

BEATRIZ SALES PEIXOTO

**A PROTEÇÃO DA VIDA INTRAUTERINA E ANÁLISE DO CRIME DE  
ABORTO**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2024

BEATRIZ SALES PEIXOTO

## **A PROTEÇÃO DA VIDA INTRAUTERINA E ANÁLISE DO CRIME DE ABORTO**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEVANGÉLICA, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor (a) Me. Chrystiano Silva Martins.

ANÁPOLIS-2024

BEATRIZ SALES PEIXOTO

**A PROTEÇÃO DA VIDA INTRAUTERINA E ANÁLISE DO CRIME DE  
ABORTO**

Anápolis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2024.

BANCA EXAMINADORA

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, que, enviando-me o Divino Espírito Santo, usou-me, como instrumento em defesa da Vida na escrita deste trabalho. Agradeço também a São Padre Pio de Pietrelcina e à serva de Deus Chiara Corbella Petrillo, que intercedendo por mim, deram-me forças durante toda elaboração desta monografia.

Sem a poderosa intercessão da bem-aventurada Virgem Maria Santíssima e de seu esposo, Glorioso São José, nada disso seria possível.

Minha eterna gratidão a meu namorado, Yuriery Alves de Sá, que esteve sempre ao meu lado e presenteou-me com a confiança e a coragem, que por vezes me faltava, para concluir esta obra.

Dou graças também por meus pais, Oivaldo e Divina, que sempre se esforçaram para proporcionar a mim uma educação de excelência, o que culminou na escrita desse trabalho de conclusão de curso, depois de árduos cinco anos de graduação no curso de Direito.

## RESUMO

A presente monografia faz um estudo detalhado da proteção da vida intrauterina além de analisar de forma crítica o crime de aborto. O estudo é dividido em três capítulos. O primeiro capítulo discute a proteção constitucional da vida, explorando seu histórico e sua importância como direito humano fundamental, além da relação entre vida e dignidade da pessoa humana. O segundo capítulo examina os aspectos médico-legais e jurídicos do aborto, incluindo as modalidades previstas na legislação brasileira e as penalidades associadas. O terceiro capítulo analisa as hipóteses descriminalizantes do aborto, como casos de gravidez resultante de estupro, risco à vida da gestante e anencefalia, conforme o artigo 128 do Código Penal. O trabalho utiliza uma metodologia bibliográfica, baseando-se em doutrinas, jurisprudências e artigos atualizados, com o objetivo de criticar a descriminalização do aborto e defender a vida como um direito absoluto e inalienável.

**Palavras-chave:** Aborto. Nascituro. Proteção à Vida. Código Penal.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA VIDA</b> .....	<b>3</b>
1.1. Histórico sobre o direito à vida.....	3
1.2 A vida enquanto direito humano fundamental.....	6
1.3 Vida e dignidade da pessoa humana.....	9
<b>CAPÍTULO II – OS TIPOS PENAIIS DE ABORTO</b> .....	<b>12</b>
2.1 Aborto sem o consentimento da gestante .....	16
2.2 Autoaborto.....	17
2.3 Aborto praticado por terceiro com o consentimento da gestante. ....	19
<b>CAPÍTULO III – HIPÓTESES DESCRIMINALIZANTES DO ABORTO</b> .....	<b>23</b>
3.1 Gravidez resultante de estupro ou para salvar a vida da gestante.....	24
3.2 Aborto de anencéfalo segundo o STF .....	28
3.3 Críticas ao aborto e a proteção à vida .....	32
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>36</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>37</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como ideia central a busca pela proteção da Vida como um direito absoluto e inalienável, com foco especial na vida intrauterina, a partir do histórico desse direito fundamental, até alcançar os tipos penais de aborto previstos na legislação brasileira, e ainda, objetiva-se em uma crítica aos institutos que tentam descriminalizar o crime de aborto, ou que relativizam este direito importantíssimo para a sociedade.

A metodologia aplicada neste trabalho é de cunho essencialmente bibliográfico, com a utilização das melhores doutrinas que explanam acerca do tema, baseando-se na pesquisa de livros atualizados, jurisprudências recentes, inovações legislativas e artigos consultados na internet. Assim sendo, para propiciar um melhor entendimento, pondera-se que, foi sistematizado de forma didática, em três partes.

No primeiro capítulo, abordaremos a proteção histórica do direito à vida e sua manifestação nos ordenamentos jurídicos mundiais e brasileiro. Inicialmente, exploramos o histórico e os impactos do surgimento desse direito no contexto jurídico do Brasil.

Em seguida, discutiremos a vida como direito humano fundamental e o momento em que surge a vida, destacando a importância de resguardar os direitos da pessoa, especialmente o direito à vida.

Em suma, analisamos a relação entre vida e dignidade da pessoa humana, examinando a titularidade desse direito, a compreensão da dignidade e o desrespeito a esse princípio em decisões judiciais inconstitucionais relacionadas ao aborto.

Já no segundo capítulo, estudaremos os aspectos médico-legais do aborto, bem como seus aspectos jurídicos, considerando as diversas modalidades previstas na legislação brasileira, as respectivas penalidades, os sujeitos do crime, e

as particularidades de cada tipo de aborto.

Também discutiremos as questões legais relacionadas ao consentimento da gestante, as formas de aborto qualificado, a responsabilidade penal em casos de aborto provocado por terceiros, entre outros pontos importantes para a compreensão dessa temática, dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, no terceiro capítulo, analisaremos as circunstâncias em que o aborto praticado por médico não é punido, conforme o artigo 128 do Código Penal.

Abordaremos casos de gravidez resultante de violência sexual, aborto necessário para salvar a vida da gestante, e aborto de bebê anencéfalo, considerando as implicações legais e constitucionais.

Ao refletirmos sobre essas situações, poderemos formar uma opinião crítica sobre o tema e respeitar o direito fundamental à vida, conforme previsto na Constituição.



## **CAPÍTULO I - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA VIDA**

O presente capítulo visa debater sobre a proteção histórica do direito à vida e a manifestação desta proteção nos ordenamentos jurídicos, tanto mundiais quando no Brasil.

No primeiro ponto a ser estudado trataremos sobre o histórico do direito à vida e suas manifestações ao transcorrer do tempo, bem como os impactos do surgimento desse direito no ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo tópico, abordaremos sobre a vida enquanto direito humano fundamental. Também iremos entender quando efetivamente surge a vida, para que possamos compreender a partir de quando os direitos daquela pessoa, em especial o direito à vida, devem ser resguardados.

Por fim, será analisada a vida e a dignidade da pessoa humana. Para que possamos entender o que efetivamente é dignidade da pessoa humana, quando é que a titularidade sob esse direito se inicia, e a forma com a qual os magistrados vêm desrespeitando esse fundamento importantíssimo ao tomarem decisões inconstitucionais acerca do tema aborto.

### **1.1 Histórico sobre o Direito à Vida**

O Direito à Vida, nem sempre foi tratado com a supremacia com a qual se deveria, desde os povos antigos, que a relativizavam. Assim, apenas certo povo, etnia, ou religião deveria prosperar e era digno de Direitos.

A começar do 1º Império Babilônico, (1800 – 1600 a.C.) ao qual era regido pelo “Código de Hamurábi” (e que tornou o ser humano passível de sofrer

torturas). Neste Código de 281 preceitos diversos, sempre que um bem era violado, outro era tomado em recompensa daquele que fora perdido (SEED/PR, 2012).

A exemplo do preceito descrito no sobredito Código de Hamurábi assim preleciona a melhor doutrina: Se alguém roubar a propriedade de um templo ou corte, ele deve ser condenado à morte, e aquele que receber o produto do roubo do ladrão deve ser igualmente condenado à morte (SEED/PR, 2012,).

Essa forma de fazer justiça com as próprias mãos apenas abriu caminho para que mais atrocidades acontecessem na humanidade em prol de um bem maior. Avançando para o Governo do Rei Herodes, (4 a.C. – 39 d. C.) mais uma vez a vontade de um homem, foi colocada acima dos interesses da sociedade. Herodes foi responsável por perseguir e matar todos os meninos menores de dois anos de idade, que moravam no vilarejo de Belém. A causa de tamanha barbárie, é que naquela época muito se falava de um Messias que viria destituir seu trono. E temendo que isso acontecesse, preferiu matar todas aquelas crianças, para manter seu poder intacto (Iglesias, 1986).

Posteriormente, em 1215, após o Rei João da Inglaterra violar diversas leis e costumes aos quais a Inglaterra era regida, seus súditos o forçaram a assinar a “Magna Carta”, que enumerou o que mais tarde, seriam considerados os Direitos Humanos. A partir desta, obteve-se os primórdios do que chamamos atualmente de “Direitos Fundamentais” (Silva, 2015).

Em 1789, na França, foi instituída a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Ela tinha por objetivo promover o respeito aos direitos dos cidadãos, que tanto foram ignorados, a fim de que nunca caia no esquecimento ou desprezo os direitos do homem, garantindo assim à felicidade geral. Em seu artigo 12º, a Declaração estabelece que:

A garantia dos direitos do Homem e do Cidadão carece de uma força pública; esta força, é, pois, instituída para vantagem de todos, e não para utilidade particular daqueles a quem é confiada nos termos do melhor pensamento (UFSM, 2018, *online*).

Novamente, tem-se a noção de que um indivíduo, valendo-se de sua posição política, não pode impor a toda uma sociedade, norma que desrespeite e viole direitos fundamentais por ela conquistados.

Ao avançar dos próximos séculos, a rivalidade entre as nações, o imperialismo e colonialismo, o progresso do capitalismo, e em especial o

assassinato do herdeiro ao trono Austro-Húngaro, Francisco Ferdinando, levaram a um grande conflito chamado 1ª Guerra Mundial, que teve início em 1914 (Higa, 2023).

