



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ABORTO: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO NOS
TRÊS PRIMEIROS MESES DE GESTAÇÃO E DO HABEAS CORPUS 124.306/STF

Stephanie Gonçalves Travaglia

Rio de Janeiro
2024

STEPHANIE GONÇALVES TRAVAGLIA

ABORTO: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO NOS
TRÊS PRIMEIROS MESES DE GESTAÇÃO E DO HABEAS CORPUS 124.306/STF

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Nelson Carlos Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Ubirajara da Fonseca Neto

**ABORTO: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO
NOS TRÊS PRIMEIROS MESES DE GESTAÇÃO E DO HABEAS CORPUS
124.306/STF**

Stephanie Gonçalves Travaglia

Graduada pelo Centro Universitário Ibmecc RJ.
Advogada.

Resumo – o presente trabalho tem como objetivo discutir a ponderação entre os direitos fundamentais ligados à prática do aborto – direito à vida e direito à liberdade individual da mulher –, analisando a possibilidade de descriminalização até os três primeiros meses de gestação, bem como o momento em que se dá o início da vida e a partir de quando há a prática do crime de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, será utilizado o método dedutivo, e a abordagem do tema será necessariamente qualitativa, em que se utilizarão principalmente entendimentos científicos, doutrinários jurídicos, além da norma vigente e da jurisprudência para defender a tese. Dentre as principais conclusões da pesquisa, destaca-se a falta de políticas públicas para enfrentar a gravidez indesejada como grande causa dos procedimentos abortivos. Dessa forma, impõe a criminalização do aborto nos três primeiros meses de gestação.

Palavras-chave – Direito Constitucional. Aborto. Descriminalização. Proteção à vida. Liberdade pessoal.

Sumário – Introdução. 1. Análise sobre o início da vida e o crime de aborto no ordenamento jurídico brasileiro. 2. Habeas Corpus 124.306/STF: coexistência do direito à preservação da vida e do direito à liberdade individual. 3. Questões jurídicas, sociais e religiosas que ensejam a criminalização do aborto no Brasil. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica tem por objetivo a análise da ponderação entre o direito à liberdade individual e o direito à preservação da vida, no que tange a descriminalização do aborto. Procura-se discutir as complexidades envolvidas na legalização do aborto nos três primeiros meses de gestação e sua conformidade com os princípios constitucionais, baseado na proteção dos direitos das mulheres e na promoção da saúde pública.

Para tanto, abordam-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir se o princípio da liberdade individual é amplo e irrestrito a ponto de justificar a prática abortiva até os três primeiros meses de gestação.

O aborto é considerado crime pela legislação brasileira há mais de 80 anos, ou seja, desde a entrada em vigor do Código Penal de 1940. Contudo, a própria legislação prevê hipóteses em que a interrupção da gravidez não pode ser considerada crime, e, além disso, muito em razão das questões que foram surgindo na sociedade, o Supremo Tribunal Federal, na ADPF

54, firmou orientação no sentido de que, além das hipóteses legais, quando o feto é anencéfalo o aborto também deve ser permitido, sem necessidade de prévia autorização judicial.

O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência e merece atenção, uma vez que sempre é delicada a intervenção do Poder Judiciário nas relações pessoais. O aborto provoca reações de caráter religioso, moral, filosófico, jurídico, de saúde pública e de direitos humanos. Além disso, traz consigo uma grande dificuldade de acesso e dúvida nas mulheres, ainda mais em razão do estigma social que carrega.

No Brasil, a criminalização do aborto nunca foi impeditivo para sua realização, muito pelo contrário, leva muitas mulheres a procurarem procedimentos inseguros e clandestinos, colocando em risco suas vidas e saúde.

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar uma ponderação entre os direitos fundamentais ligados à prática do aborto, definindo o momento em que se dá o início da vida e a partir de quando há a prática do crime de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, contribuindo assim para uma compreensão mais abrangente e aprofundada dessa questão controversa e crucial na sociedade.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando a repercussão das teorias que tratam do momento em que se inicia a vida, verificando qual é o critério para fixar tal momento e a partir de quando resta configurado o crime de aborto, conforme prevê o ordenamento jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, segue-se analisando a coexistência do direito à liberdade individual e do direito à preservação da vida, com base especialmente no julgamento do Habeas Corpus 124.306/STF, no qual em questão subjacente ao pedido de liberdade de dois médicos que fizeram aborto, os ministros do STF afirmaram que a interrupção voluntária da gravidez durante o primeiro trimestre de gestação não seria crime.

