

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
LARISSA FREIRE DE ANDRADE CARDOSO**

**O ABORTO E A RELATIVIDADE DO DIREITO DA GESTANTE
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**RUBIATABA/GO
2020**

LARISSA FREIRE DE ANDRADE CARDOSO

**O ABORTO E A RELATIVIDADE DO DIREITO DA GESTANTE
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor especialista Marcus Vinícius Silva Coelho.

**RUBIATABA/GO
2020**

LARISSA FREIRE DE ANDRADE CARDOSO

**O ABORTO E A RELATIVIDADE DO DIREITO DA GESTANTE
NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor especialista Marcus Vinícius Silva
Coelho.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / __

**Especialista Marcus Vinícius Silva Coelho
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho a Deus, que sempre esteve comigo e nunca me desamparou.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus primeiramente, por ter me proporcionado concluir esse curso com êxito.

Posteriormente, agradeço à minha mãe, que sempre foi o meu alicerce e fez com que todos os meus sonhos fossem possíveis e ainda, por me incentivar a ser sempre melhor. Também agradeço à minha irmã Lara, que sempre esteve comigo em todos os momentos da minha vida e sempre acreditou em mim. À minha avó Elza, que mesmo com poucas palavras, sempre acreditou no meu potencial. Aos meus tios Essiene, Fábio, Essimar e Eli, às minhas primas Itieli e Mikaeli que sempre fizeram meus dias melhores nessa caminhada e, por último, aos meus primos Bruna e Gabriel, que mesmo não estando presentes fisicamente, sempre olham por mim lá do céu e tenho certeza que estão orgulhosos. Com toda certeza, todos foram os meus pilares e essenciais para a realização desse sonho, pois sempre torceram e acreditaram em mim.

Agradeço também aos meus amigos e colegas de classe, porém agradeço em especial à Camila e ao River que tive a sorte de conhecer na faculdade, pois fizeram com que essa caminhada fosse mais leve, mais feliz e sempre estiveram ao meu lado em todos os momentos, nas melhores coisas durante esses cinco anos de vivência.

Agradeço ainda, aos meus professores e ao meu orientador, que me disciplinaram e orientaram para que eu lograsse vencer este tão sonhado curso.

Por fim, agradeço a todos que, mesmo que brevemente, fizeram parte da minha história. Obrigada!

“Estudos sobre países que proíbem o aborto demonstram que não adianta tratá-lo como crime, pois ele continua acontecendo” (ROSAS, 2007, p. 20).

RESUMO

Com o tema “o aborto e a relatividade do direito da gestante no ordenamento jurídico brasileiro”, a problemática e o objetivo geral buscam verificar até que ponto, de acordo com os preceitos entabulados da Constituição Federal de 1988, a gestante pode optar pelo aborto. Os objetivos específicos, por sua vez, consistem em estudar o nascituro e o aborto à luz da legislação brasileira atual, bem como apresentar os direitos fundamentais assegurados à gestante no direito pátrio e, por fim, discorrer sobre a (im)possibilidade do aborto voluntário frente ao entendimento jurisprudencial nacional moderno. Para tanto, a metodologia utilizada foi a dedutiva, com a abordagem de pesquisa qualitativa e compilativa de dados bibliográficos. A justificativa persiste na necessária compreensão da (im)possibilidade do aborto voluntário frente ao novo entendimento do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 124.306/2016 no direito pátrio. A par desses dizeres, o resultado da pesquisa demonstrou que o aborto voluntário não é assegurado à gestante pela Lei Maior. Apesar disso, existem fortes entendimentos no âmbito jurídico que direcionam para a ideia de que o crime de aborto precisa ser revisto. Assim, diante da análise do *Habeas Corpus* nº 124.306/2016, o qual considerou que a gestante pode praticar o aborto voluntário até o terceiro mês gestacional, cristalino é que o poder judiciário precisa reaver a questão da criminalização do aborto, uma vez que, esse entendimento do HC, por si só, já evidencia necessária análise sobre a prática. Ademais, espera-se que com o estudo seja possível que as pessoas se conscientizem da importância da mulher poder escolher a maternidade ou não, afastando desse modo premissas fundadas na religiosidade e em valores morais, e voltando o olhar para o direito de escolha desta sobre o seu próprio corpo como direito fundamental.

Palavras-chave: Aborto. Dignidade Humana. Nascituro. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

With the theme “abortion and the relativity of the pregnant woman's rights in the Brazilian legal system”, the problem and the general objective aims to verify the extent to which, according to the precepts established in the Federal Constitution of 1988, the pregnant woman can choose abortion. The specific objectives, in turn, consist of studying the unborn child and abortion in the light of current Brazilian legislation, as well as presenting the fundamental rights guaranteed to pregnant women in Brazilian law and, finally, discussing the (im) possibility of voluntary abortion, in the face of modern national jurisprudential understanding. For that, the methodology used was deductive, with the qualitative and compilatory research approach of bibliographic data. The justification persists in the necessary understanding of the (im) possibility of voluntary abortion in view of the new understanding in Supreme Federal Court's Habeas Corpus 124.306 / 2016 in Brazilian law. Along with these statements, the result of the research showed that voluntary abortion is not guaranteed to pregnant women by the Major Law. Despite this, there are strong understandings in the legal sphere that lead to the idea that the crime of abortion needs to be reviewed. Thus, given the analysis of Habeas Corpus nº 124,306 / 2016, which considered that pregnant women can practice voluntary abortion until the third gestational month, it is clear that the judiciary needs to recover the issue of criminalization of abortion, since this understanding of HC, by itself, already shows the necessary analysis of the practice. In addition, it is hoped that with the study it will be possible for people to become aware of the importance of women being able to choose maternity hospitals or not, thereby removing premises based on religiosity and moral values, and turning their attention to the right to choose your own body as a fundamental right.

Keywords: Abortion. Human Dignity. Unborn. Supreme Federal Court.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CC – Código Civil

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CP – Código Penal

HC – *Habeas Corpus*

Febrasgo – Federação das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia

n. – Número

p. – Página

pp. – Páginas

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

UFBA – Universidade Federal da Bahia

LISTA DE SÍMBOLOS

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

° - Número Cardinal

LISTA DE IMAGENS

Imagem 01 – Métodos contraceptivos fornecidos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde no Brasil (p. 33).

Imagem 02 – Estatística de abortos provocados no Brasil em 10 anos (p. 34).

Imagem 03 – Total de mulheres que fizeram aborto provocado no Brasil por nível de escolaridade (p. 35).

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	Erro! Indicador não definido.2
2. NASCITURO E ABORTO: CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE.....	Erro! Indicador não definido.4
2.1 O ABORTO E O NASCITURO.....	Erro! Indicador não definido.4
2.2 ESTATUTO DO ABORTO (OU NASCITURO)	Erro! Indicador não definido.8
3 DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS À GESTANTE NO DIREITO BRASILEIRO	22
4 (IM)POSSIBILIDADE DO ABORTO VOLUNTÁRIO FRENTE AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NACIONAL MODERNO	29
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho adotou como tema “o aborto e a relatividade do direito da gestante no ordenamento jurídico brasileiro”, cuja problemática é verificar até que ponto, de acordo com os preceitos entabulados da Constituição Federal de 1988, a gestante pode optar pelo aborto.

Nesse rumo, o objetivo geral delimitou-se em avaliar se o aborto voluntário é uma opção para a gestante à luz das premissas asseguradas à ela pela Carta Magna vigente. Já os objetivos específicos consistiram em estudar o nascituro e o aborto sob a perspectiva da legislação brasileira atual, bem como apresentar os direitos fundamentais assegurados à mulher gestante no direito pátrio e, por fim, discorrer sobre a (im)possibilidade do aborto voluntário frente ao entendimento jurisprudencial nacional moderno.

Para delinear o percurso da pesquisa foi utilizado o método dedutivo, o qual parte-se da visão geral para se chegar às conclusões particulares. Ainda com relação à abordagem deste trabalho, trata-se de uma pesquisa qualitativa, onde utilizou-se o método de compilação que consiste na exposição de pensamento dos vários autores que escrevem sobre o tema proposto, além da posição jurisprudencial acerca do estudo defendido.

Compaginando o assunto, desde os primórdios, a mulher sempre viveu a mercê do patriarcado e nos dias atuais isso não tem sido diferente. O Estado, na figura de Juiz, deve-se posicionar e defender os direitos fundamentais assegurados a ambos os gêneros pela Constituição Federal de 1988. Entretanto, alguns assuntos ainda são pautados de forma que desrespeitam tais premissas referentes à mulher, mormente àquelas concernentes à liberdade sexual destas, à autonomia sobre o próprio corpo, à reprodução e à sua dignidade.

É neste ponto, que a presente monografia se justifica, pois pretende verificar a (im)possibilidade do aborto voluntário frente ao novo entendimento do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* nº 124.306/2016 no direito pátrio, de modo que tal análise auxiliará estudantes de direito e profissionais da área compreenderem melhor o assunto em pauta.

Logo, a monografia em testilha foi composta por três capítulos. O capítulo inicial buscou abordar o tema nascituro e aborto, apresentando considerações jurídicas à luz da legislação brasileira vigente e o Estatuto do Aborto. O capítulo seguinte, por sua vez, discorreu acerca dos direitos fundamentais assegurados à gestante no direito brasileiro e, por

fim, o capítulo de fechamento trabalhou sobre a (im)possibilidade do aborto voluntário no Brasil frente ao atual posicionamento da Suprema Corte.

