal mínimo eficiente¹⁸⁷. Segundo descreve Ronald Dworkin:

a convicção crua e invicta deve desempenhar um papel decisivo em qualquer busca honesta de uma epistemologia integrada; pode haver proposições nas quais só consideremos que só temos que acreditar, mesmo após a mais profunda reflexão. Então, não devemos fingir não acreditar nessas proposições, mas antes lutar para explicar porque temos justificção, apesar das dificuldades,

185Ibidem, mesma página.

186NUCCI, Guilherme de Souza. **Criminologia**. Porto Alegre: Editora Forense, 2021. p. 278.

187Ibidem, p. 371.

de acreditar naquilo que acreditamos. Podemos não o conseguir, mas a luta é melhor que o fingimento (grifo nosso)¹⁸⁸.

4.3 CASOS DE LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NA AMÉRICA LATINA (CUBA, URUGUAI, GUIANA, GUIANA FRANCESA, PORTO RICO E COLOMBIA)

Denota-se que, atualmente, vários países da América Latina vêm se posicionando positivamente em relação à descriminalização do aborto. A “onda verde” faz parte da pauta de diversos grupos feministas que vem lutando reiteradamente para que esse direito a um aborto legal e seguro seja atingido por todas.

Recentemente, e a partir da constatação da dificuldade para o avanço do direito ao aborto por meio dos órgãos políticos, organizações feministas na América Latina têm apelado às cortes nacionais, e em particular às cortes constitucionais.¹⁸⁹ Verifica-se, assim, que de certa forma há um compromisso de ideais abstratos de moral política que deve ser explorado e reinterpretado em conjunto com cada nova geração de cidadãos, juristas e juízes.¹⁹⁰

Nesse sentido, a institucionalização do aborto voluntário em Cuba surgiu em meados dos anos 60, onde a mulher pode interromper a gravidez sem restrições até a 10ª semana de gestação, sem precisar de um motivo para isso, e trouxe resultados importantes quando nos debruçamos sobre a saúde da mulher.¹⁹¹

Nesta senda, constatou-se que, ao contrário do que muitos defendem, a legalização não traz a banalização do aborto, mas faz com que a opção legal e segura seja direito não só daquelas que possuem recursos financeiros para tal. No ponto, com a

188DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012. p. 95.

189 RUIBAL, Alba M. Feminismo frente a fundamentalismos religiosos: mobilização e contramobilização em torno dos direitos reprodutivos na América Latina. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 14, p. 111-138, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1590/0103-335220141405>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/sMhqnm8cs9rBNPGjPSGQhNq/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 22 abr. 2022. p. 15.

190 Ibidem, p. 35.

191 AGUIAR, Brunno Henrique Kill et al. A legislação sobre o aborto nos países da América Latina: uma revisão narrativa. **Comunicação em Ciências da Saúde**, Brasília, v. 29, n. 1, p. 36-44, 2018. Disponível em: <https://revistaccs.escs.edu.br/index.php/comunicacaoemcienciasdasaude/article/view/133>. Acesso em: 22 abr. 2022. p. 4. Acesso em: 22/04/22.

legalização do aborto em Cuba foi possível observar a diminuição de em média 60% nas taxas de mortalidade materna advinda de abortos realizados sob condições de risco¹⁹².

De outra banda, em consenso com a posição tomada por Cuba, a legalização do aborto também restou reconhecida pelo Uruguai, tendo este último se tornado o segundo país da América Latina a descriminalizar o aborto em qualquer hipótese¹⁹³. A despeito disso, somente em outubro de 2012, quando ocorreu a aprovação da Lei 18.987 de interrupção voluntária da gravidez, lançada no Sistema Nacional de Saúde Integrada em janeiro de 2013¹⁹⁴.

Assim, o aborto foi legalizado nos casos em que a mulher deseja abortar, por condições pessoais, até 12 semanas de gestação, a gestação causa risco grave para a vida da mulher; há malformações fetais incompatíveis com a vida; a gestação é resultante de estupro (até 14 semanas)¹⁹⁵.

Ao seu turno, insta salientar que a legalização do aborto ocorreu também na Guiana Francesa, departamento ultramarino e território da França¹⁹⁶. Nesse sentido, denota-se que a Guiana foi o primeiro país a permitir a interrupção voluntária de uma gravidez indesejada até a 8ª semana ainda em 1995¹⁹⁷.

192AGUIAR, Brunno Henrique Kill et al. A legislação sobre o aborto nos países da América Latina: uma revisão narrativa. **Comunicação em Ciências da Saúde**, Brasília, v. 29, n. 1, p. 36-44, 2018. Disponível em: <https://revistaccs.escs.edu.br/index.php/comunicacaoemcienciasdasaude/article/view/133>. Acesso em: 22 abr. 2022. p. 4.