Durante esse período, a utilização de inovações tecnológicas, foi responsável por um enorme número de mortes, (cerca de 10 milhões de mortos e 20 milhões de feridos) essas inovações, mostraram sua imensa capacidade destrutiva, dentre elas, destacam-se a utilização de artilharia pesada e gases de combate (AFP, 2018).

Em 1919, os países “vitoriosos” da Grande Guerra reuniram-se com o objetivo de firmar um acordo de paz. Sendo assim criados o “Tratado de Versalhes” e a Liga das Nações, cuja finalidade era a promoção da paz e tornar o mundo mais seguro para a Democracia (Silva, 2019).

Como os Estados Unidos da América tinha se recusado a ratificar o Tratado, dentre outros fatores, a Liga não obteve êxito, uma vez que os EUA já se haviam estabelecido como potência mundial. E tendo a Liga falhado na promoção da paz, o Tratado tornou-se oneroso para os países derrotados, especialmente após a crise econômica de 1929. Desse modo, em 1939, a Alemanha desencadeou a Segunda Guerra Mundial (Silva, 2023,).

Esta nova Guerra, mostrou-se mais destrutiva que a primeira, graças ao implemento de armas nucleares, bem como a política de extermínio de Hitler, que resultou na morte de aproximadamente 60 milhões de pessoas e tendo mais de 40 milhões de refugiados. O objetivo da Segunda Guerra era a aniquilação da população considerada inferior em relação a “raça perfeita” idealizada pela política alemã (Silva, 2023).

O sistema político alemão da primeira metade do século perseguiu e matou de maneira cruel e degradante milhões de pessoas, especialmente judeus, negros, pessoas com deficiência e homossexuais. Sua única e exclusiva justificativa para cometer tais atos, era de que a Lei Alemã permitia. Sendo que o próprio, durante a ascensão de seu poder, criou políticas públicas que permitissem tal extermínio. Logo, ele apenas estava fazendo algo permitido em lei, e sendo Lei era o certo a se fazer. Sob essa ótica, S. Tomás de Aquino dizia que a lei injusta não é lei, mas a corrupção da lei. À lei injusta devemos resistência e não obediência (Martins, 2008).

Nesse sentido, concluímos que mesmo que uma lei discipline um assunto,

em se tratando de lei injusta, ela deve ser desconsiderada, pois se trata de uma lei corrupta, e os atos que dela derivam não podem ser validados.

Em suma, o Holocausto de Hitler tornou-se o maior símbolo de desrespeito aos Direitos Fundamentais até então conquistados. E não há nenhuma justificativa que tornem seus atos válidos. Houve então um grande retrocesso histórico no que se pese os direitos fundamentais do homem.

Já em 1945, representantes de 50 países reuniram-se para a Conferência sobre Organização Internacional, e dessa reunião surgiu a “Carta das Nações Unidas”, a qual foi considerada o mais importante documento dessa organização. Seu objetivo era proteger as gerações posteriores dos sofrimentos causados pelas Guerras Mundiais, de modo que se restabelecessem os Direitos Fundamentais, o valor e a dignidade dos seres humanos (Nações Unidas, 2007).

Foi então que em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos para assim reconhecer a dignidade inerente à pessoa humana e seus direitos iguais inalienáveis (Nações Unidas 2007).

Na esfera nacional, o grande marco para a prevalência dos Direitos Humanos, (aqui nomeados de Direitos Fundamentais) foi a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Sobre o Direito à Vida, a CF, inspirada pela Declaração Universal dos Direitos humanos estabelece que:

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 [...]. (Brasil, 1988, *online*).

Esse dispositivo é Cláusula Pétrea, é imutável, e não pode ser alterado nem por força de Emenda Constitucional. O objetivo de tal Cláusula é impedir inovações em assuntos determinantes para a cidadania ou o próprio Estado. Por força do referido artigo, não pode outra norma inovar em questões já estabelecidas, tais como o direito à vida. Portanto, a descriminalização do aborto em qualquer circunstância, é aberração jurídica, inconstitucional, e não deve ser apreciada (CNMP, 2015).

## **1.2 A Vida enquanto Direito Humano Fundamental**

Dentro da literatura médica, o início da vida ainda é uma questão controversa, pois existem 5 teorias que tratam desse assunto e nenhuma delas foi

consolidada.

Essas 5 teorias são: 1) O início ocorre no momento da fecundação; 2) O início ocorre quando o embrião chega ao útero da mulher; 3) O início ocorre com o começo da atividade cerebral; 4) O início ocorre quando o feto pode sobreviver sozinho e 5) O início ocorre com o nascimento do bebê. (Brasil Paralelo, 2022).

Nas palavras do professor Jérôme Leujene, sobre o início da vida:

Não quero repetir o óbvio, mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos femininos se unem aos 23 cromossomos masculinos, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano já estão presentes. A fecundação é o marco inicial da vida. (Leujene, 2012, online).

Já no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 2º do Código Civil, dispõe que a personalidade civil da pessoa começa com o seu nascimento. Entretanto, desde sua concepção os direitos do nascituro são resguardados. Tendo assim, o referido Código, também adotado a Teoria Concepcionista. Logo:

Atribuir direitos e deveres significa afirmar personalidade. Tanto a segunda parte do art. 2º, que é exemplificativo, como outras normas do Código reconhecem expressamente ao nascituro direitos e status (como o de filho, por exemplo) e não expectativas de direitos. (...). O nascimento com vida apenas consolida o direito patrimonial, aperfeiçoando-o (Machado, 2008, online).

Conseqüentemente, em razão de sua natureza humana, mesmo ainda dentro do ventre materno, aquela pessoa deve receber proteção. Por isso, legislações como o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), asseguram em todo seu corpo, a proteção à vida, à saúde e o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

Segundo o sobredito estatuto, criança é aquela pessoa, até os 12 anos de idade incompletos. Nesse sentido, ao nascituro, (em razão de sua natureza humana, e por preencher o requisito etário presente no artigo 2º do ECA) cabem todos os direitos e toda a proteção inerentes às crianças e adolescentes.

Portanto, ao nascituro, devem ser resguardados esses direitos, em especial o direito à Vida. E como bem pontua o artigo 7º da supracitada legislação, essa proteção se dará mediante políticas públicas que permitam o nascimento daquela criança (Brasil, 1990).

Sendo assim, todo e qualquer ato normativo ou decisão que venha desconsiderar o disposto nestes artigos deve ser desconsiderado. Além disso, o artigo 227 da Constituição Federal, estabelece os seguintes deveres acerca da proteção das crianças e adolescentes:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Brasil, 1988, online).

Portanto, aos nascituros, por meio dos agentes citados no sobredito artigo, cabem, com absoluta prioridade, a proteção aos direitos mencionados, e em especial, o direito à vida. Além de se resguardarem esses direitos, eles devem ser salvos de toda e qualquer forma de violência, crueldade e opressão.

E sendo o aborto sinônimo exato de violência, crueldade e opressão, de maneira nenhuma, ele deve ser permitido. Dessa forma, esse direito constitucional será resguardado de forma plena.

Ademais, é importante mencionar de o Conselho Nacional de Saúde, em sua resolução nº 715 de 20 de julho de 2023, sobre o aborto, estabeleceu o seguinte:

49. Garantir a intersetorialidade nas ações de saúde para o combate às desigualdades estruturais e históricas, com a ampliação de políticas sociais e de transferência de renda, com a legalização do aborto e a legalização da maconha no Brasil (Brasil, 2023, online).

Observa-se que um dos principais focos do referido conselho é a legalização do aborto. Isso vindo de um órgão cuja função principal é desenvolver políticas públicas que contribuam para o pleno desenvolvimento da sociedade, é no mínimo contraditório. Pois desenvolvimento pleno é sinônimo de vida, e vida e aborto não caminham juntos.

Ainda, há que se discutir que, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), no ordenamento interno, possui força de Emenda Constitucional, estando acima do Código Penal, no que pese ao aborto e suas hipóteses descriminalizantes. No referido Pacto, em seu artigo 4º é estabelecido acerca dos direitos da pessoa humana que:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento de sua

concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. E também que: 2. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a tenham abolido (OEA, 1969, online).

Observa-se que o termo 'arbitrariamente', serve justamente para demonstrar que nem de modo excepcional, muito menos de modo geral, a vida deve ser relativizada. Pois em se tratando de norma com tão superior status, ela deve ser respeitada sem exceções, tornando a vida, um direito fundamental absoluto.

Cabe ressaltar, que segundo o artigo 5º, inciso XLVII, alínea a), da CF, a pena de morte em tempos de paz é proibida. E o que se tem com a relativização da vida, é justamente o restabelecimento da pena de morte em uma nação que já a aboliu, e que segundo o Pacto por nós promulgado, isso é estritamente proibido (OEA, 1969). Nesse sentido, Diniz menciona que:

A legislação não pode apreciar norma que atente contra a vida humana, sendo considerada inconstitucional, uma vez que, a vida deve ser protegida contra qualquer coisa que a ameace, pois se trata de um direito personalíssimo, ou seja, intransferível e inalienável (Diniz, 2009).

Ante o exposto, o direito à vida, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, deve ter caráter absoluto, pois em se tratando de cláusula pétrea, não pode ser relativizado. E para que haja perfeita harmonia entre normas Constitucionais e Legais, não pode ser admitida em hipótese alguma, sua relativização (Vieira, 2022).

Como bem pondera Ulisses Guimarães, esse Direito Fundamental, deve possuir pleno exercício, para que a Constituição Cidadã promova a vida e não a morte (Martins, 2008).

### **1.3 Vida e Dignidade da Pessoa Humana**

Inicialmente, cabe ressaltar que, qualquer indivíduo, justamente por ser integrante do gênero humano, é detentor de dignidade. E é exatamente essa dignidade que o torna credor de igualdade e consideração por parte de seus semelhantes (Andrade, 2003).