No mais, convém pontuar que o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi consolidado no *Habeas Corpus* nº 124.306/2016, de modo que este estudo foi confeccionado tomando por parâmetro a análise da justificativa utilizada pelo Egrégio Tribunal ao adotar uma nova posição frente também à normas constitucionais, cíveis e penais vigentes no direito brasileiro.

2. NASCITURO E ABORTO: CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS À LUZ DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA VIGENTE

Adotando a metodologia analítica-dedutiva, que parte do conjunto do entendimento de inúmeros juristas que dissertam sobre um determinado tema a partir de uma investigação científica, bem como do método de compilação de dados jurisprudenciais e doutrinários, este capítulo tem como objetivo apresentar o nascituro e o aborto a partir da ótica jurídica nacional em vigor.

2.1 O ABORTO E O NASCITURO

Inicialmente, cumpre acentuar que muitas das convicções que hoje são dados adquiridos, constituem, na verdade, o fruto de um árduo trabalho amadurecido ao longo dos séculos: o papel da mulher, as formas de considerar o feto e a gravidez, as intervenções externas, os interesses políticos e os parâmetros de avaliação, os quais mudaram desde a antiguidade até os dias de hoje, assumindo diferentes funções e significados. Nesse contexto, antigamente, “[...] a prática do aborto estava difundida quer entre os gregos quer entre os romanos e era aceito e lícito, embora não tenham faltado vozes críticas contra esta prática” (GALAVOTTI, 2007, p. 22).

Efetivamente, em Roma o aborto não era criminalizado porque o feto era considerado parte do corpo da mulher que dele tinha a faculdade de dispor, ou seja, a prática abortiva dependia única e exclusivamente do consentimento da gestante, inobstante alguns vissem tal ato como imoral, não era ilegal.

Na Idade Média, sob o domínio da Igreja Apostólica Romana, o aborto era condenado legal, moral e socialmente, sendo essa posição difundida pelo cristianismo, ainda imperiosa atualmente. Tanto que “todos reconhecem hoje que o respeito, quase absoluto pela vida humana, com a conseqüente reprovação do aborto e do infanticídio, é um dos frutos do cristianismo” (CORREIA DE SÁ, 2002, p. 28).

Tomando este saber como rumo, é importante acentuar que a Constituição Federal do Brasil de 1988 tutela, em seu art. 5º, *caput*, a vida, a igualdade, a liberdade e,

principalmente, a dignidade da pessoa humana de todos os seus cidadãos, sem discriminação de gênero, cor, raça, etnia, crença, etc.:

art. 5º - 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 propriedade, nos termos seguintes [...] (BRASIL, 1988).

Sendo esses direitos parâmetros de fundamento de todo o ordenamento jurídico pátrio é que o legislador inseriu no art. 2º do Código Civil a personalidade jurídica do nascituro, dispondo, neste momento, acerca de seus direitos desde sua concepção (BRASIL, 2002).

Logo, tem-se que a lei brasileira traz como marco inicial da personalidade o nascimento com vida. Assim, os direitos do nascituro são respeitados desde a concepção. Sem prejuízo dessa afirmação, faz-se bem citar que são três as teorias acerca da personalidade civil do nascituro: a teoria natalista, a teoria concepcionista e a teoria condicional:

a *natalista* afirma que a personalidade civil somente se inicia com o nascimento com vida; a *personalidade condicional* sustenta que o nascituro é pessoa condicional, pois a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida, não se tratando propriamente de uma terceira teoria, mas de um desdobramento da teoria natalista, visto que também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida; e a *concepcionista* admite que se adquire a personalidade antes do nascimento, ou seja, desde a concepção, ressalvados apenas os direitos patrimoniais, decorrentes de herança, legado e doação, que ficam condicionados ao nascimento com vida (GONÇALVES, 2015, p. 103).

Pode-se notar que a teoria natalista é a teoria que dá sustentação ao Direito Civil brasileiro. Logo, depreende-se que antes do nascimento não há personalidade. Nascer com vida, a sua existência, no que tange os seus interesses, retroagem ao momento de sua concepção.

Contudo, essa expectativa de direito adotada pela teoria natalista é rebatida por alguns doutrinadores, os quais afirmam que, atualmente, a teoria concepcionista é a que melhor tutela o nascituro e seus direitos, e tem como fundamento legal a segunda parte do art. 2º do Código Civil:

parece-nos que a razão está com a teoria concepcionista, uma vez que o Código Civil resguarda desde a concepção os direitos do nascituro e, além disso, no art. 1597, IV, presume concebido na constância do casamento o filho havido, a qualquer tempo, quando se tratar de embrião excedente, decorrente de concepção artificial homóloga. Com isso, protegidos estão os direitos da personalidade do embrião, fertilizado *in vitro*, e do nascituro (DINIZ, 1993, p. 36).

A teoria concepcionista, portanto, é a teoria que atualmente mais se adequa aos direitos do nascituro, uma vez que protege seus direitos desde a sua concepção, como o direito à personalidade, como também no possível nascimento sem vida, como o direito ao nome.

Observe-se: “o direito de personalidade não é mágoa, eu posso tê-lo sem sentir nada. A curatela do nascituro está no artigo 1779. Mesmo que não tenha nascido com vida, os direitos da personalidade existem. Direito à sepultura, ao nome [...]” (ROSENVALD, 2005, p. 36). Nesse diapasão, “é possível observar que juristas modernos adotam esta teoria, a fim de que sejam resguardados a todos, direitos e garantias constitucionais fundamentais sem qualquer distinção” (OLIVEIRA, 2011, p. 11).

De modo semelhante é a posição adotada pelos Tribunais de Justiça brasileiros ao decidirem sobre os direitos do nascituro tomando como fundamento a teoria concepcionista:

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE SEGURO DPVAT. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REGRA DE TRANSIÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. MORTE FETAL. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO DEVIDA. [...] Como se percebe de tudo que se expendeu, o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria concepcionista para explicar a situação jurídica do nascituro, entendimento, também, da doutrina contemporânea majoritária que o reconhece como portador de interesses merecedores de tutela jurídica. Sob outro ângulo visual, deve ser salientado que, ainda que o nascituro não possa ser titular ou exercer todos os direitos, isto não é relevante para afastar a constatação de que ele é uma pessoa natural, uma vez que nem todo mundo exerce de forma plena todos os direitos, como é o caso dos incapazes e dos presos. Veja que a corrente concepcionista tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. DIREITO SECURITÁRIO. SEGURO DPVAT. ATROPELAMENTO DE MULHER GRÁVIDA. MORTE DO FETO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 6194/74.1 - Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação.2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto.3 - Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intrauterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194/74 (arts. 3º e 4º).5 - Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido (STJ - REsp: 1120676 SC 2009/0017595-0, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 07/12/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/02/2011) – [...] (TJ-MG - AC: 10394130057752002 MG, Relator: Aparecida Grossi, Data de Julgamento: 23/01/2020, Data de Publicação: 29/01/2020)

DIREITO CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. ABORTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO NASCITURO. ART. 2º DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. EXEGESE SISTEMÁTICA. ORDENAMENTO JURÍDICO QUE ACENTUA A CONDIÇÃO DE PESSOA DO NASCITURO. VIDA INTRAUTERINA. PERECIMENTO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ART. 3º, INCISO I, DA LEI N. 6.194/1974. INCIDÊNCIA. 1. A despeito da literalidade do art. 2º do Código Civil - que condiciona a aquisição de personalidade jurídica ao nascimento -, o ordenamento jurídico pátrio aponta sinais de que não há essa indissolúvel vinculação entre o nascimento com vida e o conceito de pessoa, de personalidade jurídica e de titularização de direitos, como pode aparentar a leitura

mais simplificada da lei. [...] As teorias mais restritivas dos direitos do nascituro - natalista e da personalidade condicional - fincam raízes na ordem jurídica superada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002. O paradigma no qual foram edificadas transitava, essencialmente, dentro da órbita dos direitos patrimoniais. Porém, atualmente isso não mais se sustenta. Reconhecem-se, corriqueiramente, amplos catálogos de direitos não patrimoniais ou de bens imateriais da pessoa - como a honra, o nome, imagem, integridade moral e psíquica, entre outros. 4. Ademais, hoje, mesmo que se adote qualquer das outras duas teorias restritivas, há de se reconhecer a titularidade de direitos da personalidade ao nascituro, dos quais o direito à vida é o mais importante. Garantir ao nascituro expectativas de direitos, ou mesmo direitos condicionados ao nascimento, só faz sentido se lhe for garantido também o direito de nascer, o direito à vida, que é direito pressuposto a todos os demais. 5. Portanto, é procedente o pedido de indenização referente ao seguro DPVAT, com base no que dispõe o art. 3º da Lei n. 6.194/1974. Se o preceito legal garante indenização por morte, o aborto causado pelo acidente subsume-se à perfeição ao comando normativo, haja vista que outra coisa não ocorreu, senão a morte do nascituro, ou o perecimento de uma vida intrauterina. 6. Recurso especial provido. (REsp 1415727/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 29/09/2014).