193GARCÍA-NÚÑEZ, Nubia Naneri; ATIENZO, Erika Elizabeth; DAYANANDA, Ila; WALKER, Dilys. Legislación, conocimientos y actitudes de profesionales médicos en relación al aborto en México. **Salud Colectiva**, Buenos Aires, v. 9, n. 2, p. 235-246, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/scol/2013.v9n2/235-246/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

194GÓMEZ, Alejandra López. Tensiones entre lo (i)legal y lo (i)legítimo em las prácticas de profesionales de la salud frente a mujeres em situación de aborto. **Salud Colectiva**, Buenos Aires, v. 12, n. 1, p. 23-39, 2016. DOI: <https://doi.org/10.18294/sc.2016.8572016>. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/scol/2016.v12n1/23-39/es/>. Acesso em: 22 abr. 2022. p. 4.

195AGUIAR, Brunno Henrique Kill et al. A legislação sobre o aborto nos países da América Latina: uma revisão narrativa. **Comunicação em Ciências da Saúde**, Brasília, v. 29, n. 1, p. 36-44, 2018. Disponível em: <https://revistaccs.escs.edu.br/index.php/comunicacaoemcienciasdasaude/article/view/133>. Acesso em: 22/04/22. p. 5.

196ABREU, Thaís Cunha de. **O feminismo decolonial e a politização do corpo da mulher**: a luta pela descriminalização do aborto na América do Sul. Orientadora: Profa. Lara Martim Rodrigues Selis. 23 p. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) - Curso de Relações Internacionais, Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/26153>. p. 13.

197ABREU, Thaís Cunha de. **O feminismo decolonial e a politização do corpo da mulher**: a luta pela descriminalização do aborto na América do Sul. Orientadora: Profa. Lara Martim Rodrigues Selis. 23 p. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) - Curso de Relações Internacionais,

No ponto, registra-se que, atualmente, é legalizado o aborto até a 14ª semana de gestação na Guiana Francesa¹⁹⁸.

Por sua vez, a Guiana, devido à forte influência do Reino Unido, também é legalizado o aborto até a 12ª semana¹⁹⁹. Ademais, dentre os países da América Latina que legalizaram o aborto está Porto Rico. Entretanto, diferentemente de Cuba, a legalidade não foi, desde o início, resultante de processos internos e não se encontra respaldada por outras medidas estatais ou apoio social²⁰⁰.

Ou seja, em que pese a legalização seja permitida, não há qualquer apoio social ou estatal, o que, por si só, inviabiliza de certa forma a realização da prática do abortamento de forma segura. Assim, na ausência de um meio seguro, denota-se que o que resta é levar a cabo a gestação, mesmo que indesejada, ou ainda, submeter-se a qualquer meio inseguro para prática do aborto, mesmo que seja latente o risco de vida da mãe.

Não somente o planejamento familiar é praticamente um pré-requisito para liberação do aborto até o terceiro mês de gestação, como há necessidade de que o Sistema Único de Saúde, em parceria com os Estados e Municípios, faça com que a legalidade seja acompanhada de medidas que as viabilizem, e não ratifiquem a sua mera inexistência no papel (leia-se lei).

Sob esta ótica, deve-se ter em mente que o aborto legal é uma questão de saúde pública e, assim, deve ser tratado como tal, pois se não houver meios de seu cumprimento ser ratificado, após sua inclusão na legislação, ele vai estar dentre nós como apenas mais um dos amplos direitos albergados por nossa Magna Carta, que, infelizmente, em larga escala, não são cumpridos.

Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/26153>. p. 13.

198BRASIL DE FATO. Análise. A “**maré verde**” da **descriminalização de abortos na América Latina**. Davi Reis Procaci Gonçalves, Tatiane Anju Watanabe, Luiza Gouvêa e Rios Cobra e Júlia Luvizotto Nóbrega. São Paulo (SP), 25 de outubro de 2021, às 10:50. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/10/25/analise-a-mare-verde-da-descriminalizacao-de-abortos-na-america-latina>. Acesso em: 22 abr. 2022.

199 BRASIL DE FATO. Análise. A “**maré verde**” da **descriminalização de abortos na América Latina**. Davi Reis Procaci Gonçalves, Tatiane Anju Watanabe, Luiza Gouvêa e Rios Cobra e Júlia Luvizotto Nóbrega. São Paulo (SP), 25 de outubro de 2021, às 10:50. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/10/25/analise-a-mare-verde-da-descriminalizacao-de-abortos-na-america-latina>. Acesso em: 22 abr. 2022.

200COLÓN, Alice, DÁVILA, Ana Luisa, FERNÓS, María Dolores, VICENTE, Esther. Tentativas de deslegitimação do direito ao aborto em Porto Rico. IN: COSTA, Albertina de Oliveira (org.). **Direitos Tardios: Saúde, Sexualidade e Reprodução na América Latina**. São Paulo: 34/FCC, 1997. p. 251.

Em Porto Rico, o aborto pode ser realizado até a 12^a semana de gestação²⁰¹.

De outra banda, dentre os países que permitiram a legalização do aborto está a Colômbia, a qual foi o país mais recente a legalizar o aborto. Legalizou-se o aborto na Colômbia se realizado nas primeiras 24 semanas de gravidez em 21 de fevereiro de 2022²⁰².