A titularidade desse direito existencial, independe da capacidade da pessoa de se relacionar, comunicar, expressar, criar, sentir. Pois, decorre da própria

condição humana. Ela dispensa autoconsciência e a compreensão da própria existência (Andrade, 2003).

Nesse sentido, André Comte-Sponville observa que um homem continua sendo homem mesmo quando cessa de funcionar normalmente. Deste modo, Ingo Wolfgang Scarlet bem pontua que, mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la, (sua dignidade) considerada e respeitada (Andrade, 2003).

E como partícipes de um Estado Democrático de Direito, somos resguardados pelo fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, presente no inciso III, artigo 1º da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
I – a soberania;  
II – a cidadania;  
III – a dignidade da pessoa humana;  
IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;  
V – o pluralismo político (Brasil, 1988, online).

O referido inciso, nos garante que nenhuma norma irá colocar o ser humano em condição degradante para sua dignidade, honra e espiritualidade (Fachini, 2020).

Apesar desse fundamento, hodiernamente, a vida e a dignidade da pessoa humana são relativizadas, tal como na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 54 que torna inconstitucional, a interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de bebê anencéfalo constitui o tipo penal de aborto.

Embora o Código de Processo Penal, não traga explicitamente esse fundamento em seu corpo, seu artigo 3º admite a interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais do direito (Fachini, 2020).

Logo, mesmo que a referida legislação seja anterior à Constituição, interpreta-se que os princípios e fundamentos vindos da recente Constituição, sejam aplicáveis também ao Processo Penal (Fachini, 2020).

Desse modo, a decisão da referida arguição não merece prosperar, visto que desrespeita o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.



Supor que um bebê que possua a condição de anencefalia é indigno de viver, com argumentos tais como os presentes na supracitada arguição, de que o índice de sobrevivência é pouco, ou que o lapso temporal em que eles se mantem vivos é pequeno, é apenas um artifício, ou apenas uma “maquiagem” para disfarçar ideais hegemônicos e maquiavélicos travestidos de uma falsa ideia dignidade da pessoa humana.

Ademais, a defesa do aborto nesse caso fere além da dignidade humana do bebê, atingindo também a mãe. Pois os danos fisiopsicológicos que um aborto provoca, sejam antes, durante ou depois do procedimento, resultam em uma imensa degradação da dignidade humana da mãe.

Em síntese, a proteção constitucional da vida, deve se dar por meio de leis, atos normativos e políticas públicas que contribuam para efetivação desse direito. Todo e qualquer ato que contrarie o disposto no artigo 5º da Constituição Federal, deve ser desconsiderado do ordenamento jurídico, para que assim a proteção à vida tenha caráter absoluto, e todos os brasileiros possam gozar desse direito fundamental de forma plena e livre de interferências.

## CAPÍTULO II – OS TIPOS PENAIS DE ABORTO

Antes de mergulharmos, efetivamente, no seio do Código Penal Brasileiro para darmos início ao estudo dos tipos penais de aborto, faz-se necessário entendermos os aspectos médico-legais sobre como (métodos utilizados) e quando (idade gestacional), esse ato será praticado. Desse modo, nossas ideias poderão ser aclaradas ao percebermos a complexidade que há no ato do aborto, bem como a crueldade envolvida, independentemente de quem o praticou, e de suas habilidades para tal.

O médico americano doutor Anthony Levantino (2023), esclarece detalhadamente como o aborto provocado ocorre, senão vejamos:

O primeiro trimestre de gestação dura até a 13ª semana, sendo a maior parte dos procedimentos abortivos, realizados nessa fase. A partir da 5ª semana, pode ser verificada a presença de batimentos cardíacos, membros superiores e inferiores, dedos nos pés e nas mãos (2023, *online*).

A Curetagem pode ser realizada até a 12ª semana de gestação, ela consiste na inserção de uma cureta no canal vaginal. Fazendo movimentos circulares, essa ferramenta é capaz de descolar do útero, o saco gestacional, onde se encontram o bebê e a placenta. Ela é muito utilizada para garantir que não sobre nenhum membro do bebê, ou partes da placenta no local (Levantino, 2023).

Como bem pontua a médica Marilene Mello de Oliveira, há também, a utilização de pílulas abortivas, as duas mais utilizadas são a Mifepristona e o Misoprostol (conhecido no Brasil como Cytotec). A primeira pílula, pode ser utilizada até a 9ª semana e a segunda, até a 22ª semana de gestação (Oliveira, 2023).

A Mifepristona, é responsável pela inibição da produção de progesterona no corpo da mulher. Com a ausência desse hormônio, o bebê para de receber os

nutrientes e o fluxo de sangue necessários para sua sobrevivência e desenvolvimento pleno. Após isso, ele vem a óbito e o corpo da mãe o expulsa (Oliveira, 2023).

No caso do Misoprostol, o médico administra na paciente, uma grande quantidade de medicamento pela sua boca e vagina, o que provoca a quebra das fibras do colágeno do útero, e ele por sua vez, faz movimentos de contração que causam sangramentos intensos, até que o bebê seja expelido. (Oliveira, 2023).

Esses processos duram horas ou dias, e em muitos casos, os abortos acabam ocorrendo no banheiro de casa, onde a instrução que parturientes recebem é de “dar a descarga” em seus próprios filhos. Na maioria das vezes, é possível ver o bebê em seu saco gestacional com seus membros formados (Oliveira, 2023).

Cabe destacar também, a realização da aspiração intrauterina. Nesse método, o médico insere na vagina da mulher um espécuro e depois um dilatador do colo do útero para facilitar o acesso, é inserido um catéter de sucção que possui um poder de sucção de 10 a 20 vezes maior que um aparelho aspirador de pó doméstico. Essa sucção dilacera o bebê por completo, e após ela, em alguns casos ainda é necessário fazer a curetagem, para extrair o restante do bebê (Levantino, 2023).

Alguns dos riscos e efeitos colaterais desse último método, incluem danos ao colo do útero, complicações para gestações futuras, e ainda, a morte da mãe (Levantino, 2023).

O segundo trimestre de gestação dura entre a 14<sup>a</sup> e 24<sup>a</sup> semanas. Nesse momento, já é impossível retirá-lo pelos tubos de sucção, o útero necessita ser muito mais dilatado e os procedimentos possuem dias de duração (Levantino, 2023).

Aqui, o médico utiliza um espécuro bem mais forte para abrir o canal vaginal e insere uma alga chamada laminaria para que a dilatação do útero seja maior. Ela é colocada 1 ou 2 dias antes da realização do procedimento. Às vezes, ainda são necessários os dilatadores para que as ferramentas cheguem mais facilmente ao útero da mulher (Levantino, 2023).

O tubo de sucção é inserido, sendo retirada toda a placenta do útero. Agora, já se torna impossível que o bebê seja extraído, portanto, usa-se uma ferramenta chamada pinça “clamp”. Essa ferramenta agarra com força os membros do bebê e eles são dilacerados por ela, o crânio precisa ser partido em dois para ser removido. Por fim, a cureta remove o que tiver ficado para trás (Levantino, 2023).

A esse procedimento, atribuem-se sérios riscos e altíssimas chances de efeitos colaterais, tais como perfuração do útero, laceração do colo do útero, morte da mulher e em casos de uma gravidez futura, há enormes chances de ocorrer um aborto espontâneo, por conta dos traumas do procedimento (Levantino, 2023).

A partir da 25ª semana de gestação, entra o período final da gravidez. O bebê foi completamente formado, e como pontua o médico Jacyr Leal: “ele já é capaz de sobreviver fora do útero da mãe, caso venha a ser concebido prematuramente” (Leal, 2023).

Neste momento, o procedimento do aborto dura de 3 a 4 dias. Ao primeiro dia, o médico aplica uma injeção de Digoxina no abdome da mãe. A agulha dessa injeção tem por alvo o bebê, ela precisa encontrar sua cabeça, coração ou tórax. O bebê sofre uma dor aguda por conta da injeção deste medicamento, que ministrado em altas doses, provoca um ataque cardíaco (Leal, 2023).

Após alguns dias, o bebê vem a óbito, e então são inseridas as algas de laminaria para dilatar o colo do útero. É realizado um ultrassom para verificar o óbito, e caso não ocorra, uma outra dose altíssima de Digoxina é aplicada. Posteriormente, a mulher é aconselhada a voltar para casa e aguardar o trabalho de parto. Podendo por até dois dias, carregar seu filho morto em seu ventre (Leal, 2023).

Ainda há a possibilidade de a mulher não chegar ao hospital a tempo, e esse parto também ocorre em um banheiro, e o destino do bebê é a descarga do vaso sanitário. A esse procedimento, atribuem-se os mesmos riscos e efeitos colaterais acima citado (Leal, 2023).

Todos esses métodos, culminam na morte de um ser humano. Esse homicídio silencioso, que por muitas vezes é tido pelos legisladores e magistrados como uma simples solução para um problema maior, tem sua verdadeira face camuflada, sendo seus horrores amenizados em prol de um bem maior para a sociedade.

Em suma, após avaliarmos bem os aspectos médico-legais do aborto, podemos dar início ao estudo do ponto de vista penal, onde neste capítulo, serão abordados os aspectos jurídicos do aborto, analisando as diferentes modalidades previstas na legislação brasileira, as penas correspondentes, os sujeitos ativos e passivos, bem como as particularidades de cada tipo de aborto.

Serão discutidas as nuances legais que envolvem o consentimento da gestante, as formas qualificadas de aborto, a responsabilização penal em casos de

aborto provocado por terceiros, entre outros aspectos relevantes para a compreensão desse tema, sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro.

A tipificação do aborto exige a presença de dissentimento real ou presumido, ou ainda a ocorrência do aborto sem o consentimento da gestante (Ciardo, 2015).

O dissentimento real (inválido), ocorre quando um terceiro utiliza fraude, grave ameaça ou violência contra a gestante para induzi-la ao aborto (Ciardo, 2015).