Nesse rumo, percebe-se que a legislação civilista estabelece um sistema de proteção ao nascituro com as mesmas conotações da conferida a qualquer ser dotado de personalidade. Assim expõe:

é obrigatória a nomeação de um curador se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo esta o poder familiar (art. 1.779); pode o nascituro ser objeto de reconhecimento voluntário de filiação (art. 1.609, parágrafo único); pode receber doação (art. 542) e ser contemplado em testamento (art. 1.798); tem direito a uma adequada assistência pré-natal (ECA, art. 8º). O direito penal também o protege, penalizando o aborto. E a Constituição Federal assegura a todos, sem distinção, o direito à vida (art. 5º) (GONÇALVES, 2015, p. 105).

Ademais, corroborando à proteção aos direitos do nascituro o Código Penal brasileiro traz um rol de condutas criminais que penalizam a gestante ou terceiro que atende contra a vida do feto, tais como: provocar aborto em gestante, ou aborto provocado por terceiro, ambos independentes da autorização da gestantes, como crime, excetos nos casos de aborto necessário ou em casos de gravidez resultante de estupro. Vide:

aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento
 Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
 Pena - detenção, de um a três anos.
 Aborto provocado por terceiro
 Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:
 Pena - reclusão, de três a dez anos.
 Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:
 Pena - reclusão, de um a quatro anos.
 Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência
 Forma qualificada
 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.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto necessário
I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (BRASIL, 1940).

De maneira recorrente, denota-se que a legislação criminal tutela o nascituro desde a sua concepção e, não somente a mulher. Obviamente, o legislador teve como intuito ao criminalizar a conduta abortiva resguardar o direito do feto em nascer com vida, e não o direito da gestante, a qual é uma “peça necessária” para a efetivação do referido direito.

Nesse ínterim, é possível afirmar, preferencialmente, que o aborto voluntário é conduta que não se adequa aos preceitos firmados no direito brasileiro, seja quaisquer deles – constitucional, penal, cível –, com exceção nos casos previstos em lei, à guisa de exemplo, o aborto eugênico ou de feto encefálico.

Por outro lado, deve-se frisar que embora a CF/88 não trata expressamente o aborto voluntário, seja para autorizá-lo, seja para proibi-lo, isto não significa, por óbvio, que o tema da interrupção voluntária da gravidez seja um “indiferente constitucional”. Muito pelo contrário, a matéria está fortemente impregnada de conteúdo constitucional, na medida em que envolve o manejo de princípios e valores de máxima importância consagrados na nossa Carta Magna.

Portanto, em que pese o reconhecimento de uma esfera de liberdade de conformação do legislador na regulamentação da matéria, existem limites constitucionais que devem ser observados, que concernem não só aos direitos fundamentais da mulher, como também à proteção do feto (SARMENTO, 2005).

A partir dessas vertentes, quais sejam, da (im)possibilidade do aborto voluntário no Brasil segundo a legislação pátria em vigor, é que o estudo do Estatuto do Aborto (ou do Nascituro) torna-se fundamental, pois demonstrará a potencialização da ideia de propriedade sobre o corpo humano e a imposição de um conceito de “início da vida” que destitui o próprio direito à vida das mulheres.

2.2 ESTATUTO DO ABORTO (OU NASCITURO)

O Projeto de Lei (PL) nº 478-A/2007 dispõe sobre a proteção integral ao nascituro (art. 1º), o conceituando como ser humano concebido, mas ainda não nascido. O parágrafo único prescreve que o conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos “in vitro”, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito (art. 2º do PL 478-A/2007).

A personalidade jurídica do nascituro acontece com o nascimento com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal, razão pela qual o nascituro goza da expectativa do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade (art. 3º do PL 478-A/2007).

Portanto, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, a expectativa do direito à vida, à saúde, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 4º do PL 478-A/2007).

É proibida qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido legalmente qualquer atentado, por ação ou omissão, à expectativa dos seus direitos (art. 5º do PL 478-A/2007).

Além disso, o nascituro deve ser objeto de políticas sociais públicas que permitam seu desenvolvimento sadio e harmonioso e o seu nascimento, em condições dignas de existência, sendo-lhe assegurado, através do Sistema Único de Saúde – SUS, o atendimento em igualdade de condições com a criança, sendo vedado ao Estado e aos particulares discriminá-lo, de forma que o prive da expectativa de algum direito em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, da deficiência física ou mental ou da probabilidade de sobrevivência (arts. 7º, 8º e 9º do PL 478-A/2007).

O diagnóstico pré-natal deve respeitar o desenvolvimento e a integridade do nascituro, bem como orientar, para a salvaguarda ou cura individual deste, o diagnóstico pré-natal, o qual deve ser precedido do consentimento dos pais, para que os mesmos possam ser satisfatoriamente informados, sendo vedado o emprego de métodos de diagnóstico pré-natal que façam a mãe ou o nascituro correrem riscos desproporcionais ou desnecessários (art. 11 do PL 478-A/2007).

Outrossim, é vedado ao Estado e aos particulares causar qualquer dano ao nascituro em razão de um ato delituoso cometido por algum de seus genitores. Nos casos de nascituro concebido em um ato de violência sexual, ele não poderá sofrer qualquer

discriminação ou restrição de direitos, devendo ser-lhe assegurado, ainda, o direito prioritário à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da gestante, o direito a pensão alimentícia equivalente a 01 (um) salário mínimo, até que complete 18 (dezoito) anos e o direito prioritário à adoção, caso a mãe não queira assumir a criança após o nascimento (arts. 12 e 13 do PL 478-A/2007).

É possível ainda, a doação do nascituro, podendo ser aceita pelo seu representante legal. Entretanto, quando o exercício do poder familiar colidir com o interesse dos pais e o do nascituro, o Ministério Público requererá ao Juiz que lhe dê curador especial (arts. 14 e 15 do PL 478-A/2007).

Dar-se-á curador ao nascituro se o pai falecer estando grávida a mulher, e não tendo o poder familiar. No caso de a mulher estar interdita, seu curador será o do nascituro, tendo este legitimidade para suceder (arts. 16 e 17 do PL 478-A/2007).

Quanto aos crimes, haverá sanção para o indivíduo que causar a morte do nascituro de forma culposa, ou provocar aborto com substância injetável, ou utilizar o nascituro como experimento, ou depreciar o nascituro por meios de palavras, imagens, expressões e qualquer outro tipo de comunicação, ou fazer apologia publicamente ao aborto ou a quem o praticou, ou ainda incitar publicamente o aborto, ou, por fim, induzir mulher grávida a praticar o aborto ou oferecer-lhe meios para tal (arts. 23 a 29 do PL 478-A/2007).

A breve síntese dos artigos expostos pelo Estatuto do Aborto traz uma perspectiva um tanto “contraditória” para algumas premissas constitucionalmente asseguradas à mulher, como cidadã, no direito pátrio. Como exemplo, podem ser citados os princípios da liberdade sexual, da igualdade, da dignidade humana e da isonomia.

Um exemplo a ser citado como afronta ao direito à igualdade previsto no Estatuto em comento, figura-se no fato de o homem ter a faculdade de escolher entre fazer vasectomia ou não, e a mulher ser impedida de abortar, mesmo que o feto seja deficiente (reprise-se que o PL proíbe e criminaliza o aborto em qualquer hipótese, diferente da legislação atual que resguarda o direito de abortar em casos de feto deficiente ou morto).

Em ambos os casos, a mulher é submissa a um Estado que, ainda é enraizado em princípios religiosos advindos da Idade Média, com a máxima influência da Igreja Católica na criação das leis, onde a mulher é vista como “procriadora” e, em razão disso, não pode abortar. É triste imaginar que a liberdade da gestante é colocada em cheque como se a mulher fosse incapaz de decidir sobre seu corpo, oportunidade que o Estado usurpa a posição de comando de sua “propriedade humana” e dá-lhe um veredicto que, muitas vezes, traz enormes

consequências não só ao feto, mas também à gestante, como o aborto clandestino ou o abandono de incapaz.

Logo, a possibilidade do aborto voluntário no Brasil seria mais uma questão de saúde pública do que criminal, pois neste caso não haveria a tipicidade da prática abortiva, mas sim orientação e acompanhamento médico e psicológico da gestante que resolver tomar essa decisão, o que diminuiria consideravelmente os índices de mortalidade de gestantes e fetos que se utilizam de clínicas ilícitas, o que será melhor demonstrado nos capítulos seguintes.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSEGURADOS À GESTANTE NO DIREITO BRASILEIRO

Como no capítulo anterior, este capítulo alicerça-se sobre uma metodologia ancorada na pesquisa compilativa, embasada em entendimentos de juristas que lecionam sobre o assunto, bem como na análise de legislação pertinente, tudo com fulcro de entender os fatos que serão apresentados, para então discorrer acerca dos direitos fundamentais assegurados à mulher no direito brasileiro.

Cumprе obter que, historicamente, a mulher sempre viveu a mercê de uma sociedade machista que durante séculos criou e editou leis e normas de conduta que tutelavam a sua forma repressiva e impositiva de lidar com a liberdade do gênero oposto e a submetesse à suas vontades sem nada contrapor:

ao realizar uma retrospectiva histórica percebe-se claramente que a mulher sempre foi tratada como uma personagem secundária. A sociedade, no Brasil e no mundo, patriarcal dominou e domesticou os interesses das mulheres durante séculos. A submissão e a falta do querer, ou melhor, do poder querer, sempre fez que a mulher se submetesse as vontades do pai, do marido e, muitas vezes, da Igreja. Esse papel coadjuvante foi, por muito tempo, um estigma social das mulheres, que hoje anseiam participar ativamente e poder ter o direito de escolha. Historicamente a mulher, por muito tempo, não teve livre arbítrio pelo próprio corpo e/ou sua sexualidade. Era domesticada pelo pai e posteriormente uma posse do marido. O papel da mulher era intrinsecamente doméstico, era responsável e doutrinada a cuidar do lar, dos filhos e do marido. A mulher só passava a ser parte da sociedade após o matrimônio, com a formação de uma família, onde ela teria o seu papel desenvolvido, ou seja, cuidar dos afazeres domésticos e familiares (MENDONÇA, 2018, p. 49).