Indubitavelmente, trouxeram-se decisões de países dos quais não há imposição legal para realização do aborto, tais como, gravidez decorrente de estupro, perigo de vida à gestante, fetos anencéfalos, sendo tão somente observadas as limitações semanais impostas por cada país, uma vez que esta é a discussão que se pôs em xeque.

É nessa conjuntura que se defende a legalização do aborto, pois como amplamente verificou-se não se trata de um capricho, mas de um problema de saúde pública com o qual se depara há mais de oitenta anos com pouquíssimas alterações efetivas. As posições viscerais antagônicas que permeiam o debate social com convicções irrefletidas não contribuem a evolução legislativa. O problema da polarização é que ela não pensa. A polarização adjetiva²⁰³.

De outra banda, rememora-se que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.581 do Distrito Federal, a qual foi ajuizada com intento de garantir pensão vitalícia para as crianças acometidas com o Zica-Vírus, porém, verificou-se de suma importância os apontamentos realizados nela, principalmente em relação ao aborto.

Em suma, o Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade e não conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do voto da Relatora. O Ministro Roberto Barroso acompanhou a Relatora com ressalvas. Falaram: pela requerente, o Dr. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho; e, pelos interessados, o Ministro André Luiz de Almeida

201DREHMER, Raquel. **Saiba quais são os países em que o aborto não é considerado crime.** Revista Cláudia. Atualizado em 16 jan. 2020, 10h32 - Publicado em 14 ago. 2018, 07h30. Disponível em: <https://claudia.abril.com.br/saude/paises-em-que-aborto-nao-e-crime/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

202CASTRO, Beatriz. **Aborto é legalizado na Colômbia, decide Corte.** Diário do Centro do Mundo. Atualizado em 21 de fevereiro de 2022, às 20:21 horas. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/aborto-e-legalizado-na-colombia-decide-corte/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

203KARNAL, Leandro. **Todos Contra Todos.** 2017. p. 120.

Mendonça, Advogado-Geral da União. Plenário, Sessão Virtual de 24.4.2020 a 30.4.2020²⁰⁴.

No ponto, conforme bem apontado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, na ação supramencionada, a qual foi proposta pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP):

[...] o tratamento do aborto como crime não tem produzido o resultado de elevar a proteção à vida do feto. Justamente ao contrário, países em que foi descriminalizada a interrupção da gestação até a 12ª semana conseguiram melhores resultados, proporcionando uma rede de apoio à gestante e à sua família. Esse tipo de política pública, mais acolhedora e menos repressiva, torna a prática do aborto mais rara e mais segura para a vida da mulher.²⁰⁵

Não obstante, verifica-se que acesso aos serviços públicos de saúde, aconselhamento adequado, informações sobre métodos contraceptivos e algumas gotas de empatia produzirão melhor impacto sobre a realidade do que a ameaça de encarceramento²⁰⁶. Logo, entende-se que insistir em levar ao sistema penitenciário mulheres que já vivem um quadro aflitivo, quando não desesperador, significa não compreender a grandeza do sofrimento de quem se encontra em tal situação. Ninguém faz aborto por prazer ou por perversidade²⁰⁷.

Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos²⁰⁸. Salienta-se que em muitos países o aborto foi descriminalizado, para além daqueles já acima elencados, tais como: Alemanha, Austrália, Canadá, Dinamarca,

204BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581 Distrito Federal.** Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116906617/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5581-df-4003652-0920161000000/inteiro-teor-1116906622>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 22.

205BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581 Distrito Federal.** Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116906617/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5581-df-4003652-0920161000000/inteiro-teor-1116906622>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 20.

206BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581 Distrito Federal.** Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116906617/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5581-df-4003652-0920161000000/inteiro-teor-1116906622>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 20.

207BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581 Distrito Federal.** Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116906617/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5581-df-4003652-0920161000000/inteiro-teor-1116906622>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 20.

208BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581 Distrito Federal.** Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116906617/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5581-df-4003652-0920161000000/inteiro-teor-1116906622>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 21.

Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Itália, Noruega, Portugal, Reino Unido e Suíça. Na verdade, é assim na quase totalidade dos países da Europa. Há de haver alguma razão para isso²⁰⁹.

Assim, entende-se que é plenamente legítimo ter posição contrária ao aborto, não o praticar e pregar contra a sua prática. Mas será que a regra de ouro, subjacente a ambas as tradições – tratar o próximo como desejaria ser tratado – é mais bem cumprida atirando ao cárcere a mulher que passe por esse drama?²¹⁰

Portanto, empilham-se motivos e precedentes para que seja revista a legislação penal relativamente no que tange ao aborto, visto que ela foi elaborada, em grande parte, há mais de oitenta anos. No ponto, denota-se que o Brasil está há tempos protelando para outra data essa decisão legislativa importante, a qual não pode mais esperar para refletir os anseios latentes das mulheres de hoje, e, sobretudo, precisa estar em consonância efetiva com os nossos direitos fundamentais que estão amplamente descritos na Magna Carta.

209BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581 Distrito Federal**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116906617/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5581-df-4003652-0920161000000/inteiro-teor-1116906622>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 21.

210BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581 Distrito Federal**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em:

<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116906617/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5581-df-4003652-0920161000000/inteiro-teor-1116906622>. Acesso em: 25 abr. 2022. p. 21.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise do tema proposto no presente trabalho, qual seja, se existe a imprescindibilidade da legalização do aborto sob uma perspectiva contemporânea, chegou-se à conclusão de que há necessidade inequívoca de alteração da legislação da lei penal que versa acerca do aborto, na medida em que ela não se encontra mais em conformidade com ao fim que lhe foi atribuído pelo legislador em 1940.

Ademais, indubitavelmente, verificou-se que grande parte das mulheres que realizam aborto possuem um nível socioeconômico tão precário que elas não têm substrato pecuniário nem para arcar com o procedimento em um local minimamente higiênico. Nesse sentido, em resumo, averiguou-se que elas colocam sua vida em risco extremo para continuarem tão somente existindo.

Em decorrência disso, concluiu-se, ainda, que além da morte física, existem diversos reflexos traumáticos que podem ser causados em uma gestante que é obrigada a levar sua gravidez a termo. Com efeito, verificou-se a necessidade inequívoca de discussão sobre o tema tão logo analisou-se a ADPF 54, uma vez não saber lidar com pensamentos contrapostos que se apresentem, é, incontrovertidamente, negar o Estado Democrático em que vivemos.

De outra banda, o referido julgado foi decisivo na conclusão de que a laicidade do Estado não deve ser apenas mais um excerto em nossa legislação, mas uma segurança de que todos podem viver e tomar atitudes sobre suas escolhas de vida dentro do que acreditam, obviamente, seguindo os consectários legais. Ainda em relação ao julgado supramencionado, chegou-se a conclusão de que a sociedade como um todo não chegou a um consenso tácito sobre o marco temporal que dá nome, ou melhor, sentido a palavra vida, o que, por si só, torna insustentável o argumento de que a vida teria início desde a sua concepção.

Nesse sentido, averiguou-se que são incontáveis os métodos capazes de evitar o estado gravítico, porém, nenhum deles, em pleno séc. XXI, é 100% eficaz. Assim, há, portanto, uma ineficiência medicinal que apresente garantia plena. Neste prisma, o referido julgado fez com que se chegasse à conclusão de que a autonomia da mulher sobre o seu corpo demonstra-se essencial se quisermos de fato viver em uma sociedade

cada vez menos desigual, visto que os direitos das mulheres, como é amplamente sabido, começaram a entrar em voga séculos depois dos direitos dos homens, o que incontrovertidamente acarreta impactos até os dias de hoje.

Por fim, o julgado em tela trouxe à baila uma questão que é de conhecimento geral, mas observou-se que a mão da justiça sempre acaba sendo mais pesada quando se trata do gênero feminino. Em relação aos pontos fulcrais que envolvem a questão da legalização do aborto, constatou-se que o direito penal deve ser sempre aplicado como a *ultima ratio*, e não a primeira, principalmente, quando o ato criminalizado em si não deixa de ser praticado, mas ocorre reiteradas vezes, e sua penalização acaba trazendo mais danos – físicos, psicológicos e financeiros - a população do que resguardando ela.

Quanto à ausência de dor no feto quanto da realização do aborto até o terceiro mês de gestação, concluiu-se não ser possível a defesa de dor do feto antes deste período aproximado, porque conforme o que foi demonstrado, é cientificamente impossível. Sob esta ótica, também restou confirmado o dever de laicidade do Estado deve ser respeitado nas esferas executiva, legislativa e judiciária. Ainda, no ponto, verificou-se que o livre direito de escolha deve sempre ser acompanhado com uma série de políticas públicas que favoreçam o acesso à informação e ao acesso à um planejamento familiar adequado.

Nesse sentido, de acordo com o que fora explicitado no Voto-Vista do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 124.306/RJ, percebeu-se que podemos ser apaixonados por nossas convicções, todavia, nenhum posicionamento deve ser seguido sem que ao menos se tenha empatia pela situação que a outra pessoa apresenta. Nesse sentido, chegou-se à conclusão de que existe uma espécie de subtração total de autonomia da mulher.

Com efeito, o *habeas* supra descrito serviu para corroborar a conclusão de que existe um perfil específico de pessoas que é atingida por referida norma, as quais não possuem nem dinheiro para arcar com a realização do aborto. Assim, chegou-se à conclusão de que a legislação penal que cuida do tema aplica, ou melhor, reitera um processo cruel de seleção natural que não condiz com o princípio basilar contido no art. 5º da Magna Carta de 88, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Ademais, chegou-se à conclusão de que o aborto é um tema de saúde pública.