Já o dissentimento presumido/fictício (inválido), acontece quando a gestante consente, mas o legislador considera o consentimento inválido se a ela for menor de 14 anos, alienada ou mentalmente incapaz (Ciardo, 2015).

Nos casos em que a gestante seja maior, pode ocorrer, também, a ausência de consentimento, quando ela não quer praticar o ato, e escolhe prosseguir com a gestação. Entretanto, seu companheiro, ascendentes, amigos ou membros da família a obrigam a interromper a gravidez (Ciardo, 2015).

As formas típicas do aborto incluem tanto a forma ativa (comissiva) quanto a forma passiva (omissiva imprópria), com exceção do consentimento para abortar (Ciardo, 2015).

A consumação do crime de aborto, se dá pela morte intencional do feto, que pode ocorrer tanto dentro do útero como fora dele, como no caso em que o feto morre poucos minutos após o parto. No entanto, se o feto nasce com vida e o agente realiza alguma ação para causar a morte do recém-nascido, seja por ação ou omissão, o crime será considerado como de homicídio (Ciardo, 2015).

A respeito da consumação do crime de aborto, decide o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

A ação de provocar o aborto tem por objeto interromper a gravidez e eliminar o produto da concepção. Ela exerce-se sobre a gestante ou também sobre o próprio feto ou embrião. Isto significa que a mulher engravidada e o fruto da concepção constituem objeto material da ação de provocar o aborto. Consuma-se o crime com a morte do feto ou embrião. Pouco importa que a morte ocorra no ventre materno ou fora dele. Irrelevante é, ainda, que o evento se dê com a expulsão do feto ou sem que este seja expelido das entranhas maternas (TJSP – Rec. – Rel. Onei Raphael – RJTJSP 67/322).

Ainda, sob essa ótica, o mesmo Tribunal pontua:

Ocorrendo o nascimento com vida do feto e verificando-se a sua

morte posterior, em consequência de fatores independentes das manobras abortivas, v.g., a ação ou omissão voluntária do agente, o delito a se cogitar é o de homicídio e não mais o de aborto (TJSP – AP – Rel. Mendes Pereira – RT 483/277).

Diante das considerações do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é possível perceber uma visão legal que se baseia na distinção entre o feto e o recém-nascido para determinar se o ato deve ser considerado como aborto ou homicídio.

No entanto, para aqueles que enxergam o bebê não apenas como um feto, mas como um ser humano desde o momento da concepção, essa distinção pode levantar questões éticas e morais profundas.

Para essas pessoas, a vida humana deve ser protegida e valorizada em todas as suas fases, e qualquer ato que resulte na morte de um ser humano, seja ele um feto ou um recém-nascido, deve ser considerado como homicídio.

Nesse sentido, a interpretação da lei pode não refletir completamente a crença de que a vida começa apenas no nascimento e merece ser protegida em todas as circunstâncias e momentos.

## **2.1 Aborto sem o consentimento da gestante**

Os tipos penais do aborto encontram-se no artigo 124 e seguintes do Código Penal. Sendo o aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante elencado no artigo 125 do Código Penal, senão vejamos: “Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos” (Brasil, 1940).

Neste tipo penal, o bem jurídico a ser tutelado é a vida intrauterina daquela criança. Em razão do não consentimento, o legislador aplica uma punição mais rígida ao terceiro que comete esse delito (Arruda, 2020).

O sujeito ativo deste delito não exige condição especial, trata-se de um crime comum, que pode ser praticado por qualquer pessoa. Entretanto, é necessário que esse sujeito seja conhecedor da gravidez (Arruda, 2020).

Quanto ao sujeito passivo, Rogério Sanches Cunha pontua que estamos diante de um delito de dupla subjetividade passiva. Tendo como sujeitos passivos, a gestante e seu filho no ventre (Arruda, 2020).

Assim, a responsabilidade por esse crime ocorre quando o consentimento é obtido de maneira fraudulenta, quando a gestante está alienada ou é incapaz mentalmente, ou quando tem 14 anos ou menos, situações em que a ausência de consentimento é presumida, conforme estabelecido no artigo 126, parágrafo único, do Código Penal (Arruda, 2020).

Referente a conduta, não importa o meio utilizado, seja físico, químico, mecânico, entre outros. Ocorrendo o aborto, não sendo confirmado o consentimento da gestante, independente do meio, se configura a conduta deste crime (Arruda, 2020).

O tipo penal é punível em sua forma dolosa, seja direta ou indiretamente (dolo eventual). A consumação desse crime, se dá quando ocorre a morte do bebê. Sendo a tentativa plenamente possível (Arruda, 2020, online).

A ação penal seguirá a regra do Processo Penal, sendo pública incondicionada (Arruda, 2020).

## **2.2 Autoaborto**

Já o aborto praticado pela própria gestante encontra fundamento no artigo 124 do Código Penal: “Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos” (Brasil, 1940).

Este tipo penal, pune a própria gestante que praticou o aborto (autoaborto), bem como o consentimento para que o aborto ocorra. O bem jurídico a ser protegido também é a vida intrauterina do bebê (Arruda, 2020).

O crime de aborto, quando praticado pela própria gestante, é considerado um crime próprio. Isso significa que somente a gestante pode ser responsabilizada por essa conduta, não sendo passível de participação de outras pessoas. No entanto, há uma divergência na doutrina jurídica sobre a natureza desse crime (Arruda, 2020).

O sujeito passivo sempre será o bebê abortado. E esse crime somente será possível, de forma dolosa, pois por ausência de previsão legal, não há que se falar em aborto culposos (Arruda, 2020).

A consumação ocorre no instante em que o bebê é morto, e a tentativa é plenamente possível, em se tratando de um delito plurissubsistente. A ação penal também segue a regra do Processo Penal (Arruda, 2020).

Por se tratar de um crime com pena mínima igual a 1 ano, admite-se a aplicação da suspensão condicional do processo nos ditames do artigo 89 da Lei nº 9.099/95:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena ([art. 77 do Código Penal](#)).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos (Brasil, 1995, online).

Nesse caso, estamos diante de um conflito aparente de normas, onde a aplicação desse instituto despenalizador entra em confronto com a competência do Tribunal do Júri, fixada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “d”. Observemos:

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:

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;



d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (Brasil, 1988, online).

Tendo em vista a Constituição Federal como ferramenta hierarquicamente superior à Lei 9.099/95, a aplicação deste instituto fica sujeita às competências do Tribunal do Júri. Não podendo ela, ser superior à Norma Constitucional.

Portanto, para a aplicação do supracitado instituto, não se pode apenas valer do critério da pena mínima ser inferior a um ano, pois agindo dessa forma, viola-se a Constituição, bem como a proporcionalidade com relação à gravidade do crime.

A inexistência de análise de mérito na suspensão condicional do processo, neste aspecto dos crimes de aborto, é altamente prejudicial para a aplicação da lei de forma proporcional e razoável.

Dá-se aí a importância na atualização das penas-base, para impedir tantos benefícios ao acusado, de forma a desqualificar o sofrimento passado por aquele filho no ventre materno.

### **2.3 Aborto praticado por terceiro com o consentimento da gestante**

A previsão legal desse delito, é estabelecida em sua melhor forma, no artigo 126 do Código Penal:

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, online).

Temos, outra vez, um crime cujo bem jurídico tutelado também é a vida intrauterina. Ademais, há de se falar em crime comum, visto que o agente que pratica a conduta não necessita de uma característica específica para cometê-la. Novamente, temos o bebê abortado como sujeito passivo do delito (Arruda, 2020,).

Os meios utilizados para provocar o aborto podem variar, sendo eles mecânicos, físicos, químicos, entre outros. É imprescindível mencionar que, se os métodos empregados forem totalmente ineficazes ou se o objeto for completamente

impróprio, como no caso de a mulher não estar efetivamente grávida, estaríamos diante de um crime impossível (Arruda, 2020).

Crime Impossível é um instituto que pode ser encontrado no artigo 17 do Código Penal: “Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime” (Brasil, 1940).

O tipo penal pode ser punido dolosamente, tanto de forma direta quanto de forma indireta (eventual). Nesse contexto, não se requer nenhum elemento subjetivo especial, sendo suficiente apenas o dolo genérico (Arruda, 2020).

O tipo em questão será considerado consumado no momento da morte do produto da concepção. No entanto, se, por circunstâncias alheias à vontade do agente, o crime não se concretizar, como, por exemplo, se o feto nascer com vida e permanecer vivo, o tipo penal será adequado devido à sua natureza jurídica como norma de adequação subordinada indireta ou mediata, aplicando-se a tentativa conforme o artigo 14, inciso II do Código Penal:

Art. 14 - Diz-se o crime:

Crime consumado

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal;

Tentativa

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente (Brasil, 1940, online).

Esse tipo penal, também admite a aplicação da suspensão condicional do processo, visto que cumpre com os requisitos elencados no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (Arruda, 2020).

Como bem pontua o parágrafo único deste artigo 126, nos casos em que a gestante não é maior de 14 anos, ou é alienada ou débil mental, ou ainda se esse consentimento foi obtido mediante fraude, violência ou grave ameaça, a falta de consentimento é presumível, pois essas pessoas são incapazes de exprimir suas vontades. Portanto, a pena do artigo anterior será aplicada (Arruda, 2020).

Ainda há de se falar do aborto em sua forma qualificada, pois nos ditames do artigo 127 do CP, as penas dos artigos 125 e 126, serão acrescidas em 1/3, se em consequência do aborto ou dos meios utilizados durante o procedimento, a gestante sofrer lesão corporal de natureza grave. E serão duplicadas, se por quaisquer um

desses motivos caso ela venha a óbito (Arruda, 2020).

Nos casos de lesão corporal de natureza grave, o aborto será majorado, caso sobrevenha à gestante, qualquer uma das hipóteses do artigo 129, parágrafos 1º e 2º do Código Penal (Arruda, 2020).