Com o passar dos anos, a mulher ganhou espaço na sociedade e deixou de se tornar um “bem de posse” do marido e do pai, de modo que se tornou um componente essencial para a autonomia financeira familiar buscando por direitos e garantias que já eram asseguradas ao homem, principalmente a partir da Revolução Industrial e Francesa:

após a Revolução Industrial e Francesa, cujos ideais abrangiam a liberdade, igualdade e a fraternidade, as mulheres passaram a lutar ativamente pelos seus direitos e suas garantias. Após inúmeras conquistas as mulheres passaram a ter um papel um pouco mais ativo na sociedade. O intuito de garantir a igualdade de gêneros é ainda uma luta diária para as mulheres. Contudo, a sociedade ainda possui vestígios do machismo e do sistema patriarcal que controlaram as mulheres durante milhares de anos. A Constituição Federal e seus princípios de liberdade e autonomia trouxeram as mulheres um alicerce para a luta por seus direitos (MENDONÇA, 2018, p. 50).

Talvez o maior exemplo da luta pelos direitos da mulher tenha ocorrido em 1857, na cidade de Nova York, localizada nos Estados Unidos da América, quando no dia 08 de

março 129 (cento e vinte e nove) mulheres foram brutalmente assassinadas por reivindicarem direitos trabalhistas:

no brutal dia 8 de março de 1857, em Nova York, 129 operárias morreram queimadas pela força policial, que as mantiveram presas numa fábrica têxtil. Elas ousaram reivindicar a redução da jornada de trabalho de 14 para 10 horas diárias e o direito à licença-maternidade. Foi o bastante para lhes custar a vida. Este talvez tenha sido o fato que, ao contrário do que se esperava, mais tenha estimulado a classe feminista a lutar por seus direitos trabalhistas, como uma forma de honrar o sangue derramado de suas irmãs. Inflamadas pela esperança da igualdade, surgiram organizações de mulheres, dando origem a um dos movimentos mais consagrados da história. A busca por condições equânimes de convivência nutria os anseios pelo fim dos ditames normativos estabelecidos pelo gênero. Entre o fim do século XIX e o início do XX, o feminismo foi inaugurado como movimento de manifestação. Bradava-se por direitos igualitários de propriedade, voto, contrato, autonomia, integridade do corpo, entre outros. As conquistas ocorreriam de fato. Países como o Brasil passariam a incorporá-las paulatinamente. Diante desses fatos, a preocupação em serem formuladas políticas públicas com perspectiva de gênero, voltada à promoção do empoderamento da mulher em situação de violência doméstica e familiar foi o próximo passo, mas antes de se adentrar nessa senda, há que se entender um pouco mais desse processo de formulação e implantação de uma política pública (COSTA; PORTO, 2011, pp. 03/04).

Entremeio às lutas por todos os citados direitos, encontra-se a busca pela liberdade sexual e autonomia do próprio corpo pela mulher. Isto porque o aborto, como visto no capítulo anterior, ainda é assunto de muita controvérsia na sociedade brasileira, mormente no âmbito jurídico, que enfrenta posições doutrinárias e jurisprudenciais divergentes a cada momento, questão que será mais bem trabalhada no próximo capítulo.

Adiante, os debates sobre a vivência e o exercício da sexualidade pelas mulheres ganham força no cenário público durante a década de 80. Antes disso, o movimento tendia a deixar essas questões de fora da pauta pública – seja pelas próprias condições do país, que exigiam um engajamento do movimento feminista na luta contra a ditadura militar; seja por estratégia, pois a esquerda via a questão como um tema burguês e a direita como uma ameaça à família (AZEVEDO, 2017, p. 06).

No mesmo íterim, observa-se uma multiplicação de espaços feministas em curso com a formação de campos autônomos (como, por exemplo, de mulheres negras ou de mulheres lésbicas), num movimento que tem sido denominado de “feminismos de terceira onda” – em que as mulheres “feministas hegemônicas” da chamada “segunda onda” traduziram e transformaram cânones do movimento e modelaram “outros feminismos” ou “feminismos com sobrenomes”, muitas vezes profundamente entrelaçados com lutas nacionais e globais contra a desigualdade social, sexual e racial (AZEVEDO, 2017, p. 06 *apud* ALVAREZ, 2009, p. 182).

Os anos seguintes foram marcados por disputas pelo reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos em arenas internacionais. Dois marcos são aqui importantes: a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento realizada em 1994, no Cairo – em que 184 Estados reconheceram os direitos reprodutivos como direitos humanos – e a IV Conferência Mundial da Mulher, em Pequim.

Em âmbito nacional, a disputa em relação ao aborto, na década de 80, esteve centrada na ampliação das hipóteses em que o aborto é permitido por lei e na garantia de acesso à rede pública de saúde para realização de abortos em caso de estupro ou de risco de morte para a mulher. Nos anos seguintes, normas técnicas operacionais do Ministério da Saúde buscam garantir a realização do aborto na rede do SUS, nos casos autorizados pela lei – mais especificamente, a partir de 1997, com a Resolução 258 de 06/11/1997, do Conselho Nacional de Saúde, norma cuja abrangência foi ampliada em 2005 (AZEVEDO, 2017, pp. 06/07 *apud* VENTURA, 2011, p. 312).

Entre as aludidas disputas pelo reconhecimento de direitos, a mulher passou a ganhar mais espaço no cenário internacional e nacional, chamando a atenção pelos ideais de igualdade entre gênero e pela representação de que diferenças existem somente em relação ao fator natural e biológico da mulher que é a reprodução.

Na verdade, o que se vê é que a atual legislação repressiva brasileira em matéria de aborto foi elaborada em princípios da década de 40 do século passado, em circunstâncias sociais absolutamente distintas das atuais. O contexto era de uma sociedade ainda mais machista e patriarcal, em que pouco se cogitava um exercício da sexualidade feminina que não estivesse circunscrito às finalidades reprodutivas. Basta lembrar que o homem era juridicamente considerado o chefe da família; que a mulher necessitava de autorização do marido para a prática de determinados atos; bem como que a ausência de virgindade da mulher desconhecida pelo “cônjuge varão” era considerada “erro essencial sobre a pessoa do cônjuge” e motivo de anulação do casamento. No âmbito jurídico, não se cogitava a plena igualdade formal entre os sexos, conquistada tão somente com a Constituição democrática de 1988 (AZEVEDO, 2017, pp. 10/11).

Realmente, o art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil trouxe inúmeros direitos a todos os cidadãos, sem diferença de gênero, cor, religião, etnia, opção sexual, integridade física e psíquica, entre outros¹. Ainda é possível encontrar a tutela de

¹Selecionou-se no supracitado artigo alguns dos mais relevantes incisos que dizem respeito ao tema em debate neste trabalho monográfico, justificando tal seleção em virtude da extensão do mencionado dispositivo legal:

princípios como a dignidade humana, a liberdade, a vida, a proporcionalidade, a liberdade sexual, entre outros, no citado dispositivo. Entretanto, não há menção expressa quanto à proteção do feto, a não ser uma leitura intrínseca que pode ser retirada da premissa à vida:

a Constituição Federal (CF/1988), no art. 5º, *caput*, coloca a vida como direito fundamental, sem discriminar seus destinatários, pois, ao afirmar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, evidencia que o direito de viver é garantido a todos, seja no útero materno ou fora dele. Não bastasse, o art. 2º do Código Civil (CC/2002) dispõe que “[...] a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Por sua vez, o Código Penal, no art. 128, penaliza o aborto, somente o admitindo se praticado por médico, quando for imprescindível para salvar a vida da mãe ou quando a gravidez for resultante de estupro (MATOS, 2016, p. 03).

Certamente, a criminalização da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre viola a autonomia da mulher garantida pelo direito fundamental de liberdade e pelo princípio da dignidade da pessoa humana. A autonomia é expressão concreta do direito de as pessoas fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida. No caso em análise, a autonomia é o poder da mulher de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez (STEINMETZ; RECKZIEGEL, 2017, p. 06).

Art. 5º 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 propriedade, nos termos seguintes:

- I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
- II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
- III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
- IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
- V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
- VI - 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; [...]
- XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;
- XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;
- XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;
- XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; [...]
- XLVII - não haverá penas:
 - a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
 - b) de caráter perpétuo;
 - c) de trabalhos forçados;
 - d) de banimento;
 - e) cruéis;
- XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
- XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
- L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; [...]
- LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...] (BRASIL, 1988).

A criminalização viola, ainda, o direito à integridade física e psíquica da mulher (CF, art. 5, *caput* e III²), porque a continuidade de uma gravidez indesejada provoca ou pode provocar danos ou riscos de danos à saúde física e psíquica da mulher. No plano físico, há, no mínimo, as transformações indesejadas do corpo. No plano psíquico, há a assunção de uma obrigação para toda a vida, exigindo renúncia, dedicação e comprometimento profundo com outro ser (STEINMETZ; RECKZIEGEL, 2017, p. 06).