O terceiro capítulo pesquisa a existência de alternativas ao aborto, as preocupações éticas e morais e as consequências psicológicas para as mulheres. Além disso, defende a valorização da vida, bem como o respeito à autonomia das mulheres equilibrado com o direito à vida do feto.

A abordagem metodológica escolhida para a pesquisa é método dedutivo, o qual consiste em uma análise do conteúdo teórico disponível para aplicar aos casos concretos estudados.

Para tanto, a escolha de uma abordagem qualitativa para esta pesquisa jurídica fornece uma base sólida para a argumentação da tese, permitindo a construção de argumentos jurídicos

bem embasados, a partir de uma análise doutrinária, bibliográfica e jurisprudencial, utilizando as disposições legais pertinentes.

1. ANÁLISE SOBRE O INÍCIO DA VIDA E O CRIME DE ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O início da vida, juntamente com a morte, é um tema que se faz muito presente no pensamento humano. A discussão científica não consegue encerrar o debate sobre a vida, uma vez que as questões éticas, religiosas, morais e filosóficas o transcendem, ou seja, o tema não é pacífico.

Em sendo assim, ao longo dos anos, tentou-se estabelecer o ponto definitivo para o início da vida, o que gerou uma evolução no pensamento e nas teorias aplicadas ao seu marco inicial. Dentre as teorias jurídicas formuladas acerca do tema, existem três que se destacam e merecem análise: a teoria concepcionista, a teoria da nidação e a teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central.

Para os defensores da teoria concepcionista, o marco inicial da vida humana é a concepção, ou seja, o momento em que o gameta masculino se funde com o gameta feminino, formando o zigoto, e neste ser unicelular, já estaria presente a vida humana.¹ Esta posição é frequentemente defendida por aqueles que são contra o aborto, pois argumentam que interromper a gravidez após a concepção é moralmente equivalente a tirar a vida de um ser humano.

O art. 2º do Código Civil² prevê que só com o nascimento com vida é que começa a personalidade civil, ressalvando, contudo, que os direitos do nascituro surgem desde a concepção. Para alguns autores, a parte final do referido dispositivo indica que o Código Civil de 2002 adotou a teoria concepcionista, tendo em vista que não seria possível falar em “direitos do nascituro” sem reconhecer o próprio nascituro como um sujeito de direito, e não um objeto de direito.

¹ GIOLO JÚNIOR, Raphael Mendonça Costa Cildo. **Teorias jurídicas acerca do início da vida humana**. Disponível em: <file:///C:/Users/sgtra/Downloads/cildo,+Gerente+da+revista,+10+Costa+291.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2024.

² BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

Em sede constitucional, os defensores da teoria concepcionista proclamam que a previsão do art. 5^o³ protege a vida humana de maneira geral, incluindo também a vida intrauterina. Além disso, é invocado pelos concepcionistas o art. 4^o, item 1, do Pacto de São José da Costa Rica que prevê que: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”⁴, o que corrobora ainda mais a aplicação de tal teoria.

Embora a teoria concepcionista tenha seus defensores, ela também enfrenta críticas significativas devido à sua base religiosa, a simplificação de questões éticas complexas, a desconsideração do contexto individual e social e a interferência na autonomia da mulher.

A segunda teoria a ser analisada é a teoria da nidação, para esta teoria a vida só começa quando o embrião humano se implanta no útero da mãe. “O fenômeno conhecido como nidação é a fixação do produto da concepção no útero materno, a partir do qual, se iniciará o processo para a formação de todos os anexos necessários para o seu desenvolvimento”⁵. Sendo assim, a vida se iniciaria alguns dias após a concepção, e não no exato momento dessa, como apregoa a teoria concepcionista.