O Código, ainda versa sob a possibilidade da morte como um resultado culposo, pois houve uma conduta antecedente dolosa, qual seja o aborto, e uma conduta subsequente culposa, qual seja a morte da mulher. Aqui a pena será duplicada (Arruda, 2020).

Ao analisarmos bem os tipos penais de aborto, no Brasil, bem como a forma como ele é realizado, uma coisa fica evidente: a legislação brasileira não trata esse crime da forma rigorosa com a qual deveria ser tratado.

Ao compararmos as penas-base aplicáveis ao aborto com outras penas-base do mesmo código, podemos inferir que o legislador pouco se importa com a vida intrauterina. E acaba por penalizar os agentes que o cometem, de forma brandíssima.

Uma forma prática de realizarmos essa comparação é por meio de uma análise entre a pena-base atribuída ao crime de homicídio simples - qual seja a pena de reclusão de 6 a vinte anos - e as penas-base fixadas aos tipos penais do aborto.

Nesse sentido, legislador, ao tratar corretamente o homicídio, como sendo o crime mais cruel da lei penal brasileira, carecendo de uma pena-base mais severa, equivocou-se em fixar uma pena tão ínfima aos crimes de aborto.

Ora, ambos os crimes não tutelam a proteção da vida? Desse modo, ao fixar penas tão quantitativamente diferentes para os crimes de aborto.

Nesse aspecto, o legislador deixa de cumprir a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso I, cláusula pétrea nossa. Vejamos:

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; (Brasil, 1988, *online*). (Grifo nosso).

O que difere um filho no ventre de sua mãe de uma pessoa adulta que estuda, trabalha e tem momentos de lazer? Não seriam ambos seres humanos,

dotados de corpo físico e corpo espiritual (alma)? Por qual razão o legislador penal o trata com tamanha insignificância, dando ao seu algoz pena tão diminuta?

Ao ignorar a redação desse direito fundamental, o legislador comete um erro grave, a lei constitucional é mais que clara ao dizer “sem distinção de qualquer natureza”. Portanto, a lei penal carece de uma atualização, que venha dar a esses delitos uma pena proporcional à gravidade que eles possuem.

Sobre a ótica da crueldade envolvendo o ato de aborto, São Padre Pio de Pietrelcina, sacerdote e santo da Igreja Católica Apostólica Romana, nos diz que:

O dia em que as pessoas perderem o horror ao aborto, este será um dia terrível para a humanidade. O aborto não é somente um homicídio, mas também um suicídio. E para aqueles que estão à beira de cometer com um só golpe um e outro delito, temos que ter a coragem de mostrar a nossa Fé! (Iasanza, 2004, *online*).

Ademais, merecemos saber do legislador: uma vida vale mais que um bem material? Não há necessidade de grandes estudos para responder esse questionamento. Mas aparentemente, no Direito brasileiro, os valores se invertem.

Ao compararmos a pena-base do crime de aborto com a pena-base do crime de roubo, temos que o infrator que comete um crime contra o patrimônio, é punido mais severamente que o infrator que comete um crime contra a vida de alguém.

Dessa forma, consideremos:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa (Brasil, 1940, *online*).

Novamente abre-se o precedente para outros questionamentos: existe violência ou grave ameaça maior do que exterminar uma criança no ventre de sua mãe? Qual possibilidade de resistência esse bebê possui?

Somente quando abriremos os olhos para a desumanidade deste ato, e a para a ausência de penalidades proporcionais à crueldade que é praticada, é que efetivamente, cumprimos o artigo 5º, inciso I da Constituição Federal, e garantiremos assim a proteção adequada ao bem jurídico mais importante que possuímos.

## **CAPÍTULO III – HIPÓTESES DESCRIMINALIZANTES DO ABORTO**

Neste capítulo, analisaremos as circunstâncias nas quais o aborto, praticado por médico, não será punido. A luz do artigo 128 do Código Penal, destrincharemos essas hipóteses, para melhor compreensão do tema e para aprimorarmos os conhecimentos jurídicos e constitucionais que versam sobre a proteção à vida.

Primeiramente, será abordado o aborto nos casos de gravidez resultante de violência sexual. Onde compreenderemos como essa violência afeta a mulher física e psicologicamente; discorreremos sobre os danos que uma violência sexual pode causar, e como o aborto realizado nesses casos, trará prejuízos ainda maiores para sua saúde; e ainda retrataremos os consequências jurídico-constitucionais que essa despenalização proporciona.

Na mesma oportunidade, falaremos sobre o aborto necessário, aquele para salvar a vida da gestante; exporemos essa circunstância, em sua melhor forma, ao analisarmos o caso de Chiara Corbella Petrillo, italiana, leiga e mãe de família que ao descobrir um câncer, negou realizar tratamento médico que colocaria em risco o nascimento de sua filha, e continuou sua gestação por amor a vida que se desenvolvia em seu ventre.

Em segundo plano, trataremos do aborto de bebê anencéfalo, segundo o Supremo Tribunal Federal. Através de uma análise profunda da ADPF nº 54, entenderemos como o supremo trata esse delicado tema e quais as consequências negativas essa decisão traduz para a proteção constitucional da vida.

Por fim, após analisar os casos a serem discorridos, entenderemos quão graves e inconstitucionais são essas permissões, e com respaldo na melhor doutrina para tal, teremos a possibilidade de tecer uma opinião crítica sobre o aborto, em todas as circunstâncias, para assim atingirmos o respeito constitucional que a vida, enquanto direito fundamental e cláusula pétrea merece receber.

### **3.1. Gravidez resultante de estupro ou para salvar a vida da gestante.**

A discussão sobre a descriminalização do aborto em casos de gravidez resultante de estupro, ou para salvar a vida da gestante, levanta importantíssimas questões éticas e morais. Mesmo que nesses casos extremos e delicados essa despenalização sempre esteve presente, a interrupção da gravidez não deve ser permitida, pois todos os indivíduos têm o direito à vida, independentemente das circunstâncias de sua concepção ou das complicações de saúde que possam surgir.

Vejamos o que dita o artigo 128 do Código Penal, acerca das hipóteses em que o aborto não será penalizado:

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

**Aborto necessário**

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

**Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**

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

No caso de uma gravidez decorrente de estupro, é compreensível a dor e o trauma que a vítima possa estar enfrentando. No entanto, a vida concebida nesse contexto, não deve ser responsabilizada ou punida pela violência sofrida pela mulher. A vida do nascituro tem seu valor e direitos próprios, e sua vida não deve ser sacrificada em decorrência da ação criminosa de um terceiro (Martins, 2008).

Não podemos, em hipótese alguma relativizar a vida de uma criança pelas circunstâncias de sua concepção. Aqui, o criminoso é somente o estuprador, que viola dolorosamente a honra e a dignidade daquela mulher tornando-a um mero objeto. Condenar esta criança à morte, não só é um ato cruel, como também um homicídio silencioso (Martins, 2008).

Permitir o aborto nesse caso poderia abrir precedentes perigosos e minar a proteção à vida em sociedade. Pois, ainda que o Brasil não permita penas perpétuas, a mulher que sofre um estupro, sofrerá eternamente as terríveis consequências desse ato, e a eliminação daquela vida de modo algum aliviará seus sofrimentos. O verdadeiro culpado pelo ato, que deveria sofrer o rigor da lei, muitas vezes sai impune, e quando é descoberto, recebe uma pena ínfima (Martins, 2008).

A violência sexual é uma violação profunda dos direitos humanos, causando danos não apenas físicos, mas também psicológicos às vítimas. Ao analisarmos casos de gravidez resultante de violência sexual, é imperativo considerar o impacto devastador que essa situação pode ter na vida da mulher agredida.

Embora a opção pelo aborto possa parecer uma solução imediata, é crucial refletir sobre as possíveis repercussões negativas para a saúde mental e emocional da mulher, bem como as questões éticas e jurídicas que permeiam essa questão delicada.

É imperativo destacar, que em nenhum momento, a mulher estuprada deve ser obrigada a assumir as responsabilidades de criação daquela criança fruto da violência sexual. Até mesmo porque nesses casos, as sequelas psicológicas causadas a ela podem impedi-la de receber os encargos inerentes a educação dessa criança (Neves, 2022).

E, para que essa criança não seja abortada, abandonada após o nascimento ou sofra uma adoção irregular, o caminho da adoção voluntária, devidamente regulada pelo ECA, é a melhor alternativa para que aquela criança seja salva de um destino cruel, e que possa, por meio da adoção, receber todo amor e carinho que uma família pode proporcionar. Possibilitando àquela mulher violentada que consiga se recuperar plenamente, sem sofrer mais ainda os danos físico-psicológicos que um procedimento de aborto pode causar (Neves, 2022).