Outrossim, a criminalização viola os direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Mais além, a criminalização viola a igualdade social e a igualdade de gênero, porque desequipara de forma injustificada mulheres e homens. Segundo essa perspectiva, na medida em que é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não (STEINMETZ; RECKZIEGEL, 2017, p. 06).

A liberdade da mulher de dispor do corpo da forma que desejar – tanto em relação à liberdade sexual como reprodutiva – é essencial para que todos os outros direitos conquistados até os dias modernos tenham fundamento e coesão.

Esta posição é a defendida pelo movimento feminista, o qual entende que a autonomia sobre o corpo e sobre o exercício da sexualidade não pode ocorrer se a vivência dessa sexualidade tiver atrelada à reprodução. De acordo com as feministas, a separação entre a sexualidade e a reprodução autoriza que a mulher tenha o poder para escolher viver suas relações afetivas e sexuais sem o imperativo da reprodução. Dessa forma, o aborto não ganha uma dimensão capaz de interferir na vida das mulheres sem que elas se posicionem autonomamente em relação à decisão de ter ou não filhos (MAYORGA, 2008, pp. 163/164).

A ideia de autonomia implica, obviamente, a determinação e liberdade sobre o próprio corpo, independente do gênero do indivíduo. Autonomia esta que não proíbe e/ou criminaliza o homem que realiza vasectomia, mas pune penalmente, eticamente e moralmente a mulher que opta por também exercer o mesmo direito, qual seja, de reprodução humana. Sobre a autonomia, cita-se o ilustre:

a autonomia é o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais

²Art. 5º 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 propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...] (BRASIL, 1988).

sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. Por trás da ideia de autonomia está a de pessoa, de um ser moral consciente, dotado de vontade, livre e responsável (BARROSO, 2010, p. 24).

Efetivamente, toda mulher tem direito a decidir, então, sobre sua vida, mais ainda quando se trata de seu próprio corpo. Se o direito à vida do feto se contrapõe ao direito de toda mulher decidir sobre sua vida, sobre seu projeto de vida e sobre seu corpo, por um lado, essa livre escolha causará danos ao feto e a terceiros, cabendo aí o limite constitucional (também relativo) da autonomia pessoal.

Isso demonstra duas situações: a primeira, quando o feto não sente dor; a segunda, quando sente. Assim, antes de formado o tubo neural, o feto não sente dor, não sente nada. Nessa instância, a presença de um dano em um ser que não sente se torna controvertida. Porém, se trata de ter consciência de uma situação: uma mulher que não quer ter um filho, que está grávida e que, se seu direito não existe, deverá ver como seu corpo se modifica por um filho indesejado e o verá nascer, quando não o quer em sua vida.

Desse modo, também se pode argumentar que a vida digna de uma mulher não tem menor valor do que a vida de um feto. O aborto é um procedimento demasiadamente intrusivo e ninguém o deseja. É uma situação temida, dolorosa, mas milhares de mulheres recorrem a isso, amparadas ou não pela lei (BLAY, 2008, p. 35).

Logicamente, quando o Estado impõe à gestante a continuidade da gestação, retira dela inúmeros direitos fundamentais já consolidados pela Carta Magna vigente. Mais além, tal obrigação não se torna um fardo somente à mulher, mas também ao Estado, à sociedade e à saúde pública, principalmente considerando que a tutela da criança também é dever legal de todos e, em casos assim, é importante ficar atento ao pós parto, salvo nos casos em que a gestante optar pelo aborto clandestino que, conseqüentemente, acarretará em cuidados por parte da saúde pública, uma vez que, como citado anteriormente, condena-se a mulher pobre ao tipificar como típica a conduta abortiva:

tratar do direito ao aborto hoje significa ter como referência a justiça social e considerar os direitos de quem aborta e de quem exerce essa intervenção – mulheres e profissionais de saúde, a partir de quatro princípios éticos: o princípio da integridade corporal, que é o direito à segurança e o controle do próprio corpo, como um dos aspectos do conceito de liberdade reprodutiva e sexual; o princípio de igualdade, que inclui a igualdade de direitos entre mulheres e homens e entre todas as mulheres; o princípio da individualidade, que diz respeito à capacidade moral e legal das pessoas, implicando no direito à autodeterminação, o respeito à autonomia na tomada de decisões sexuais e reprodutivas e o princípio da diversidade, que se refere ao respeito pelas diferenças entre as mulheres (PIMENTEL; VILLELA, 2012, p. 01).

Em suma, a questão crucial da controvérsia constitucional não consiste em saber se o feto é ou não uma pessoa de acordo com o significado da Constituição; consiste, na verdade, em saber se os Estados têm um poder legítimo de ditar o modo como os cidadãos devem respeitar o valor inerente à vida (DWORKIN, 2003, pp. 235/236).

Sabendo o Estado lidar com esse valor, não deve ele limitar o direito de autonomia do corpo e de reprodução da mulher. Isto porque a impossibilidade de escolher entre interromper ou não a gestação é violação direta pelo Estado de preceitos constitucionalmente assegurados a todo cidadão, sendo, *a priori*, retrógrada essa imposição.

E é em razão dessa controvérsia acerca da tutela da vida do feto e da liberdade de autonomia reprodutiva e do corpo da mulher que o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu decisão inédita no *Habeas Corpus* (HC) nº 124.306/2016 descriminalizando a conduta abortiva desde que realizada no primeiro trimestre gestacional, justificando sua posição na prevalência dos direitos fundamentais da mulher sob a perspectiva de vida nos três primeiros meses de gestação, consoante será abordado no capítulo seguinte.

4. (IM)POSSIBILIDADE DO ABORTO VOLUNTÁRIO FRENTE AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NACIONAL MODERNO

Este último capítulo tem como objetivo apresentar a posição anterior e a atual da jurisprudência após o julgamento do *Habeas Corpus* nº 124.306/2016 pelo Supremo Tribunal Federal acerca do aborto no Brasil. Na sequência, será avaliada a possibilidade ou não do aborto voluntário à luz dos referidos entendimentos. Para tanto, a metodologia de pesquisa adotada será a de compilação de dados bibliográficos, de modo que reunirá o pensamento de juristas, para corroborar às ideias discutidas neste tópico de encerramento.

Feita tal digressão, é de curial importância trazer ao lume o entendimento do Supremo Tribunal Federal no HC nº 124.306/2016 para que o tema seja rebatido. *In verbis*:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO [...] Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; 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. 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se acumulam: (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; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. [...] (HABEAS CORPUS 124.306 de 2016, RIO DE JANEIRO, RELATOR MIN. MARCO AURÉLIO, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

Certamente, o entendimento acima citado vai de confronto com as posições anteriores consolidadas pelos egrégios tribunais nacionais que tinham como fundamento a legislação penal em seus arts. 124³, 125 e 126⁴. Esta seria a razão de discussões acerca da descriminalização do aborto no Brasil, a qual, pergunta-se: de fato, seria essa descriminalização possível?

Veja que o entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal no HC supramencionado descriminaliza a conduta abortiva somente no primeiro trimestre gestacional, de modo que a interrupção da gravidez após tal marco temporal é conduta típica-penal.

Isto porque, de acordo com a posição da Corte Suprema no HC em epígrafe, o aborto voluntário no primeiro trimestre gestacional fere direitos fundamentais da mulher e não do feto, não cabendo a aplicação do princípio da proporcionalidade neste caso, mas sim a consideração da premissa da liberdade sexual e do livre arbítrio da gestante.

Dentre as violações do direito da mulher ao tipificar a conduta abortiva estão: do direito de autonomia das mulheres, que devem ter direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem suas próprias decisões morais a propósito de sua vida; do direito à sua integridade física e psíquica, física porque é o corpo da mulher que sofrerá as transformações, riscos e consequências da gestação, e psíquica, afetada pela assunção de uma obrigação para toda a vida.

Ainda, exigindo renúncia, dedicação e comprometimento profundo com outro ser tem-se: dos direitos sexuais e reprodutivos e do direito à igualdade de gênero, porque é direito de toda mulher de decidir sobre se e quando deseja ter filhos, sem discriminação, coerção e violência, bem como de obter o maior grau possível de saúde sexual e reprodutiva, a ter uma vida sexual ativa e prazerosa, como se reconhece à condição masculina, e é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da manutenção ou não da gravidez; e ainda discriminação social das mulheres pobres que ficam prejudicadas porque não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem se valer do sistema público de saúde para

¹Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos. (BRASIL, 1940)

⁴Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. (BRASIL, 1940)

realizar o procedimento abortivo e, por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro (PRADO; HERINGER, 2017, p. 749).

Em verdade, o aborto é uma prática que se deve procurar evitar, pelas complexidades físicas, psíquicas e morais que envolve. Por isso mesmo, é papel do Estado e da sociedade atuar nesse sentido, mediante oferta de educação sexual, distribuição de meios contraceptivos e amparo à mulher que deseje ter o filho e se encontre em circunstâncias difíceis. Portanto, ao se afirmar aqui a incompatibilidade da criminalização com a Constituição, não se está a fazer a defesa da disseminação do procedimento. Pelo contrário, o que se pretende é que ele seja raro e seguro (AURÉLIO, 2016, p. 06).

O princípio da proporcionalidade destina-se a assegurar a razoabilidade substantiva dos atos estatais, seu equilíbrio ou justa medida. Em uma palavra, sua justiça. Conforme entendimento que se tornou clássico pelo mundo afora, a proporcionalidade divide-se em três subprincípios: (i) o da adequação, que identifica a idoneidade da medida para atingir o fim visado; (ii) a necessidade, que expressa a vedação do excesso; e (iii) a proporcionalidade em sentido estrito, que consiste na análise do custo-benefício da providência pretendida, para se determinar se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se perde (AURÉLIO, 2016, p. 08).