A ADPF 442/DF, a seu turno, possibilitou a conclusão de que é necessário refletir acerca de qual tipo de vida estamos garantindo, uma vez que garantir o direito à vida por si só não nos exime como sociedade de termos responsabilidade sobre ela. Ainda, em relação à ADPF supra descrita, observou-se que ela não pode servir como meio para um subterfugio de decisão que deve ser tomada na esfera legislativa, principalmente em relação a um tema tão sensível como este. Logo, observou-se, ainda, que o direito penal adentrando incontroversamente na esfera estritamente particular do indivíduo e lhe determinando de forma implícita o que deve ser feito com o seu corpo.

De outra banda, o planejamento familiar permitiu que se chegasse à conclusão de que a criminalização do aborto é uma maneira falha de repensar a família com responsabilidade. Além disso, que políticas públicas previstas formalmente encontram dificuldades de implementação em especial junto às comunidades carentes. Nesse sentido, restou indubitavelmente comprovado que o planejamento familiar é uma forma de precaução à gravidez indesejada. Por fim, observou-se que a questão do planejamento familiar deve ser tema de discussão ainda no ensino médio, pois sabe-se que essa é uma necessidade latente deste país.

Sob esta ótica, o referido estudo apontou em sua observação final que não se trata de banalizar a prática abortiva, mais optar por tomar um rumo diferente do que vem sendo tomado (criminalização), e observar os seus resultados. Por fim, em relação aos países que estão aderindo à legalização do aborto até os três meses de gestação, chegou-se à conclusão de que a legalização do aborto não repercute em uma banalização do aborto, mas faz com que a opção legal e segura seja direito não só daquelas que possuem recursos financeiros para tal. No ponto, insta registrar que se observou que a legalização, por si só, não garante que ela possa ocorrer através de meios seguros, como acontece em Porto Rico onde não há qualquer apoio social ou estatal, sendo inviabilizada de certa forma a realização da prática do abortamento de forma segura. Nesse sentido, chegou-se à conclusão de que a legalização do aborto deve estar acompanhada de políticas públicas, as quais devem estar sob responsabilidade do Sistema Único de Saúde, em parceria com os Estados e Municípios, a fim de que haja um acompanhamento dessas medidas que as viabilizem, e não ratifiquem a sua mera inexistência no papel (leia-se lei).

Portanto, o presente trabalho chegou à conclusão de que há inúmeros motivos e precedentes para que seja revista a legislação penal relativamente no que tange ao aborto, visto que ela foi elaborada, em grande parte, há mais de oitenta anos.

REFERÊNCIAS

ABREU, Thaís Cunha de. **O feminismo decolonial e a politização do corpo da mulher: a luta pela descriminalização do aborto na América do Sul.** Orientadora: Profa. Lara Martim Rodrigues Selis. 23 p. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) - Curso de Relações Internacionais, Universidade Federal de Uberlândia. Uberlândia, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/26153>. Acesso em: 22 abr. 2022.

ADICHE, Chimamanda Ngozi. **Sejamos todos feministas.** Tradução de Christina Baum. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, 63 p.

AGUIAR, Brunno Henrique Kill et al. A legislação sobre o aborto nos países da América Latina: uma revisão narrativa. **Comunicação em Ciências da Saúde**, Brasília, v. 29, n. 1, p. 36-44, 2018. Disponível em: <https://revistaccs.escs.edu.br/index.php/comunicacaoemcienciasdasaude/article/view/133>. Acesso em: 22 abr. 2022.

BARROS, Marcos. **Teoria cerebral.** Jusbrasil. Disponível em: <https://magnatauchihaa.jusbrasil.com.br/artigos/774854782/teoria-cerebral>. Acesso em: 27 fev. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Grandes transformações do direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy.** Fórum Administrativo [recurso eletrônico]: Direito Público. Belo Horizonte, v. 17, n. 200, out. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em 03 abr. 2022

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 6. ed. São Paulo, Saraiva, 2000, v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte especial: dos crimes contra a pessoa. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 395.

BOMFIM, Vitoria Vilas Boas da Silva et al. Criminalização do aborto e a saúde pública no Brasil. **Research, Society and Development.** v. 10, n. 9, e14210917601, 2021. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/17601>. Acesso em: 03 abr. 2022.

BBC NEWS. Brasil. **‘Aborto já é livre no Brasil. Proibir é punir quem não tem dinheiro’, diz Drauzio Varella.** Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/02/160201_drauzio_aborto_rs. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da União**, 31 dez. 1940,

p. 2391. Brasília, DF, 1940. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 03 mar. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, 13 out. 1941, p. 19699. Brasília, DF, 1941. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, 191-A, 05 out. 1988, p. 1. Brasília, DF, 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei de 16 de dezembro de 1930. Manda executar o Código Criminal. **Diário Oficial da União**, 16 dez. 1930. Brasília, DF, 1930. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 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. **Diário Oficial da União**, 15 jan. 1996. Brasília, DF, 1996. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm. Acesso em: 16 abr. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. 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. **Diário Oficial da União**, 08 ago. 2006. Brasília, DF, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 02 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, p. 02, DJ 12/04/12. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 03 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Relator: Ministra Rosa Weber. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581 Distrito Federal**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116906617/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5581-df-4003652-0920161000000/inteiro-teor-1116906622>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/hc-voto-aborto-lrb.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2022.