Sob o panorama jurídico, o aborto é o principal tema relacionado a teoria da nidação. Nas palavras de Júlio Fabbrini Mirabete “aborto é a interrupção da vida intrauterina, com a destruição do produto da concepção.”⁶. Logo, conclui-se que o Código Penal adota a teoria da nidação, uma vez que ao reconhecer o aborto como uma eliminação de vida intrauterina, a eliminação de vida extrauterina seria totalmente atípica.

A principal crítica a essa teoria é a hipótese da gravidez ectópica, aquela em que o embrião, resultante da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, se adere e começa a se desenvolver fora da cavidade uterina, local correto onde deveria se fixar. Ou seja, a mulher está grávida mesmo sem a nidação ter ocorrido.

Ademais, enquanto a teoria da nidação oferece uma perspectiva alternativa para determinar o início da vida humana, ela também é alvo de críticas semelhantes à teoria

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁴ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁵ GIOLO JÚNIOR, Raphael Mendonça Costa Cildo. **Teorias jurídicas acerca do início da vida humana**. Disponível em: <file:///C:/Users/sgtra/Downloads/cildo,+Gerente+da+revista,+10+Costa+291.pdf>. Acesso em 17 mar. 2024.

⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 62.

concepcionista, incluindo sua arbitrariedade, a complexidade biológica e a desconsideração de estágios pré-implantação.

Portanto, embora a nidação seja uma etapa necessária para o desenvolvimento do ser humano, ela não é suficiente para que se tenha uma nova vida, nem tampouco o marco inicial da vida humana.

A terceira e última teoria a ser analisada é a teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central, para esta teoria o que determina o início da vida é a atividade cerebral, ou seja, só seria possível falar em vida humana com o cérebro humano. Tal teoria foi desenvolvida com base na Lei nº 9.434/1997⁷, que disciplina a remoção de órgãos e tecidos para fins de transplantes e terapias.

Para Glauco Westphal, Viviane Veiga e Cristiano Franke, morte encefálica é “definida como a perda completa e irreversível das funções encefálicas, a morte encefálica tem sua história vinculada ao surgimento das unidades de terapia intensiva e do avanço do suporte ventilatório artificial”⁸.

De acordo com a referida lei, se for diagnosticada a morte cerebral de uma pessoa, para o direito ela será considerada como morta. Portanto, não há que se falar em proteção à vida após a paralisação das atividades do sistema nervoso central. Em apertada síntese, a grande crítica que se faz a essa teoria é que ela confunde dois marcos opostos, o início e o fim da vida.

Em que pese a teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central ofereça uma estrutura para abordar questões éticas relacionadas à vida fetal, ela também enfrenta críticas devido à complexidade do desenvolvimento nervoso, às limitações científicas e os riscos de utilização política.

Assim, como é possível constatar, não há qualquer consenso, nem a própria ciência consegue determinar com unanimidade o marco inicial da vida humana. Contudo, se observa tanto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, quanto no Código Civil brasileiro, que o nascituro já tem direitos protegidos desde a concepção.

É importante frisar que, segundo o artigo publicado pela UFRJ sobre abortamento:

[...] o aborto é a interrupção da gestação antes do início do período perinatal, definido pela OMS (CIE 10) a partir de 22 semanas completas (154 dias) de gestação, quando o peso ao nascer é normalmente de 500g. Costuma-se classificar o aborto como

⁷ BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

⁸ WESTPHAL, Glauco Adrieno; VEIGA, Viviane Cordeiro; FRANKE, Cristiano Augusto. **Determinação da morte encefálica no Brasil**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbti/a/HRdDLTNGxg8NWxxvM4qWJ9d/#>. Acesso em: 17 mar. 2024.

precoce quando ocorre antes de 13 semanas da gravidez, e como tardio quando se dá entre as 13 e 22 semanas [...]⁹.

O aborto, ou melhor, o abortamento, termo técnico adequado, é considerado crime pela legislação brasileira há mais de 80 anos, ou seja, desde a entrada em vigor do Código Penal de 1940, que permanece em vigor até o atual momento.