A proporcionalidade, irmanada com a ideia de ponderação, não é capaz de oferecer, por si só, a solução material para o problema posto (*in casu*, da criminalização do aborto). Mas uma e outra ajudam a estruturar a argumentação de uma maneira racional, permitindo a compreensão do itinerário lógico percorrido e, conseqüentemente, o controle intersubjetivo das decisões. Passando da teoria à prática, é dominante no mundo democrático e desenvolvido a percepção de que a criminalização da interrupção voluntária da gestação atinge gravemente diversos direitos fundamentais das mulheres, com reflexos inevitáveis sobre a dignidade humana.

O pressuposto do argumento aqui apresentado é 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. Coerentemente, se a conduta da mulher é legítima, não há sentido em se incriminar o profissional de saúde que a viabiliza (AURÉLIO, 2016, p. 08). A propósito, o entendimento prolatado pelo Supremo Tribunal Federal no HC nº 124.306/2016 pode ser assim sintetizado:

- a) A ofensa aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gravidez indesejada;
- b) A violação da autonomia da mulher quanto às suas escolhas existenciais;
- c) Ofensa à integridade física e psíquica da mulher, pois é ela quem sobre tanto no corpo quanto na esfera emocional e psíquica os efeitos da gravidez;
- d) Violação do princípio da igualdade, já que quem engravida é a mulher, de tal sorte que a exigência de tratamento igual impõe aos homens um dever de solidariedade e respeito às decisões da mulher;
- e) Impacto maior sobre as mulheres pobres, que, por não disporem de recursos para acessar clínicas privadas e por não poderem utilizar os serviços do SUS, são compelidas a se submeter a riscos maiores para a sua vida e saúde;
- f) Por derradeiro, não atendimento dos critérios da proporcionalidade, em virtude da falibilidade da criminalização do aborto, que, de acordo com estatísticas disponíveis, não apenas não evita a sua prática disseminada como é mais frequente em países que o consideram tipo penal do que naqueles que o permitem na primeira fase da gravidez. Além disso, ainda nesse contexto, o fato de que existem outros modos menos gravosos e mesmo mais eficazes de proteger a própria vida do nascituro, como a distribuição de contraceptivos, entre outros, ademais de os custos da criminalização serem maiores que os benefícios (SARLET, 2017, *on-line*).

Efetivamente, a ofensa aos direitos reprodutivos da mulher e sua autonomia já foram discutidas em linhas volvidas, de modo que a criminalização do aborto imposto pelo Estado-juiz ofende a sua liberdade corporal e de escolha, qual seja, se quer ou não seguir adiante com a gestação.

Além disso, uma gestação não desejada é uma agressão física e psicológica à saúde da mulher, principalmente porque é ela que gerará o feto e, posteriormente, é ela que terá que arcar com todas as consequências econômicas, emocionais e mentais de se ter um filho malquerido, motivo pelo qual os números de abortos clandestinos são crescentes por todo o país, colocando em risco a saúde da gestante e do feto concomitantemente:

no Brasil, malgrado a legislação criminalize o aborto, a sua prática clandestina tem aumentado a cada dia, colocando em risco a vida de milhares de mulheres, principalmente das de renda per capita mais baixa, configurando-se como a quarta causa de morte (CARVALHO, 2012, p. 84).

Realmente, sexo não é mais um assunto “tabu” atualmente, sequer métodos contraceptivos não são mais também inalcançáveis, ao contrário, tanto camisinhas masculinas e femininas, além de pílulas anticoncepcionais e as famosas “pílulas do dia seguinte” são distribuídas de forma gratuita pelos hospitais públicos e postos de saúde municipais através do Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil, como demonstra a Imagem 01:



Imagem 01: Métodos contraceptivos fornecidos gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde no Brasil (Fonte: Ministério da Saúde do Brasil, 2020).

No ponto, frisa-se que o uso da pílula do dia seguinte é legalmente permitido porque ainda não houve a fecundação. A Resolução nº 1.811/2006 do Conselho Federal de Medicina dispõe “que a Anticoncepção de Emergência pode ser utilizada em qualquer etapa da vida reprodutiva e fase do ciclo menstrual na prevenção da gravidez e que, em caso de ocorrência de fecundação, não haverá interrupção do processo gestacional” (HENKES; CAVAGNOLI, 2015, p. 04).

Vale ressaltar que, embora outros meios medicinais tenham sido utilizados na prática do aborto clandestino, substituindo a inserção de instrumento no útero para a retirada do feto, o risco para a mulher ainda é grande.

Se por um lado o uso do misoprostol — pílula abortiva comprada no mercado paralelo — tornou o aborto uma prática menos arriscada, levando à queda do número de internações, por outro, mulheres de menor nível socioeconômico tendem a fazer uso errado ou tardio do remédio, o que torna a prática arriscada.

Associado a isso, elas demoram em procurar o hospital e, quando o fazem, não relatam a prática do aborto ao médico, atrasando intervenções que poderiam reduzir as complicações e evitar a morte (IHU, 2018). Vide Imagem 02:

Em dez anos, Brasil teve entre 9,5 e 12 milhões de abortos provocados

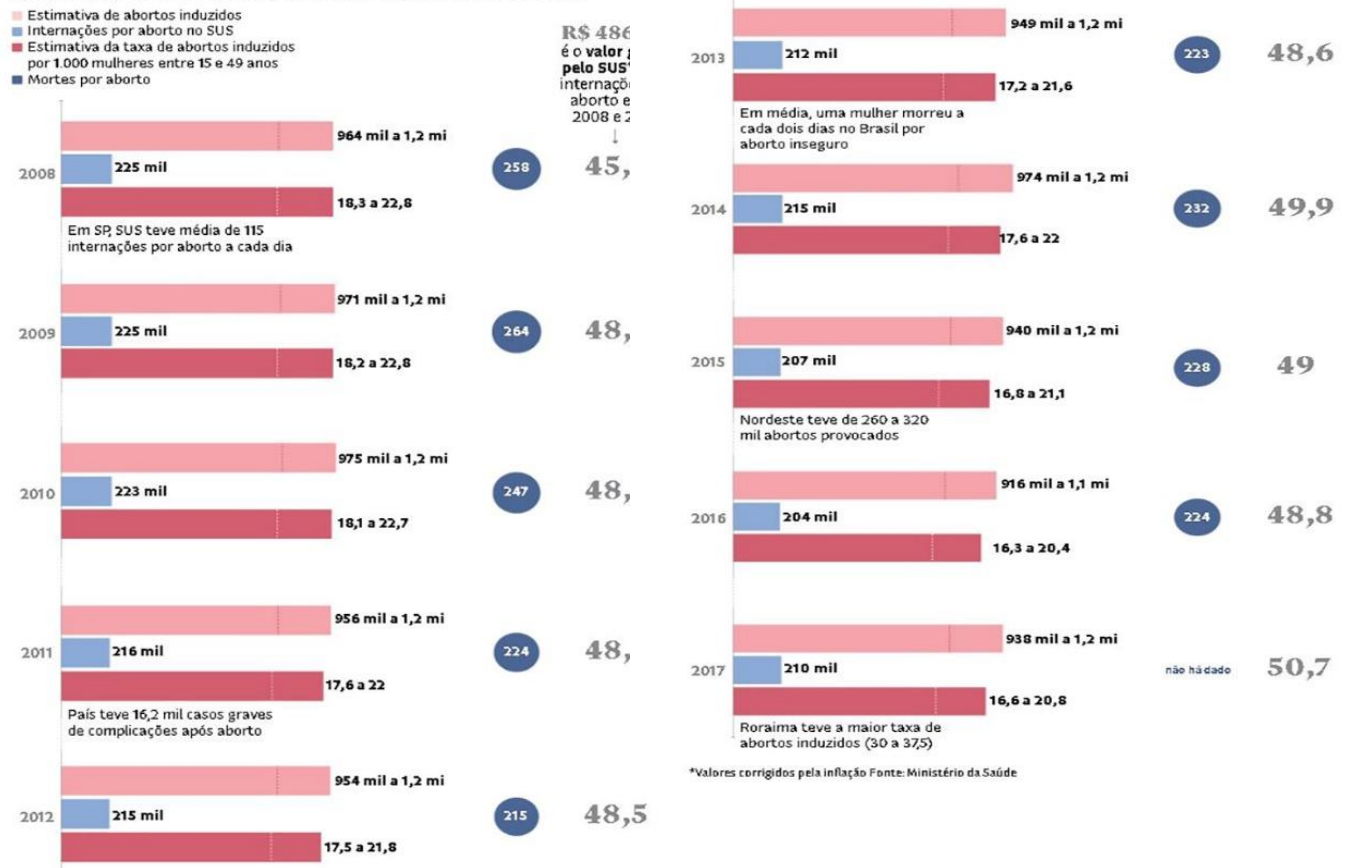


Imagem 02: Estatística de abortos provocados no Brasil em 10 anos (Fonte: IHU, 2018).

A demora das mulheres que tomam a pílula abortiva para procurar ajuda médica acontece, principalmente, por medo do profissional da saúde contatar a polícia judiciária e informar o fato e ela ser tipificada penalmente por isso.