BRASIL DE FATO. Análise. **A “maré verde” da descriminalização de abortos na América Latina**. Davi Reis Procaci Gonçalves, Tatiane Anju Watanabe, Luiza Gouvêa e Rios Cobra e Júlia Luvizotto Nóbrega. São Paulo (SP), 25 de outubro de 2021, às 10:50. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/10/25/analise-a-mare-verde-da-descriminalizacao-de-abortos-na-america-latina>. Acesso em: 22 abr. 2022.

CASTRO, Beatriz. **Aborto é legalizado na Colômbia, decide Corte**. Diário do Centro do Mundo. Atualizado em 21 de fevereiro de 2022, às 20:21 horas. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/aborto-e-legalizado-na-colombia-decide-corte/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

COLÓN, Alice, DÁVILA, Ana Luisa, FERNÓS, María Dolores, VICENTE, Esther. Tentativas de deslegitimação do direito ao aborto em Porto Rico. IN: COSTA, Albertina de Oliveira (org.). **Direitos Tardios: Saúde, Sexualidade e Reprodução na América Latina**. São Paulo: 34/FCC, 1997.

CONEXÃO POLÍTICA. **Presidente Bolsonaro: “Se Congresso aprovar projeto sobre aborto, eu veto”**. Por Raul Holderf Nascimento, publicado: 26/01/2019, às 14h22. Disponível em: <https://www.conexaopolitica.com.br/ultimas/em-entrevista-bolsonaro-reafirma-promessa-de-campanha-se-congresso-aprovar-projeto-sobre-aborto-eu-veto/>. Acesso em: 20 mar. 2021.

DESAFIO DE SER CRISTÃO. **A posição cristã sobre o aborto**. Por Vinicius Moura e Alicia Sanches -18/08/2018. Disponível em: <https://www.ser cristao.org/a-posicao-crista-sobre-o-aborto/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 15, suppl 1, p. 959-966, 2010. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232010000700002>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/pYSRDGw6B3zPsVJfDJSzwNt/?lang=pt#>. Acesso em 13 fev. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DREHMER, Raquel. **Saiba quais são os países em que o aborto não é considerado crime**. Revista Cláudia. Atualizado em 16 jan. 2020, 10h32 - Publicado em 14 ago. 2018, 07h30. Disponível em: <https://claudia.abril.com.br/saude/paises-em-que-aborto-nao-e-crime/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida – Aborto, Eutanásia e liberdades individuais**. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Tradução de Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

EL PAÍS. Brasil. **Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital**. Carla Jiménez. São Paulo, 16 ago. 2020, às 18:38. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html>. Acesso em: 24 abr. 2022.

EMMERICK, Rulian. **Corpo e poder: um olhar sobre o aborto à luz dos direitos humanos e da democracia**. Orientador: Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles. 2007. 199 p. Dissertação (Mestrado) – Pós-graduação em Direito, Departamento de Direito do Centro de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063091.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2022.

FERNANDES, Bruna de Souza. Diferença de tratamento em razão de gênero: tratamento discriminatório da mulher no crime de aborto. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 24, n. 30, p. 105-130. 2017. DOI: <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v24i30.p105>. Disponível em: <https://revista.esmesec.org.br/re/article/view/162>. Acesso em: 14 abr. 2022.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. **Aborto e infanticídio**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1972.

FERREIRA, Emilia Juliana. “Entre o ser humano e as leis existem muitas coisas”: vozes femininas acerca da criminalização do aborto. **Cadernos de Campo**, São Paulo, n. 22, p. 1-384, 2013. DOI: [10.11606/issn.2316-9133.v22i22p262-274](https://doi.org/10.11606/issn.2316-9133.v22i22p262-274). Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/80906>. Acesso em: 21 abr. 2022.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Menina de dez anos entrou em hospital em porta-mala de carro enquanto médico distraía religiosos**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/08/menina-de-dez-anos-entrou-em-hospital-na-mala-do-carro-enquanto-medico-distraia-religiosos.shtml>. Acesso em: 24 abr. 2022.

FORNI, João Paulo; KURKOWSKI, Rafael Schwez. Aborto consentido: direito fundamental da mulher que deve ser tutelado pelo tribunal constitucional enquanto garante da democracia. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis. v. 24, n. 9. p. 197-2021, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2019.v24i9.3831>. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3831>. Acesso em: 17 abr. 2022.