Vejamos o que diz o ECA, no tocante a adoção voluntária e ao devido procedimento legal:

Art. 19-A. A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 1<sup>ª</sup>A gestante ou mãe será ouvida pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, que apresentará relatório à autoridade judiciária, considerando inclusive os eventuais efeitos do estado gestacional e puerperal. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 2<sup>ª</sup>De posse do relatório, a autoridade judiciária poderá determinar o encaminhamento da gestante ou mãe, mediante sua expressa concordância, à rede pública de saúde e assistência social para atendimento especializado. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 3<sup>ª</sup>A busca à família extensa, conforme definida nos termos do parágrafo único do art. 25 desta Lei, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 4<sup>ª</sup>Na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, a

autoridade judiciária competente deverá decretar a extinção do poder familiar e determinar a colocação da criança sob a guarda provisória de quem estiver habilitado a adotá-la ou de entidade que desenvolva programa de acolhimento familiar ou institucional. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 5º Após o nascimento da criança, a vontade da mãe ou de ambos os genitores, se houver pai registral ou pai indicado, deve ser manifestada na audiência a que se refere o § 1º do art. 166 desta Lei, garantido o sigilo sobre a entrega. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 6º Na hipótese de não comparecerem à audiência nem o genitor nem representante da família extensa para confirmar a intenção de exercer o poder familiar ou a guarda, a autoridade judiciária suspenderá o poder familiar da mãe, e a criança será colocada sob a guarda provisória de quem esteja habilitado a adotá-la. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 7º Os detentores da guarda possuem o prazo de 15 (quinze) dias para propor a ação de adoção, contado do dia seguinte à data do término do estágio de convivência. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 8º Na hipótese de desistência pelos genitores - manifestada em audiência ou perante a equipe interprofissional - da entrega da criança após o nascimento, a criança será mantida com os genitores, e será determinado pela Justiça da Infância e da Juventude o acompanhamento familiar pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 9º É garantido à mãe o direito ao sigilo sobre o nascimento, respeitado o disposto no art. 48 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#)

§ 10. Serão cadastrados para adoção recém-nascidos e crianças acolhidas não procuradas por suas famílias no prazo de 30 (trinta) dias, contado a partir do dia do acolhimento. [\(Incluído pela Lei nº 13.509, de 2017\)](#) (Brasil, 1990, online).

Essa hipótese, é a mais humanitária possível, uma vez que respeitando a dignidade da pessoa humana que possui a mulher, garante a ela um futuro de reconstrução e superação. E proporciona também aquela criança, isenta de culpa, a possibilidade de amar e ser amada por uma família (Neves, 2022).

Sob essa ótica, podemos refletir sobre o caso da atriz Klara Castanho, em 2022 a jovem atriz foi estuprada e acabou engravidando. Ela respondeu a este ato desumano de uma forma digníssima: realizou a entrega voluntária do bebê à adoção, pois ela nunca concordou com o ato do aborto, e quis dar àquela criança inocente, a chance de ter uma família que a criasse com amor. Ela atendeu aos requisitos trazidos pelo ECA e enfrentou toda a burocracia que é imposta, em nosso país, para aqueles que desejam agir conforma à Lei (Assis, 2022).



No que diz respeito às situações em que a vida da gestante está em risco, é fundamental buscar alternativas que possam preservar tanto a vida da mãe quanto do filho. A medicina moderna avançou significativamente na busca por soluções que possam salvar ambas as vidas, e a interrupção da gravidez não deve ser a única opção considerada. O respeito à vida em todas as suas formas implica em buscar soluções que protejam tanto a mãe quanto o nascituro, sem sacrificar nenhum deles.

Em contrapartida, o aborto necessário surge como uma situação extrema na qual a vida da gestante está em risco. Um artigo publicado pela editora Brasil Paralelo (2024), nos conta o exemplar caso de Chiara Corbella Petrillo, que enfrentou um dilema de vida ou morte: com apenas 28 anos de idade foi diagnosticada com câncer, durante sua terceira gestação, ela recusou-se a realizar qualquer tratamento oncológico que inviabilizasse a vida de sua filha, e acima de tudo, escolheu dar a sua bebê a possibilidade de viver, se negando a realizar o aborto legal. O exemplo de Chiara, e sua luta constante em defesa da vida, nos lança luz sobre a abnegação e o amor incondicional que podem nortear decisões tão complexas como essa (Brasil Paralelo, 2024).

A recusa de Chiara revela a força imensurável do instinto materno e a prioridade dada à preservação da vida em todas as suas formas. Ao analisar sua história, somos desafiados a refletir sobre os limites da legislação, em face de situações extremas, e a importância de considerar o valor imensurável da vida humana, em todas as suas manifestações (Brasil Paralelo, 2024).

No entanto, embora o atual Código Penal, em vigor desde 1940, permita o aborto em certas circunstâncias, Ives Gandra da Silva Martins argumenta que o artigo 128 do Código Penal não foi recepcionado pela Constituição de 1988. Isso se deve ao fato de que essa nova Constituição passou a garantir, de forma incondicional e como um direito fundamental, o direito à vida (Pussi, 2007).

Assim se manifesta Ives Gandra da Silva Martins sobre a não recepção do artigo 128 pela Constituição Federal:

O que pretendo deixar claro é que não há mais aborto legal no País. A lei penal, que permitia o aborto em duas hipóteses (estupro e perigo de vida para a mãe), não foi recepcionada pela Constituição de 1988. Com efeito, a Lei Suprema anterior não protegia o próprio direito à vida. Determinava que apenas os 'direitos concernentes à vida' deveriam ser garantidos pelo Estado, admitindo, portanto, exceções. O texto atual não oferta equívocos. O próprio "direito à vida é que está assegurado, de tal maneira que os chamados

abortos legais deixaram de ser legais por serem “inconstitucionais”, visto que implicam “pena de morte” para um ser humano, e o direito à vida de todos os seres humanos está garantido pela Constituição (apud PUSSI, 2007, pág. 254).

Desse modo, Hans Kelsen pontua que uma norma de menor hierarquia não pode entrar em conflito com uma norma superior. Portanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não seria admissível que o crime de aborto incluísse excludentes, uma vez que isso estaria em total contradição com os novos princípios constitucionais (Pussi, 2007).

Ao manter a posição contrária à descriminalização do aborto em casos específicos como estes, reafirmamos o princípio fundamental de que a vida é um direito inalienável e deve ser protegida em todas as circunstâncias. É possível buscar alternativas que respeitem a dignidade e os direitos de todas as partes envolvidas, sem recorrer a medidas extremas que possam comprometer a proteção à vida em sociedade.

A força, em meio ao caos, que a atriz Klara Castanho encontrou, e a atitude belíssima da serva de Deus Chiara Corbella Petrillo, nos levam a uma profunda reflexão para seguir seus exemplos. Essas histórias deveriam ser mais divulgadas, de modo a alcançarem milhares de pessoas. E dessa forma, a sociedade reconheceria, de uma vez por todas, que o aborto não é uma opção. E que há uma outra forma mais nobre, caridosa e humanitária para preservar a vida em todas as circunstâncias.

### **3.2 Aborto de anencéfalo segundo o STF**

A anencefalia pode ser mais precisamente descrita como uma falha no fechamento do tubo neural entre a terceira e a quarta semanas de gestação (entre o 23º e o 26º dia do embrião), levando à ausência total ou parcial da calota craniana (crânio e couro cabeludo) e do cérebro (Santana; Canêdo; Vecchi, 2016).

Apesar de o termo "anencefalia" (derivado do grego "an", que significa "sem", e "enkephalos", que significa "encéfalo") ser amplamente utilizado, ele é enganoso, pois o encéfalo, definido anatomicamente como a parte do sistema nervoso central localizada no crânio, compreendendo o cérebro (telencéfalo e diencefalo), o cerebelo e o tronco encefálico (mesencefalo, ponte e bulbo), não está completamente ausente. Na verdade, partes como o tronco encefálico, o cerebelo, o

diencéfalo e algumas regiões do telencéfalo geralmente estão presentes (Santana; Canêdo; Vecchi, 2016).

A maioria dos recém-nascidos anencéfalos não sobrevive por mais do que alguns dias ou semanas após o nascimento. Alguns casos raros, no entanto, registraram períodos de sobrevivência mais longos. Por exemplo, no Hospital Materno Infantil de Goiânia, Samuel viveu por seis meses. Outro caso conhecido nacionalmente foi o de Vitória de Cristo, que sobreviveu por dois anos e seis meses. Além disso, em Ribeirão Preto, uma menina viveu até os três anos e sete meses de idade, conforme relatado em 2011 (Santana; Canêdo; Vecchi, 2016).

Muitas pessoas acreditam que anencefalia é sinônimo de morte encefálica. Contudo, anencéfalos que nascem vivos demonstram atividade do tronco cerebral, respirando espontaneamente e muitas vezes exibindo reflexos como sucção. Assim, a diferença fundamental entre o anencéfalo e um paciente em morte encefálica é a presença de funcionalidade no tronco encefálico. Portanto, um anencéfalo não pode ser considerado morto, a menos que experimente parada cardiorrespiratória (Santana; Canêdo; Vecchi, 2016).

os dias 11 e 12 de abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal deliberou, com oito votos a favor e dois contra a aprovação do pedido da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 (ADPF 54). Este pedido visava reinterpretar o Código Penal de forma a não criminalizar a "antecipação terapêutica de parto (ATP)" quando o nascituro fosse diagnosticado com anencefalia (Cruz, 2012).

O Ministro Dias Toffoli absteve-se de votar, pois estava sob impedimento, uma vez que havia anteriormente atuado no processo como advogado geral da União, tendo uma posição favorável ao aborto (Cruz, 2012).

O relator da ADPF foi o Ministro Marco Aurélio. Seu argumento principal é de que o bebê, com essa condição, é um – nas palavras dele – “natimorto cerebral”. Sendo morto, sua retirada do útero seria fato atípico, não considerando crime de aborto. Pontua ainda que o anencéfalo “jamais se tornará uma pessoa”. Curiosamente, Marco Aurélio reconhece que o anencéfalo falece após um breve período. No entanto, surge a contradição: como pode algo falecer se já está morto? (Cruz, 2012).

Em sua fala, o Ministro contraria a literatura médica e os avanços científicos que muito bem explicam o que de fato é a anencefalia, e como essa

condição afeta o ser humano. Infelizmente, Marco Aurélio, despreza o direito à vida ao tratar dessa questão delicada de maneira tão hostil. Desumanizando várias crianças, que mesmo com anencefalia, nasceram, cresceram, e acima de tudo, foram amadas por suas famílias (Cruz, 2012).

Ministro Ricardo Lewandowski, em um voto notável, rejeitou o pedido, destacando que, na verdade, a intenção era que o STF assumisse uma competência privativa do Congresso Nacional para criar, neste caso específico, outra causa de exclusão de punibilidade ou, o que é ainda mais grave, mais uma causa de exclusão de ilicitude (Cruz, 2012).