Em média, 262 (duzentas e sessenta e duas) mulheres morrem anualmente por essas complicações. De acordo com o médico Rodolfo Pacagnella, da comissão de mortalidade materna da Febrasgo (Federação das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia), são mortes quase 100% (cem por cento) evitáveis, que só ocorrem por falta de acesso a um procedimento seguro, com assistência e que, acontecem no auge da vida produtiva dessa mulher que em geral, deixa órfãos outros filhos (IHU, 2018).

O número de mortes, contudo, é subestimado. Um estudo da Fiocruz que avaliou 770 (setecentos e setenta) mortes maternas por aborto registradas de 2006 a 2015 aponta que ele pode ser 31% (trinta e um por cento) maior. Foram identificados 195 (cento e noventa e cinco) casos de óbito cujos registros citavam o aborto no histórico, mas que não o tinham como causa principal da morte (IHU, 2018).

Segundo Greice Menezes, médica epidemiologista e professora da UFBA (Universidade Federal da Bahia), muitas vezes, os registros oficiais atestam que a mulher morreu de sepse (infecção generalizada) ou peritonite (inflamação no tecido do abdômen), sem citar que essas complicações estavam relacionadas a um aborto anterior (IHU, 2018).

Entretanto, não seria o caso de “julgar” uma mulher que engravida sem planejamento, ainda mais quando pesquisas demonstram que, na sua maioria, são mulheres com pouca ou sem nenhuma instrução escolar (Vide imagem 03). O Estado deve, sobretudo, investir na orientação sexual nas escolas e municípios de baixa renda como forma de prevenção:



Imagem 03: Total de mulheres que fizeram aborto provocado no Brasil por nível de escolaridade (Fonte: Aguiar, 2017).

Como se vê, os números de casos de abortos clandestinos no Brasil são, na verdade, precisamente incalculáveis, mormente porque muitos casos não são registrados pelos órgãos competentes, seja porque as sobreviventes não relatam esse fato a algum médico, seja porque os hospitais públicos não estão preparados para lidar com todas as consequências da pílula abortiva, desaguando em causa de óbito efeitos colaterais do medicamento e não o aborto em si, e também seja porque as clínicas clandestinas não fornecem tais dados ao governo.

De qualquer modo, o que se percebe é que a criminalização da prática abortiva não impede que as mulheres busquem a eficácia de seus direitos fundamentais por outros meios, mesmo que ilegais. Esta é a primeira justificativa utilizada pela Suprema Corte para sustentar a atipicidade do aborto no primeiro trimestre gestacional no HC nº 124.306/2016.

Aliás, o tratamento penal dado ao aborto no Brasil afeta a capacidade de autodeterminação reprodutiva da mulher, ao retirar dela a possibilidade de decidir, sem coerção, sobre a maternidade, sendo obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada. E mais: prejudica sua saúde reprodutiva, aumentando os índices de mortalidade materna e

outras complicações relacionadas à falta de acesso à assistência de saúde adequada (AURÉLIO, 2016, pp. 19/20).

No que concerne ao status jurídico do embrião, repise-se que existem duas posições antagônicas em relação ao ponto. De um lado, os que sustentam que existe vida desde a concepção, desde que o espermatozoide fecundou o óvulo, dando origem à multiplicação das células. De outro lado, estão os que sustentam que antes da formação do sistema nervoso central e da presença de rudimentos de consciência – o que geralmente se dá após o terceiro mês da gestação – não é possível ainda falar-se em vida em sentido pleno.

Assim, não há solução jurídica para esta controvérsia, ela dependerá sempre de uma escolha religiosa ou filosófica de cada um a respeito da vida. Porém, exista ou não vida a ser protegida, o que não se tem dúvida, é de que não há qualquer possibilidade de o embrião subsistir fora do útero materno nesta fase de sua formação, ou seja, ele dependerá integralmente do corpo da mulher. Esta premissa, factualmente incontestável, está subjacente às ideias que se seguem (AURÉLIO, 2016, pp. 19-20).

Em linhas derradeiras, é mister pontuar que na medida em que é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não (AURÉLIO, 2016, pp. 18/19).

A vasectomia entre em pauta neste momento, porque, como salientado em linhas anteriores, o aborto, sob a ótica do princípio da igualdade de gêneros prevista na Constituição Federal vigente, seria proibido para ambos, tanto homem quanto mulher, eis que a concepção não pode ser realizada somente pela junção do mesmo par (leia-se gênero), mas sim pela junção dos ímpares (homem + mulher).

Diante de todo o exposto, a problemática é resolvida no sentido de que o aborto voluntário é atualmente permitido pelo Supremo Tribunal Federal no primeiro trimestre gestacional a partir do julgamento do HC nº 124.306/2016, sendo possível, portanto, que a mulher tenha liberdade reprodutiva e autonomia do seu corpo nos três primeiros meses de gestação, ínterim que o embrião ainda é totalmente dependente do corpo da mãe. Essa “descriminalização parcial”, diga-se de passagem, dá validade aos direitos fundamentais da mulher sobretudo ao feto, que no primeiro trimestre tem somente uma expectativa de vida. Assim, a gestante não se sente desamparada pelo Estado-juiz e muito menos utilizada como “incubadora” de forma compulsória, desaguando, conseqüentemente, na decrescente onda de abortos clandestinos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como estudado ao longo deste trabalho, em Roma o aborto não era criminalizado porque o feto era considerado parte do corpo da mulher que dele tinha a faculdade de dispor, ao contrário da Idade Média, que sob o domínio da Igreja Apostólica Romana, o aborto era condenado legal, moral e socialmente, sendo essa posição difundida pelo cristianismo e ainda é imperiosa atualmente.

Sob esse prisma, a Constituição Federal do Brasil de 1988 tutela, em seu art. 5º, *caput*, a vida, a igualdade, a liberdade e, principalmente, a dignidade da pessoa humana de todos os seus cidadãos, sem discriminação de gênero, cor, raça, etnia, crença, etc. Sendo esses direitos parâmetros de fundamento de todo o ordenamento jurídico pátrio é que o legislador inseriu no art. 2º do Código Civil a personalidade jurídica do nascituro, dispondo, neste momento, acerca de seus direitos desde sua concepção.

No direito brasileiro, viu-se ainda, que são três as teorias acerca da personalidade civil do nascituro: a natalista, a concepcionista e a condicional. A primeira teoria é que dá sustentação ao Direito Civil brasileiro. Contudo, essa expectativa de direito adotada pela teoria natalista é rebatida por alguns doutrinadores e pela jurisprudência, que afirmam que, atualmente, a teoria concepcionista é a que melhor tutela o nascituro e seus direitos, e tem como fundamento legal a segunda parte do art. 2º do Código Civil.

Nesse rumo, o Código Penal brasileiro traz um rol de condutas criminais que penalizam a gestante ou terceiro que atende contra a vida do feto, tais como: provocar aborto em gestante, ou aborto provocado por terceiro, ambos independentes da autorização da gestantes, como crime, excetos nos casos de aborto necessário ou em casos de gravidez resultante de estupro (arts. 124 a 128 do CP).

Acerca do Estatuto do Aborto, ele traz uma perspectiva “contraditória” para algumas premissas constitucionalmente asseguradas à mulher: como da liberdade sexual, da igualdade, da autonomia, da dignidade humana e da isonomia.

Logicamente, quando o Estado impõe à mulher gestante a continuidade da gestação, retira dela inúmeros direitos fundamentais já consolidados pela Carta Magna vigente. Mais além, tal obrigação não se torna um fardo somente à mulher, mas também ao Estado, à sociedade e à saúde pública, principalmente considerando que a tutela da criança também é dever legal de todos e, em casos assim, é importante ficar atendo ao pós parto, salvo nos casos em que a gestante optar pelo aborto clandestino que, conseqüentemente,

acarretará em cuidados por parte da saúde pública, uma vez que condena-se a mulher pobre ao tipificar como típica a conduta abortiva.

Sabendo o Estado lidar com esse valor, não deve ele limitar o direito de autonomia do corpo e de reprodução da mulher. Isto porque a impossibilidade de escolher entre interromper ou não a gestação é violação direta pelo Estado de preceitos constitucionalmente assegurados a todo cidadão, sendo, *a priori*, retrógrada essa imposição.

E é em função disso que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 124.306/2016 descriminalizou a conduta abortiva somente no primeiro trimestre gestacional, de modo que a interrupção da gravidez após tal marco temporal é conduta típica-penal.

Isto porque, de acordo com a posição da Corte Suprema no HC em epígrafe, a tipificação do aborto viola os seguintes direitos da mulher: o direito de autonomia, o direito à sua integridade física e psíquica, os direitos sexuais e reprodutivos e o direito à igualdade de gênero.

Destarte, conclui-se que o aborto voluntário é atualmente permitido pelo Supremo Tribunal Federal no primeiro trimestre gestacional a partir do julgamento do HC nº 124.306/2016, sendo possível, portanto, que a mulher tenha liberdade reprodutiva e autonomia do seu corpo nos três primeiros meses de gestação, momento que o embrião ainda é totalmente dependente do corpo da mãe. Essa “descriminalização parcial”, diga-se de passagem, dá validade aos direitos fundamentais da mulher sobretudo ao feto, que no primeiro trimestre tem somente uma expectativa de vida. Assim, a gestante não se sente desamparada pelo Estado-juiz e muito menos utilizada como “incubadora” de forma compulsória, desaguando, conseqüentemente, na decrescente onda de abortos clandestinos.