GARCÍA-NÚÑEZ, Nubia Naneri; ATIENZO, Erika Elizabeth; DAYANANDA, Ila; WALKER, Dilys. Legislación, conocimientos y actitudes de profesionales médicos en relación al aborto en México. **Salud Colectiva**, Buenos Aires, v. 9, n. 2, p. 235-246, 2013. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/scol/2013.v9n2/235-246/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

GÓMEZ, Alejandra López. Tensiones entre lo (i)legal y lo (i)legítimo em las prácticas de profesionales de la salud frente a mujeres em situación de aborto. **Salud Colectiva**, Buenos Aires, v. 12, n. 1, p. 23-39, 2016. DOI: <https://doi.org/10.18294/sc.2016.8572016>. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/scol/2016.v12n1/23-39/es/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

GUARNIERI, Fernanda Yumi. **Planejamento familiar**: plano de ação para diminuir a gravidez não planejada na UBS Dr. Jair Ferreira de Toledo na cidade de Mar de Espanha/MG. Orientador: Bruno Leonardo de Castro Sena. 2015. 55f. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) - Especialização em Estratégia Saúde da Família, Núcleo de Educação em Saúde Coletiva, Faculdade de Medicina, Universidade Federal de Minas Gerais, Juiz de Fora, 2015. Disponível em: https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/Planejamento_familiar_plano_a%C3%A7ao_para_diminuir.pdf. Acesso em: 16 abr. 2022.

JORNAL GGN. **Damares faz discurso na ONU contra aborto e chama Bolsonaro de “promotor da paz”**. Publicado em 28 de fevereiro de 2022, às 13:53 horas. Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/politica/damares-faz-discurso-na-onu-contra-aborto-e-chama-bolsonaro-de-promotor-da-paz/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

LERNER, Susana; GUILLAUME, Agnès; MELGAR, Lucía. **Realidades y falacias en torno al aborto**: salud y derechos humanos. 1. ed. Ciudad de México: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales: Institut de Recherche pour le Développement, 2016. Disponível em https://www.ceped.org/IMG/pdf/realidades_y_falacias_lerner_guillaume_melgar.pdf. Acesso em: 27 mar. 2022.

LIMA, Fernanda Macedo da Silva; IRIART, Jorge Alberto Bernstein. Discussões sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres após o surgimento do zika vírus no Brasil. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 30, n. 4, e200784, 2021. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902021200784>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/fpnnWfH4Pz7hBj9QsYdzm/>. Acesso em: 10 abr. 2022.

KARNAL, Leandro. **Todos Contra Todos**. 2017.

MAIA, Mônica Bara (Org). **Múltiplos olhares sobre o aborto**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e jurisdição constitucional – 2002-2010**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MÍDIA BAHIA. **Grupo religioso cometeu crime ao tentar impedir aborto de criança, diz OAB**. 20 de agosto de 2020. Disponível em: <https://midiabahia.com.br/grupo-religioso-cometeu-crime-ao-tentar-impedir-aborto-de-crianca-diz-oab/>. Acesso em 27 mar. 2022.

MINUTO SAUDÁVEL. **Anencefalia**: o que é, causas, diagnóstico e fatores de risco. 20/10/201. Atualizado em 02/07/2019. Disponível em: <https://minutosaudavel.com.br/anencefalia/#o-que-e>. Acesso em: 12 mar. 2022.

MORAES, Meriente Santos de. **A prática de aborto voluntário e as múltiplas escalas de poder e resistência: entre o corpo feminino e o território nacional**. Orientadora: Cláudia Luísa Zeferino Pires. 2016. 133 p. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Geografia, Instituto de Geociências, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/156619>. Acesso em 12 abr. 2022.

MORAIS, Ana Cláudia Brito de; FERREIRA, Atayane Gomes; ALMEIDA, Kele Leandro; QUIRINO, Glauberto da Silva. Participação masculina no planejamento familiar e seus fatores intervenientes. **Revista de Enfermagem da UFSM**, Santa Maria, v. 4, n. 3, p. 498-508, 2014. DOI: <https://doi.org/10.5902/217976929998>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/reufsm/article/view/9998>. Acesso em: 17 abr. 2022.

MOREIRA, Alexandre Mussoi. **A possibilidade de abordagem éticomoral no raciocínio jurídico**: o aborto na visão de Dworkin e Finnis. Orientador: Draíton Gonzaga de Souza. 2016. 121 f. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Escola de Humanidades, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/7109>. Acesso em: 13/04/22.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Criminologia**. Porto Alegre: Editora Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**, v. 2 - parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. 4. ed. Porto Alegre: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**, v. 1 - parte geral: arts. 1º 120 do Código Penal. 4. ed. Porto Alegre: Forense, 2020.

O GLOBO. Política. Demétrio Weber e André de Sousa. 05/06/2013 – 15:51 / 05/06/2013 – 20:53. **Evangélicos fazem ato contra o aborto e a união homoafetiva.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/evangelicos-fazem-ato-contra-aborto-a-uniao-homoafetiva-8600472>. Acesso em: 24 abr. 2022.

O GLOBO. **Quem são as mulheres que respondem na justiça pelo crime de aborto.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/quem-sao-as-mulheres-que-respndem-na-justica-pelo-crime-de-aborto-22938237>. Acesso em: 25 abr. 2022.