O crime de aborto está elencado nos artigos 124 a 127 do Código Penal brasileiro¹⁰, podendo ser praticado com ou sem o consentimento da gestante, por ela própria ou por terceiros. Contudo, a referida legislação prevê hipóteses em que a interrupção da gravidez não pode ser considerada crime, tais quais aquelas previstas no artigo 128 do Código Penal: se não há outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário) e se a gravidez resulta de estupro (aborto humanitário).

Além das hipóteses legais, o Supremo Tribunal Federal, em 2012, no julgamento da ADPF 54¹¹, firmou orientação no sentido de que quando o feto é anencéfalo o aborto também deve ser permitido, sem necessidade de prévia autorização judicial.

O fato é, que mesmo com tantas discordâncias ao passar do tempo, a humanidade ainda não chegou a um acordo quanto à permissão da prática do aborto, continuando sendo considerado um crime em vários países.

No Brasil, de acordo com a legislação, o aborto é visto como crime, sendo determinada pena inclusive para terceiro que auxilia a gestante, com ou sem consentimento. Porém, em outros países, como Uruguai, Guiana e Argentina o aborto é legalizado em qualquer circunstância, “o limite mais comum para a prática nesses países é até a 12ª semana de gestação”¹².

Outros países como a Bolívia, Peru, Equador e Colômbia, permitem o aborto por motivos de saúde ou terapêuticos. Já o Paraguai, Venezuela e Chile, seguem a mesma lógica do Brasil, ou seja, permitem a prática somente quando há risco de vida para a mãe, podendo haver

⁹ UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Abortamento**. Disponível em: <https://www.me.ufrj.br/images/pdfs/protocolos/obstetricia/abortamento.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2024.

¹⁰ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Feto anencéfalo – interrupção da gravidez – mulher liberdade sexual e reprodutiva – saúde – dignidade – autodeterminação – direitos fundamentais – crime – inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 18 mar. 2024.

¹² OTOBONI, Jéssica. **Quais países da América do Sul legalizam o aborto?** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/quais-paises-da-america-do-sul-legalizaram-o-aborto-argentina-vota-questao-hoje/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

autorização em caso de estupro e má-formação. O Suriname, por sua vez, é um país no qual o aborto é proibido em qualquer circunstância.

A prática do aborto afeta a sociedade como um todo, provoca reações de caráter religioso, moral, filosófico, jurídico, de saúde pública e de direitos humanos. Além disso, traz consigo uma grande dificuldade de acesso e dúvida nas mulheres, ainda mais em razão do estigma social que carrega.

Tendo em vista se tratar de um tema muito controvertido, é indispensável a atuação do Estado, sendo este o ente competente para manter a ordem e o bem estar social, autorizado a impor sanções aos violadores das normas elencadas no ordenamento jurídico.

2. HABEAS CORPUS 124.306/STF: COEXISTÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DA VIDA E DO DIREITO À LIBERDADE INDIVIDUAL

Considerando que o direito à liberdade individual e o direito à preservação da vida coexistem no ordenamento jurídico brasileiro, diante do princípio da unidade constitucional, surge a questão de como efetuar uma ponderação de valores para definir qual deles deve prevalecer no caso concreto.

O direito à vida é mencionado pelo legislador como o primeiro dos cinco valores básicos que inspiram os direitos fundamentais previstos no art. 5º, caput, da Constituição Federal¹³. Proclamar o direito à vida é uma exigência, pois trata-se de um valor supremo na ordem constitucional, que dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais.

Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco:

[...] a existência humana é pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição. Esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo [...]¹⁴.

O elemento decisivo para se reconhecer e se proteger o direito à vida é a verificação da existência humana desde a concepção.

Em contraposição, tem-se o direito à liberdade individual de cada um, mas especificamente, no caso, da mulher. Trata-se de um direito também previsto como valor básico

¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 255.

que inspira os direitos fundamentais. O conceito de liberdade e igualdade são elementos essenciais para a formação da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais.