Em suma, considerando respondidos os objetivos específicos deste estudo (estudar o nascituro e o aborto sob a perspectiva da legislação brasileira atual; apresentar os direitos fundamentais assegurados à gestante no direito pátrio; e discorrer sobre a (im)possibilidade do aborto voluntário frente ao entendimento jurisprudencial nacional moderno) e, alcançando desse modo o objetivo geral, o qual delimitou-se em avaliar se o aborto voluntário é uma opção para a gestante à luz das premissas asseguradas pela Carta Magna vigente, compreende-se que o aborto voluntário não é assegurado à gestante pela Lei Maior. Apesar disso, existem fortes entendimentos no âmbito jurídico que direcionam para a ideia de que o crime de aborto precisa ser revisto.

Logo, considerando a problemática do estudo, tem-se uma posição segura para afirmar que, a par da análise do *Habeas Corpus* nº 124.306/2016, o qual considerou que a gestante pode praticar o aborto voluntário até o terceiro mês gestacional, cristalino é que o

poder judiciário precisa reaver a questão da criminalização do aborto, uma vez que, esse entendimento do HC, por si só, já evidencia necessária análise sobre a prática.

Ademais, espera-se que com o estudo seja possível que as pessoas se conscientizem da importância da mulher poder escolher a maternidade ou não, afastando desse modo premissas fundadas na religiosidade e em valores morais, e voltando o olhar para o direito de escolha desta sobre o seu próprio corpo como direito fundamental.

Ainda, sugere-se que o estudo possa aguçar e conseqüentemente promover outras investigações sobre o tema, como por exemplo analisar as conseqüências do aborto em relação à questão social da gestante, ao passo que gestantes de baixa renda recorrem à clínicas clandestinas por falta de condições econômicas, levando muitas delas a óbito, do contrário mulheres com situações econômicas mais elevadas podem recorrer à métodos que não provoquem riscos à própria vida, tudo com um olhar voltado para a descriminalização do aborto.

REFERÊNCIAS

AURÉLIO, Marco. **HC 124.306/2016, STF - HC: 124306 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO**. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em 09 ago. 2016. Rio de Janeiro, 29 nov. 2016.

AZEVEDO, André Freire. **Direito ao aborto, gênero e a pesquisa jurídica em direitos fundamentais**. Revista Latino Americana ISSN 1984-6487/n. 26 - ago./ago./ aug. 2017.

_____. *Apud* ALVAREZ, Sônia. 2009. “**Beyond NGO-ization?: Reflections from Latin America**”. Development. 2009.

_____. *Apud* VENTURA, Mirian. 2011. “Saúde Feminina e o pleno exercício dos direitos sexuais e reprodutivos”. In: PITANGUY, Jacqueline (org.). **O Progresso das Mulheres no Brasil 2003–2010**. Rio de Janeiro; Brasília: Cepia; Onu Mulheres.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BLAY, Eva. **Assassinato de Mulheres e Direitos Humanos**. São Paulo: Editora 34, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília/DF. Senado Federal, 1988.

_____. **Lei n. 2.848/1940**. Institui Código Penal. Brasília/DF. Senado Federal, 1940.

_____. **Projeto de Lei n. 478-A, 2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Aborto e dá outras providências. Brasília/DF. Senado Federal, 2007.

_____. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 16/03/2020.

CARVALHO, Joana de Moraes Souza Machado; CARVALHO, Valéria de Sousa. **Direitos humanos e a autonomia da vontade da mulher: a liberdade sexual e reprodutiva e a problemática do aborto**. Revista Direito e Desenvolvimento, João Pessoa. 2012.

COSTA, Marli M. M.; PORTO, Rosane T. Carvalho. **A transversalidade das políticas públicas e gênero: um caminho para efetivação dos direitos sociais da mulher**. II Simpósio Internacional de Direito: dimensões materiais e eficácia dos direitos fundamentais, 2011.

CORREIA DE SÁ, Luís Manuel Bulhões. **A condição jurídica do nascituro e o aborto.** Ciências Jurídico-Políticas: UPT, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito.** São Paulo: Saraiva, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.** São Paulo: Martins Fontes, 2003

GALAVOTTI, Naira. **Direitos de personalidade, 2007.** Disponível em <http://dadospeessoais.net/c-civil/direitos-de-personalidade-a-questao-do-nascituro/2007-03/>. Acesso em: 10/03/2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HENKES, Silvana Lúcia; CAVAGNOLI, Carine. **A tutela jurídica do nascituro: reflexões para a efetividade dos direitos fundamentais e da dignidade humana.** Revista de direitos fundamentais e democracia, Curitiba, 2015.

IHU – Instituto Humanitas Unisinos. **SUS gasta R\$ 500 milhões com complicações por aborto em uma década.** Revista IHU, 31 de julho de 2018.

MATOS, Priscila Batista de. **Direito à vida do nascituro na fase intrauterina.** Boletim Científico ESMPU, Brasília, n. 47, 2016.

MAYORGA, Claudia. MAGALHÃES, Manuela de Souza. 2008. “Feminismo e as lutas pelo aborto legal ou por que a autonomia das mulheres incomoda tanto?”. In: MAIA, Mônica Bara (org.). **Direito de Decidir: múltiplos olhares sobre o aborto.** Belo Horizonte: Autêntica Editora.

MENDONÇA, Diego Galvão de. **Descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação em observância ao Estado laico e direitos fundamentais da mulher.** Faculdade de Direito de Três Pontas – FATEPS. Três Pontas-MG, 2018.

OLIVEIRA, Renata Guedes de. **Direitos do nascituro x aborto eugênico.** In: IBDFAM, outubro de 2011. Disponível em: http://ibdfam.org.br/img/artigos/Aborto%20eug%C3%AAnico%2006_02_2012.pdf Acesso em 15/03/2020.

PIMENTEL, Silvia; VILLELA, Wilza. **Um pouco da história da luta feminista pela descriminalização do aborto no Brasil**. São Paulo: Cienc. Cult, 2012.

PRADO, Antonieta Maria de Carvalho Almeida; HERINGER, Helminara Moreira Lamounier. **A decisão do Supremo Tribunal Federal descriminalizando o aborto e os direitos do nascituro**. Anais do V Congresso Brasileiro de Processo Coletiva e Cidadania, n. 5, out. 2017.

ROSAS, Cristiano Fernando. **Ser Médico**. 2007. Disponível em: <<https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=836>>. Acesso em: 25/05/2020.

ROSENVALD, Nelson. **Módulo especial - Parte Geral do Direito Civil, 2005**. Disponível em: <<http://bibliohop.tripod.com/aulanelson-moduloespecial.htm>>. Acesso em 03/03/2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **O STF, novamente, diante dos desafios da proteção jurídica nos limites da vida**. In: Conjur, abril de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-07/stf-diante-desafios-protecao-juridica-limites-vida>>. Acesso em 10/04/2018.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. R. Dir. Adm. Rio de Janeiro: 2005.

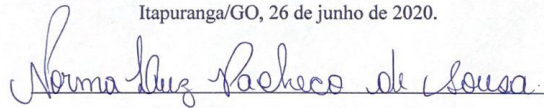
STEINMETZ, Wilson; RECKZIEGEL, Janaína. **Crime de aborto e interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 124.306**. EJJL - Joaçaba, v. 18, n. 3, p. 763-776, set./dez. 2017.

APÊNDICES

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA, GRAMATICAL E DE NORMALIZAÇÃO TÉCNICA

Eu, NORMA LUZ PACHECO DE SOUSA, graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás, portadora do diploma de nº 79.688, devidamente registrado no Ministério da Educação, declaro para a Faculdade Evangélica de Rubiataba que revisei o trabalho de conclusão de curso de Graduação em Direito, intitulado “O ABORTO E A RELATIVIDADE DO DIREITO DA GESTANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO”, da acadêmica LARISSA FREIRE DE ANDRADE CARDOSO, consistente na correção ortográfica e gramatical, bem como na adequação das normas técnicas estipuladas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Itapuranga/GO, 26 de junho de 2020.

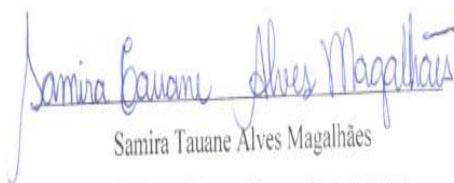


Professora Norma Luz Pacheco de Sousa
Graduada em Letras Língua Portuguesa e
Inglês pela UEG. Portadora do registro
Profissional nº. 79.688 UEG/GO

DECLARAÇÃO DE TRADUÇÃO DE RESUMO PARA LÍNGUA INGLESA

Eu, SAMIRA TAUANE ALVES MAGALHÃES, graduada em Letras Português/Inglês pela Universidade Estadual de Goiás, portadora do diploma de nº 70602, devidamente registrado no Ministério da Educação, declaro para a Faculdade Evangélica de Rubiataba que revisei o trabalho de conclusão de curso de Graduação em Direito, intitulado "O ABORTO E A RELATIVIDADE DO DIREITO DA GESTANTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO", da acadêmica LARISSA FREIRE DE ANDRADE CARDOSO, consistente na tradução do resumo deste trabalho para a língua inglesa.

Itapuranga/GO, 29 de junho de 2020.



Samira Tauane Alves Magalhães

Graduada em Letras Língua Portuguesa e
Inglês pela UEG. Portadora do registro
Profissional nº. 70602 UEG/GO