PAULA, Bianca. **O aborto no Código Penal Brasileiro.** Publicado em 05/2017. Elaborado em 04/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57513/o-aborto-no-codigo-penal-brasileiro>. Acesso em: 20 mar. 2022.

PEBMED. **Critérios para doação de órgãos.** Bruno Lagoeiro. 18 out. 2018. Disponível em: https://pebmed.com.br/criterios-para-doacao-de-orgaos/?utm_source=artigoportal&utm_medium=copytext. Acesso em: 27 fev. 2022.

PEIXOTO, Francisco Davi Fernandes Peixoto. **A ineficácia jurídica e econômica da criminalização do aborto.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/francisco_davi_fernandes_peixoto2.pdf. Acesso em 13 abr. 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 4. ed., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PINHEIRO, Muriel Felten. **Intervenções privadas na comunicação pública do governo de Jair Bolsonaro: os vieses moralistas e religiosos.** Orientadora: Maria Helena Weber. 2021. 286 p. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2021. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/231846>. Acesso em: 20 mar. 2021.

PORTAL SAÚDE AGORA. **SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos no primeiro semestre.** 20 de ago. de 2020. Disponível em: <https://www.portalsaudeagora.com.br/post/sus-fez-80-9-mil-procedimentos-ap%C3%B3s-abortos-malsucedidos-no-primeiro-semester>. Acesso em 13 mar. 2022.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Planejamento Familiar: limites e liberdades parentais.** 1 ed. Editora Foco, 2021.

RUIBAL, Alba M. Feminismo frente a fundamentalismos religiosos: mobilização e contramobilização em torno dos direitos reprodutivos na América Latina. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 14, p. 111-138, 2014. DOI: <https://doi.org/10.1590/0103-335220141405>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/sMhqnm8cs9rBNPGjPSGQhNq/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SAINTE ANASTASIE. **De quando um feto humano sente dor?** Disponível em: <https://pt.sainte-anastasia.org/articles/neurociencias/a-partir-de-cundo-siente-dolor-un-feto-humano.html>. Acesso em: 27 fev. 2022.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTOS, Júlio Cezar dos; FREITAS, Patrícia Martins de. Planejamento familiar na perspectiva do desenvolvimento. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, p. 1813-1820, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/VMbQP9cjTm6YSLRYzJpkGHL/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 17 abr. 2022.

SILVA, Celso de Oliveira. **Juiz Boca da Lei e a Voz da Constituição**. Jusbrasil. Disponível em: <https://celsoplus1.jusbrasil.com.br/artigos/1142386936/juiz-boca-da-lei-e-a-voz-da-constituicao>. Acesso em: 27 fev. 2022.

SOUZA, Fernanda dos Santos. **Células Tronco Embrionárias: aspectos éticos e jurídicos da utilização dos embriões excedentes para fins terapêuticos à luz da lei de biossegurança**. Orientadora: Ana Paula Sebbe Felipo. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Universitário na Microrregião de Osasco (UNIFIEO), Osasco, 2010.

UNIVERSIDADE DE PERNAMBUCO. **CISAM - Centro Universitário Integrado de Saúde Amaury de Medeiros**. Disponível em: <http://www.upe.br/uh-cisam>. Acesso em: 24 abr. 2022.

UOL. Direitos da mulher. **Brasileiras relatam drama para realizar abortos durante a pandemia de coronavírus**. Sarah Cozzolino, correspondente da RFI no Brasil. 15/06/2020, 14h12. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/rfi/2020/06/15/brasileiras-relatam-drama-para-realizar-abortos-durante-a-pandemia-de-coronavirus.htm>. Acesso em: 13 mar. 2022.

UOL. Direitos da mulher. **Bolsonaro veta distribuição gratuita de absorventes higiênicos**. 07/10/2021, às 07h15. Atualizada em 07/10/2021, às 10h06. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2021/10/07/bolsonaro-veta-distribuicao-gratuita-de-absorventes-higienicos.htm>. Acesso em: 17 abr. 2022.

UOL. Cotidiano. Brasília. 09/04/2022, às 09h40 horas. **‘Somos contra o aborto no Brasil’, diz Bolsonaro**. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2022/04/09/somos-contr-o-aborto-no-brasil-diz-bolsonaro.htm>. Acesso em: 24 abr. 2022.

VEJA. Mundo. **“Aborto não tem a ver com a lei, mas com o quão pobre a gestante é”**. Por Thais Navarro. Atualizado em 12 ago. 2018, às 08h09 - Publicado em 12 ago. 2018,

08 horas. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/aborto-tem-a-ver-com-a-lei-mas-com-o-quo-pobre-a-gestante-e/>. Acesso em: 24 abr. 2022.

ZANGHELINI, Débora. **Direito ao aborto no brasil e (in)justiça reprodutiva:** apontamentos para o serviço social. Orientadora: Maria Regina de Ávila Moreira. 2020. 81 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia) - Centro Socioeconômico, Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/220331>. Acesso em 12 abr. 2022.