Lewandowski aproveitou a situação para lembrar as palavras da Ministra Ellen Gracie (2005), que percebeu a aleivosia do uso da ADPF para legislar:

Parece-me profundamente antidemocrático pretender obter, por essa via tão tortuosa da ADPF, manifestação a respeito de um tema que, por ser controverso na sociedade brasileira, **ainda não logrou apreciação conclusiva do Congresso Nacional**, ainda que registradas tantas iniciativas legislativas em ambas as Casas. **Não há o Supremo Tribunal Federal de servir como ‘atalho fácil’ para a obtenção de resultado – a legalização da prática do abortamento** – que os representantes eleitos do povo brasileiro ainda não se dispuseram a enfrentar (Gracie, 2005, online) (Grifo nosso).

Infelizmente, a sensatez demonstrada por Lewandowski foi compartilhada apenas pelo voto do presidente do tribunal, Cezar Peluso. Em sua última intervenção, ele destacou que a argumentação favorável ao aborto (eufemisticamente denominada “antecipação terapêutica de parto”) de anencéfalos poderia ser facilmente adaptada, com pequenas alterações, para justificar o assassinato de bebês anencéfalos recém-nascidos:

Em seu ânimo, a proposta seria idêntica: para resguardar alguns supostos direitos superiores da mãe – como saúde psíquica e liberdade pessoal – seria legítimo eliminar, à margem de qualquer previsão legal, a vida intra ou extrauterina do anencéfalo porque em um ou outro caso, muda só o momento de execução, não o ato de extermínio nem os pretextos para praticá-lo (Peluso, 2008, online).

O Ministro Gilmar Mendes foi franco ao reconhecer que o verdadeiro objetivo da ADPF 54 era criar uma exceção legal para o aborto. No entanto, ele argumentou que o STF tem autoridade para fazê-lo por meio de interpretação

conforme com a Constituição, com um efeito aditivo. Dessa forma, ele votou a favor do pedido, com a condição de que as autoridades competentes estabelecessem diretrizes para um diagnóstico confiável de anencefalia (Cruz, 2012).

Celso de Mello se recusou a rotular a "antecipação terapêutica de parto" do anencéfalo como aborto, argumentando que, em sua visão, "não há vida a ser protegida". Apesar disso, ele votou a favor do pedido, alinhando-se com Gilmar Mendes quanto à necessidade de estabelecer normas para o diagnóstico de anencefalia (Cruz, 2012).

Por fim, os Ministros Joaquim Barbosa, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ayres Britto julgaram procedente o pedido da ADPF 54 sem impor condições específicas relacionadas ao diagnóstico (Cruz, 2012).

Ao tomarem decisões como esta, o que me parece é que os Ministros do Supremo ignoram sua própria competência de guardiões da Constituição, delimitada pelo artigo 102, CF. E infelizmente, ignoram também, todo o corpo da norma máxima brasileira. A pirâmide de Kelsen é invertida: No topo está o STF, já a Constituição – que deveria ocupar o topo – fica à mercê deste tribunal.

Não há, por parte dos oito Ministros, o devido respeito à Constituição, tampouco ao direito à vida. E tendo, por meio de seus votos, dado procedência ao pedido da ADPF 54, muitas crianças que desenvolvem essa condição possuem suas vidas ceifadas injustamente, e de maneira cruel. E a justificativa (injustificável) de que “jamais se tornarão uma pessoa” é ainda pior.

O que é um bebê em ventre materno? A existência de uma má-formação pode, por acaso, “desumanizar” alguém? Essa eugenia, muito presente em governos ditatoriais e regimes totalitários jamais deveria estar presente em um país democrático, cuja lei máxima é uma Constituição Cidadã.

lamentável posição dos oito, mostra um caminho de retrocesso frente a todas as grandes realizações históricas que permitiram a vida ser um direito humano, e sendo direito humano, ser direito fundamental.

### **3.3 Críticas ao aborto e a proteção à vida**

O debate sobre o aborto é um dos mais complexos e polarizados na sociedade contemporânea. Enquanto alguns defendem veementemente o direito da mulher à escolha e à autonomia sobre seu próprio corpo, outros levantam

preocupações éticas, morais e legais sobre a prática. Neste item, exploraremos criticamente essas questões, examinando os aspectos éticos, legais e psicológicos do aborto, bem como a proteção constitucional da vida humana desde sua concepção.

É certo que a criança para nascer não faz parte do corpo de sua mãe, ele não é um membro dela, ou ela em si. Ele está ligado a ela por meio da placenta e do cordão umbilical, que fornecem a nutrição necessária para que ele se desenvolva saudável, e assim aconteça seu nascimento.

Desse modo, todo e qualquer argumento que o considere como parte da mãe, um membro do “corpo-mãe” é cientificamente incorreto. O nascituro é uma pessoa detentora de direitos, dentre eles, o direito a herança, como bem pontua os artigos 1.798, 1.799, I e 1.800, §3º ambos do Código Civil, senão vejamos:

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, **desde que vivas** estas ao abrir-se a sucessão;

[...]

Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

[...]

§ 3º **Nascendo com vida o herdeiro esperado**, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador (Brasil, 2002, online). (Grifo nosso).

Portanto, defender o aborto para dar à mulher o direito de ter escolhas sobre “seu próprio corpo”, não só é biologicamente errado, como também uma afronta ao direito civil que o nascituro possui, pois a condição estabelecida pelo CC, ou seja, o nascimento com vida, é retirada, assim como seus direitos civis/constitucionais.

A doutora em Filosofia do Direito, Ângela Vidal Gandra da Silva Martins, nomeia a usurpação de competência do poder judiciário para legislar de “aborto jurídico”. Ela não poderia ser mais cirúrgica em sua fala, uma vez que se é retirada das entranhas do legislativo, que é o órgão competente, a função de decidir sobre a questão do aborto. E fazendo dessa forma, como no ato do aborto, em que o nascituro é, morto, nesse aborto jurídico, a vítima é a própria sociedade como um

todo.

Outra questão a ser analisada, é o impacto psicológico que o ato de abortar causa na mulher. Não importa se ocorreu um aborto espontâneo ou provocado, a mãe sofrerá, além das dores físicas, inúmeras dores em sua psique.

Para compreendermos melhor esses impactos, (Nazaré et al., 2010) apresentam e discutem um conjunto de reações decorrentes de uma perda, dividindo-as como, manifestações emocionais – como sentimento de tristeza, solidão, culpa, raiva, irritabilidade, vazio, ansiedade, choque, desespero, desamparo, desilusão, desesperança, inadequação e fracasso (Nazaré et al., 2010).

Em segundo plano, as manifestações cognitivas – ligados a pensamentos de baixa autoestima e confusão; além de dificuldades de concentração, falta de memória e dificuldade no raciocínio, que traduzem a preocupação com o bebê e constituem os sintomas mais referidos (Nazaré et al., 2010).

Posteriormente, as manifestações comportamentais – que refletem em agitação, fadiga, choro, isolamento e a tendência para procurar ou, opostamente, evitar estímulos associados ao bebê (Nazaré et al., 2010).

E por fim, as manifestações fisiológicas – como aperto no peito, nó na garganta, dificuldade em respirar, palpitações, tensão muscular, náuseas, dormência, falta de energia, insônia e pesadelos. As autoras pontuam que estes diferentes sintomas são mais intensos nos primeiros meses após a perda e desenvolvem-se de maneira subjetiva, no que diz respeito à sua diversidade e intensidade (Nazaré et al., 2010).

Veja que essas manifestações causam sofrimento intenso à mulher. Novamente a tese de bem-estar para a mulher, e direito de escolhas – defendida por aqueles que o querem legalizar- simplesmente caem por terra, é infrutífera. Como pode gozar de bem-estar a mulher que passou por tamanho sofrimento?

Em 2012, - à época da ADPF 54 - o jurista Ives Gandra da Silva Martins já denunciava a invasão da competência do Congresso Nacional pelo Supremo Tribunal Federal:

Ora, a Suprema Corte brasileira, constituída no passado e no presente, por íclitos juristas, parece hoje exercer um protagonismo político, que entendo contrariar o artigo 103, § 2º da CF que o impede de legislar. Assim é que, a partir dos 9 anos da gestão Lula-Dilma, o Pretório Excelso passou a gerar normas, como nos casos de empossar candidato derrotado – e não eleito direta ou

indiretamente – quando de cassação de governantes estaduais (art. 81 da CF), da fidelidade partidária, que os constituintes colocaram como faculdade dos partidos (art. 17 § 1º); do aviso prévio (art. 7º, inc. XXII); da relação entre homossexuais (art. 226 § 3º), do aborto dos anencéfalos (art. 128 do C. Penal), para citar apenas alguns (Martins, 2012).

Não obstante a essa usurpação de competência no tocante a despenalização do aborto, o STF vem, recentemente, tentando descriminalizar de vez o aborto, até a 12ª semana de gestação, por meio da ADPF 442 – proposta pelo partido PSOL (Martins, 2023).

A ADPF 442, há algum tempo, buscou uma oportunidade nesse contexto, agindo de forma politicamente imatura ao solicitar a intervenção do Judiciário e evitar o debate sobre o aborto em instâncias democráticas, como o Congresso Nacional (Martins, 2023).

O aborto jurídico surge daí: uma usurpação de competência, alegando uma suposta omissão do Legislativo, mesmo diante de diversos projetos em tramitação e claras obstruções de pauta. O papel do Judiciário, como guardião da Constituição, é pressionar o Congresso a cumprir suas responsabilidades, conforme o disposto no artigo 49, inciso XI da Constituição Federal (Martins, 2023).

Outrossim, nossa legislação é pró-vida, refletindo-se em diversos dispositivos legais. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, garante a inviolabilidade da vida humana. O Código Civil, em seu artigo 2º que reconhece os direitos do nascituro. O Estatuto da Criança protege a vida desde o ventre materno, e o próprio Código Penal, em seu artigo 128, que criminaliza o aborto (Martins, 2023).