Como é sabido, pensa-se em liberdade na perspectiva de a pessoa humana como ser em busca da autorrealização, consiste na possibilidade de coordenação dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Entretanto, em que pese “a gravidez diga respeito a esfera de intimidade da mulher, o embrião humano forma um ser humano distinto da mãe, com direito à vida, carente de proteção eficaz pelos poderes públicos.”¹⁵

O objetivo da tutela penal é justamente esse, impedir que o aborto se torne uma questão de autodeterminação da mãe, independente do estágio em que esteja a gravidez. Por mais que, no Brasil, a criminalização do aborto nunca tenha sido um impeditivo para sua realização, muito pelo contrário, é dever dos poderes públicos, através da imposição de medidas legislativas e administrativas zelar pelo direito à vida também na fase intrauterina.

Atualmente, no Brasil, existem duas hipóteses legais (art. 128 do Código Penal) em que o aborto não é considerado crime, bem como uma orientação jurisprudencial que excetua mais uma hipótese, no caso do feto anencéfalo (ADPF 54). Em 2016, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 124.306, trouxe à baila a discussão sobre a exclusão da tipificação como crime de aborto da interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre.

No caso, foi revogada a prisão de cinco médicos e funcionários de uma clínica de aborto e, por três votos a dois, o Supremo considerou que a interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação não configura crime. “A decisão vale apenas para o caso específico, mas abre um precedente na mais alta Corte do país para a descriminalização (fim da prisão) para mulheres ou médicos que realizam o aborto.”¹⁶

O Ministro Relator do acórdão, Luís Roberto Barroso, foi o julgador que mais enfatizou a descriminalização do aborto nos primeiros três meses de gestação. Em seu voto o Ministro destaca que a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade.

¹⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 262.

¹⁶ RAMALHO, Renan. **Turma do STF abre precedente para descriminalizar aborto até terceiro mês**. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/turma-no-supremo-derruba-prisao-de-equipe-medica-de-clinica-de-aborto.html>. Acesso em: 19 mar. 2024.

Na fundamentação de seu voto o Ministro destaca vários direitos fundamentais da mulher que são afetados, tais quais: a violação à autonomia da mulher, a violação do direito à integridade física e psíquica, a violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, a violação à igualdade de gênero e discriminação social e o impacto desproporcional sobre mulheres pobres.

Com relação ao princípio da proporcionalidade, é sabido que os direitos fundamentais podem estar em colisão entre si ou com princípios constitucionais. Quando isso ocorre deve-se utilizar a técnica da ponderação, baseada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, para verificar qual direito deve prevalecer no caso concreto. É importante ressaltar também que, em que pese a força atribuída aos direitos fundamentais, eles podem sofrer limitações ou restrições a depender da situação.

Uma gravidez não afeta apenas a vida dos pais e do nascituro, mas sim a sociedade como um todo, “bens juridicamente relevantes podem contrapor-se à continuidade da gravidez. A solução cabível haverá de ser, contudo, a inexorável preservação da vida humana, ante a sua posição no ápice dos valores protegidos pela ordem constitucional.”¹⁷

O direito à vida não é absoluto, assim como nenhum outro direito fundamental, por isso existem situações excepcionais em que o aborto deve ser a medida aplicada, a exemplo das hipóteses legais e no caso do feto anencéfalo, pois os demais direitos em colisão com o direito à vida, devem prevalecer em razão até das consequências futuras que a gravidez poderia trazer.

Entretanto, o aborto voluntário, sem um motivo plausível, pura e simplesmente por vontade da gestante, seja por não ter condições adequadas para criação do filho ou por não querer aquela gravidez, deve ser fortemente reprimido, pois nesse caso o direito à vida está no ápice de proteção.

Segundo Luís Roberto Barroso:

Na prática, portanto, a criminalização do aborto é ineficaz para proteger o direito à vida do feto. Do ponto de vista penal, ela constitui apenas uma reprovação “simbólica” da conduta. Mas, do ponto de vista médico, como assinalado, há um efeito perverso sobre as mulheres pobres, privadas de assistência. Deixe-se bem claro: a reprovação moral do aborto por grupos religiosos ou por quem quer que seja é perfeitamente legítima. Todos têm o direito de se expressar e de defender dogmas, valores e convicções. O que refoge à razão pública é a possibilidade de um dos lados, em um tema eticamente controvertido, criminalizar a posição do outro.¹⁸

¹⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 262.

¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306**. Direito processual penal. Habeas Corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 20 mar. 2024.

Claramente se chega a um problema estrutural de educação e conscientização, 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 adversas.

A criminalização do aborto proclama a responsabilidade sexual, uma vez que pode incentivar as pessoas a serem mais responsáveis em suas decisões sexuais, como o uso de contraceptivos e a prática do sexo seguro, evitando assim a necessidade de recorrer ao aborto como método contraceptivo.

Ademais, algumas formas de aborto são realizadas por motivos seletivos, como o sexo do feto, deficiências genéticas ou incapacidades percebidas, logo, a criminalização pode ajudar a prevenir essa prática, protegendo grupos vulneráveis e promovendo a igualdade.

De acordo com um levantamento de dados realizado pela Scielo, “no Brasil, o aborto é um problema de saúde pública, tanto pela magnitude como pela persistência”¹⁹. A situação é bem grave, a clandestinidade põe em risco a vida de milhões de mulheres, ao passo que o sistema público brasileiro não tem quaisquer condições de realizar as cirurgias na quantidade que seriam exigidas caso fossem legalizadas.

Segundo Mariana Pretel:

A sociedade tem um papel importantíssimo nesta discussão. Ao invés de apoiar o aborto, deve haver incentivo à educação dos jovens sobre métodos de planejamento familiar, saúde sexual e demais implicações. Cientistas, políticos, educadores, religiosos e comunicadores devem avaliar as ações em relação ao aborto, não apenas combatendo o efeito. Deve ser investido na prevenção da gravidez e na remoção das causas (como o apoio aos pais carentes, através de política de combate aos males sociais, como desemprego, falta de educação, saúde, etc). Os resultados, por certo, não serão imediatos. Mas muitas vidas, com certeza, serão preservadas.²⁰

Dito isto, é importante notar que esses argumentos refletem perspectivas específicas e podem não ser compartilhados por todos, tendo em vista que o debate sobre a criminalização do aborto é multifacetado e complexo.

¹⁹ CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda Morena dos Santos Barbeiro; SARACENI, Valeria. **Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais?** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/8vBCLC5xDY9yhTx5qHk5RrL/#>. Acesso em: 20 mar. 2024.

²⁰ PRETEL, Mariana. **Breves considerações sobre o aborto no Brasil.** Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos-publicados-no-jornal-noticias-paulistas/breves-consideracoes-sobre-o-aborto-no-brasil>. Acesso em: 21 mar. 2024.

3. QUESTÕES JURÍDICAS, SOCIAIS E RELIGIOSAS QUE ENSEJAM A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

No Brasil, como já exposto, o aborto é crime, e tornou-se “uma questão de saúde pública, em razão do elevado índice de morbimortalidade materna. As discussões inerentes ao aborto no Brasil suscitam reflexões relacionadas a aspectos sociais, culturais, morais, legais, econômicos, bioéticos, religiosos e ideológicos.”²¹

Com base em um estudo que objetivou descrever a relação entre aborto e saúde pública no Brasil, sob a perspectiva dos direitos humanos:

O aborto é uma das principais causas de morte materna no mundo, e sua maior incidência acontece em países em desenvolvimento. Estima-se que no Brasil ocorram mais de um milhão de abortamentos ao ano. Vulnerabilidades, desigualdades de gênero e de acesso à educação, além das múltiplas dimensões da pobreza, como o déficit de recursos econômicos e a dificuldade de acesso à informação e direitos humanos fazem com que o aborto clandestino e/ou inseguro atinja, especialmente, as mulheres pobres e marginalizadas.²²

A sociedade brasileira, em grande parte, tem suas raízes na cultura católica, que historicamente condena o aborto como um ato moralmente repreensível. O elemento central dessa argumentação é a defesa da vida, reiterada como um princípio absoluto, imutável e intangível.

Assim, “a existência de uma pessoa humana, sujeito de direitos, desde o primeiro momento da concepção é o pressuposto para se considerar a interrupção de uma gravidez como um ato homicida em qualquer momento da gestação e sob quaisquer condições”²³. Em sociedades onde a religião desempenha um papel significativo, os argumentos religiosos frequentemente influenciam a posição a favor da criminalização do aborto, com base na interpretação de que a vida começa na concepção e deve ser protegida como um princípio religioso.