No âmbito internacional, o Pacto de São José da Costa Rica estabelece o direito à vida desde a concepção. E como bem sabemos, este tratado internacional, por força do artigo 5º, §3º da Constituição Federal, possui status de Emenda Constitucional, estando acima das demais normas, exceto é claro, da própria Constituição (Martins, 2023).

Além disso, é importante mencionar o contexto internacional dos Direitos Humanos. Não há nenhum tratado ou declaração que sustente o aborto como um direito humano. Pelo contrário, há um claro dever do Estado de proteger a vida, desde a concepção até a morte natural (Martins, 2023).

Cabe relatar, ainda, que quando surge alguma incerteza no campo jurídico-constitucional, é comum recorrer à vasta experiência e à prática histórica



consolidada do Direito Internacional, como demonstrado pela atuação sábia da Suprema Corte americana ao reverter o caso *Roe X Wade*, que havia legalizado o aborto no país (Martins, 2023).

Nesse sentido, é inequívoco que não há nenhuma Constituição, Tratado ou Declaração que reconheça o aborto como um direito humano, como claramente evidenciado na petição de *amici curiae* assinada por 141 acadêmicos internacionais em apoio ao Estado do Mississippi, no caso mencionado anteriormente (Martins, 2023).

Pelo contrário, é importante ressaltar a obrigação do Estado de proteger a vida e a criança, desde o momento da concepção, sempre visando o melhor interesse da desta em todas as circunstâncias (Martins, 2023).

É relevante lembrar também que, nos poucos países que permitem a pena de morte em casos extremos, a execução de mulheres grávidas é proibida devido à vida que ela carrega em seu corpo (Martins, 2023).

Observa-se também um ativismo político, econômico e ideológico que busca impor resoluções, muitas vezes sem respaldo legal, em oposição à soberania dos Estados (Martins, 2023).

Por fim, é essencial reconhecer a ausência de argumento jurídico-filosófico que conceda à mulher o direito de abortar. Não há embasamento científico ou conhecimento específico para justificar o aborto, em nenhuma circunstância. O respeito à vida é fundamental para fortalecer as relações sociais e garantir a liberdade de todos os seres humanos (Martins, 2023).

O aborto não deve ser defendido por ninguém, nem pela sociedade, nem pelo legislativo, e muito menos, pelo judiciário. Pois, para garantir a proteção de um direito absoluto e inalienável, in dubio, pró-vida!

## CONCLUSÃO

Esse trabalho de conclusão de curso pretendeu entender a proteção da vida intrauterina e analisar o crime de aborto, para demonstrar que as recentes decisões do poder judiciário que relativizam a vida, são inconstitucionais e antidemocráticas. A partir de uma compilação bibliográfica embasada em doutrinas, jurisprudências e artigos que melhor explicam a importância da proteção da vida em todas as circunstâncias.

Para atingirmos uma compreensão da proteção da vida intrauterina e análise do crime de aborto, definiu-se três objetivos específicos. O primeiro: compreender a proteção constitucional da vida. Verificou-se que o guardião responsável desse direito – STF – busca vias tortuosas para dizimá-lo. Depois, detalhou-se a criminalização do aborto. Onde foi verificada a importância da tipificação deste crime para tutelar esse direito absoluto, entretanto, pode-se observar a fragilidade do legislador que definiu penas minúsculas para um crime tão complexo. Ainda, foi esclarecido que a vida é um bem jurídico indisponível, e pudemos entender a gravidade que a relativização desse bem pode causar na sociedade.

Sendo assim, por meio desta monografia, restou esclarecido o que se entende por proteção constitucional da vida, o modo como se criminaliza o aborto, e que a vida é sim um bem jurídico indisponível, absoluto e inalienável.

## REFERÊNCIAS

AFP. **A Primeira Guerra Mundial em números.** Disponível em [https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2014/06/28/interna\\_internacional,542894/a-primeira-guerra-mundial-em-numeros.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2014/06/28/interna_internacional,542894/a-primeira-guerra-mundial-em-numeros.shtml) Acesso em: 24 nov. 2023.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003.

ARRUDA, Vinicius. Tipos de aborto - aspectos penais e médicos legais. **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/tipos-de-aborto-aspectos-penais-e-medicos-legais/816554429>. Acesso em: 16. abr. 2024.

ASSIS, Renato. Caso Klara Castanho: Um ato de dignidade, e vários atos de crueldade. **JusBrasil**, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/caso-klara-castanho-um-ato-de-dignidade-e-varios-atos-de-crueldade/1635534180>. Acesso em: 25 mai. 2024.

BRASIL PARALELO. Como é feito um aborto? Conheça os principais procedimentos e consequências. **Brasil Paralelo**, 2022. Disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/como-e-feito-um-aborto>. Acesso em: 16 abr. 2024.

BRASIL PARALELO. Ela entregou sua vida para que seu filho pudesse viver - conheça emocionante história de Chiara Corbella Petrillo. Disponível em: <https://www.brasilparalelo.com.br/noticias/ela-entregou-sua-vida-para-que-seu-filho-pudesse-viver-conheca-emocionante-historia-de-chiara-corbella-petrillo>. Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL PARALELO. Quando Começa a Vida? [Resposta Médica]. 17 ago. 2022. Disponível em <https://www.brasilparalelo.com.br/artigos/vida-comeca-na-concepcao> Acesso em: 24 nov. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto - Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940** – Código Penal. Disponível [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto - Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995** – Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm) Acesso em 16 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990** - Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm) Acesso em: 24 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resolução CNS nº 715 de 20 de julho de 2023. **Plano Nacional de Saúde**. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/resolucoes-cns/3092-resolucao-n-715-de-20-de-julho-de-2023>. Acesso em: 24 nov. 2023.

CIARDO, Fernanda. Do aborto – artigo 124 a 128 do Código Penal. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/do-aborto-artigo-124-a-128-do-codigo-penal/177420435>. Acesso em: 16 abr. 2024.

CRUZ, Luiz Lodi da. **STF aprova aborto de crianças deficientes**. Pró-vida de Anápolis, 2012. Disponível em: <https://www.bing.com/ck/a?!&&p=848c9454b5168d94JmItDHM9MTcxNzQ1OTlwMCZpZ3VpZD0wNjk1OGFiZC1jZjkwLTYyZmYtMjdiOC05ZTI5Y2U0OTYzOGMmaW5zaWQ9NTAwMw&ptn=3&ver=2&hsh=3&fclid=06958abd-cf90-62ff-27b89e29ce49638c&u=a1aHR0cHM6Ly9wcm92aWRhYW5hcG9saXMub3JnLmJyL3N0Zi1hcHJvdmEtYWJvcnRvLWRILWNyaWFuY2FzLWRIZmljaWVudGVzLTlv&ntb=>. Acesso em: 2 jun. 2024.

DA COSTA, R. R. Ipea - **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13541-brasil-tem-cerca-de-822-mil-casos-de-estupro-a-cada-ano-dois-por-minuto..> Acesso em: 17 mai. 2024.

IASANZA NIRO, P. Marcellino. **Il Padre San Pio da Pietrelcina, la missione di salvare le anime**. Edizioni Padre Pio da Pietrelcina, 2004.

IGLESIAS, Salvador Muñoz. **Los Evangelios de la infancia**. Madrid: La Editorial Católica, 1986.

MARTINS, Ângela Vidal Gandra da Silva. ADPF 442: um aborto do Direito. **Conjur**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-16/adpf-442-um-aborto-do-direito/>. Acesso em: 3 jun. 2024.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Os dois Supremos**. Gandra Martins Advocacia, 2012. Disponível em: <https://gandramartins.adv.br/artigo/os-dois-supremos/>. Acesso em: 4 jun. 2024.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A Questão do Aborto: Aspectos Jurídicos e Fundamentais**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

NABUCO FILHO, José. **Aborto** (arts.124 a 128). 2024. Disponível em: <https://josenabucofilho.com.br/home/direito-penal/parte-especial/aborto-arts-124-128/>. Acesso em: 16 abr. 2024.

NAZARÉ, B.; FONSECA, A.; PEDROSA, A. A. & CANAVARRO, M. C. (2010). Avaliação e intervenção psicológica na perda gestacional. Perita – **Revista Portuguesa de Psicologia**, (3), 37-46.

NEVES, Claudia. Entrega legal ou Adoção Voluntária. **JusBrasil**, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/entrega-legal-ou-adocao-voluntaria/1560583125>. Acesso em: 24 mai. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 24 nov. 2023.

PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1969. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 24 nov. 2023.

PUSSI, William Artur. **Personalidade Jurídica do Nascituro**. 1 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

SANTANA, Marcus; CANÊDO Fernanda; VECCHI, Ana Paula. Anencefalia: Conhecimento e opinião dos médicos ginecologistas-obstetras e pediatras de Goiânia. **Scielo Brasil**, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1983-80422016242138conhecimento-e-opiniao-dos-medicos-ginecologistas-obstetras-e-pediatras-de-goiania-anencefalia-conhecimento-e-opiniao-dos-medicos-ginecologistas-obstetras-e-pediatras-de-goiania>. Acesso em: 31 mai. 2024.

SILVA, Daniel Neves. **Segunda Guerra Mundial: causas e fases - História do Mundo**. Disponível em <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/segunda-guerra-mundial.htm> Acesso em: 24 nov. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Julgamento em 29 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 24 nov. 2023.

UFSM. Declaração dos direitos do homem e do cidadão. 1789. Disponível em <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf> Acesso em: 24 nov. 2023.

VIEIRA, Caio Timoteo. **O que são cláusulas pétreas na Constituição Federal?** 2022. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-sao-as-clausulas-petreas-na-constituicao-federal/1677452047> Acesso em: 24 nov. 2023.