Existem movimentos tanto a favor quanto contra a legalização do aborto no Brasil. Esses movimentos refletem uma luta mais ampla por direitos das mulheres, justiça social e igualdade de gênero.

²¹ SANTOS, Vanessa Cruz *et al.* **Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/3ZMrQd69ZnwWCGNXTsZzh7t/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 abr. 2024.

²² SANTOS, Vanessa Cruz *et al.* **Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/yTbJpnr9CbpSvzVKggKsJdt/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 abr. 2024.

²³ NUNES, Maria José Rosaldo. **O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas.** Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200012. Acesso em: 19 abr. 2024.

Em que pese a autonomia da mulher corresponda ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana, muitas pessoas consideram que o feto tem direito à vida, e a criminalização do aborto é vista como uma forma de proteger esse direito fundamental à vida desde a concepção.

Sendo assim, o aborto é moralmente errado, independentemente das circunstâncias, pois envolve a interrupção da vida de um ser humano em desenvolvimento. Os pais têm a responsabilidade moral e legal de cuidar e proteger seus filhos desde a concepção, e o aborto é visto como uma violação dessa responsabilidade.

Conforme depreende-se de alguns estudos, mesmo em estágios iniciais de desenvolvimento, o feto possui potencialidade para se tornar um ser humano plenamente desenvolvido, e, portanto, merece proteção legal.

Nessa mesma esteira, o aborto também pode trazer consequências negativas para a saúde mental das mulheres, incluindo o sentimento de culpa, arrependimento e traumas psicológicos. Segundo especialistas, “depressão, transtorno bipolar e culpa são alguns dos transtornos emocionais vividos por mulheres que interrompem uma gravidez. Se não têm apoio psicológico, elas podem buscar consolo no álcool e outras drogas.”²⁴

Além das sequelas deixadas no corpo, como por exemplo a perda do útero, as mulheres que se submetem ao aborto clandestino enfrentam graves problemas de saúde de ordem emocional, quando não acabam morrendo. Portanto, a criminalização do aborto também é vista como uma medida para proteger o bem-estar das mulheres.

É importante destacar ainda, que, para algumas pessoas, a legalização do aborto pode levar a uma cultura de “aborto de conveniência”. Esse termo é frequentemente utilizado para descrever situações em que uma mulher decide interromper uma gravidez por motivos não médicos ou emergenciais, mas sim por razões pessoais, sociais, econômicas ou outras que não estão diretamente relacionadas à saúde física ou mental da mãe ou do feto.

Em um “aborto de conveniência”, a decisão de interromper a gravidez é muitas vezes tomada com base em considerações pessoais, como a falta de preparo para ser mãe, a instabilidade financeira, as pressões sociais, carreira, educação, ou simplesmente por não desejar ter um filho naquele momento.

Fatores sociais, culturais e econômicos desempenham um papel significativo na decisão de uma mulher de optar pelo aborto. Em algumas circunstâncias, a falta de apoio social,

²⁴ EVANS, Luciane. **Aborto deixa sequelas psicológicas**. Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2013/04/16/interna_tecnologia,372063/aborto-deixa-sequelas-psicologicas.shtml. Acesso em: 19 abr. 2024.

acesso limitado a recursos financeiros ou o estigma em relação à gravidez fora do casamento podem levar mulheres a considerar o aborto como uma solução para seus problemas.

A criminalização do aborto muitas vezes empurra as mulheres que optam por interromper a gravidez por razões de conveniência para procedimentos clandestinos e inseguros, aumentando os riscos à saúde e à vida das mulheres. Argumenta-se que a legalização e a disponibilidade de serviços de aborto seguro podem reduzir a incidência de abortos de conveniência e proteger a saúde das mulheres.

Entretanto, é importante reconhecer que cada situação é única e complexa, e as razões por trás da decisão de uma mulher de abortar podem variar amplamente, a mulher é uma pessoa e o feto é outra. Em síntese, o aborto traz consigo diversas consequências para a sociedade como um todo, logo, visa-se a necessidade de criminalização. Em que pese a proibição legal, o aborto ainda ocorre com frequência na atualidade.

É importante destacar que toda a questão deve girar em torno de maneiras de prevenir a gravidez indesejada, e não da descriminalização da conduta, uma vez que a discussão envolve um dos principais direitos fundamentais assegurado constitucionalmente, a vida.

O aborto não é a solução para nenhum problema pessoal. Na verdade, ele agrava qualquer situação, sobretudo para a mulher, pois é um atentado contra a sua saúde física, mental, emocional e espiritual, além de ser crime. Existem várias maneiras de prevenir o aborto, tanto através de medidas preventivas quanto de apoio às mulheres que enfrentam gravidezes indesejadas.

Uma educação sexual abrangente nas escolas e na comunidade pode fornecer informações precisas sobre contracepção, prevenção de doenças sexualmente transmissíveis (DSTs) e habilidades de tomada de decisão responsável, que podem ajudar a reduzir a incidência de gravidezes não planejadas.

Garantir acesso universal a uma variedade de métodos contraceptivos eficazes, incluindo pílulas anticoncepcionais, preservativos, dispositivos intrauterinos (DIU), implantes e métodos de barreira, também pode ajudar as pessoas a evitar gravidezes indesejadas.

Oferecer serviços de saúde reprodutiva acessíveis e de alta qualidade, incluindo exames ginecológicos regulares, consultas de planejamento familiar e aconselhamento sobre contracepção, pode capacitar as mulheres a tomar decisões informadas sobre sua saúde sexual e reprodutiva.

Proporcionar apoio social e econômico às mulheres grávidas pode ajudá-las a enfrentar os desafios associados à maternidade, reduzindo assim o número de mulheres que consideram

o aborto como a única opção, isso pode incluir programas de assistência financeira, moradia, creches e educação.

Oferecer serviços de saúde mental e apoio emocional para mulheres grávidas pode ajudá-las a lidar com o estresse, a ansiedade e as preocupações relacionadas à maternidade, reduzindo assim os fatores que podem levar ao aborto.

O fornecimento de informações sobre opções alternativas ao aborto, como adoção e cuidados de guarda, pode ajudar as mulheres a tomar decisões informadas e a considerar alternativas que possam ser mais alinhadas com seus valores e circunstâncias pessoais.

Além disso, é assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal. Ou seja, o Estado tem a obrigação de oferecer condições para a gestante ter o filho sadio e em condições dignas, conforme está previsto no artigo 8º do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁵

Por fim, reduzir o estigma e a discriminação em relação à gravidez fora do casamento, maternidade solteira e aborto pode ajudar as mulheres a buscar apoio e assistência sem medo de julgamento ou represálias.

Sendo assim, é importante abordar o problema de forma holística, considerando os fatores sociais, econômicos, culturais e de saúde que influenciam as decisões reprodutivas das mulheres.

Segundo o Desembargador Roberval Casemiro Belinati, “é inaceitável a alegação de que o aborto é necessário para controlar a natalidade, para combater a pobreza, a fome, o desemprego, para solucionar um problema de infidelidade conjugal, para resolver uma situação de gravidez não desejada”²⁶. O aborto é uma questão de saúde pública e muitas mulheres brasileiras morrem em razão do aborto clandestino, mas isso não justifica a sua liberação. O que o Brasil precisa é de políticas públicas dirigidas ao bem comum, que não violem o direito à vida ou à dignidade humana.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 23 abr. 2024.

²⁶ BELINATI, Roberval Casemiro. **Contra o aborto**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/contra-o-aborto-desembargador-roberval-casemiro-belinati>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propõe a analisar a criminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro, com base no julgamento do Habeas Corpus 124.306/RJ. Como se viu, é um cenário complexo permeado por questões científicas, éticas, religiosas, morais, filosóficas, de saúde pública e de direitos humanos.

Ficou demonstrado que diante da falta de consenso e da complexidade do tema, o aborto continua sendo considerado crime no Brasil, com exceções previstas em lei, como nos casos de risco à vida da gestante e gravidez resultante de estupro. No entanto, outros países adotam legislações diversas, desde a legalização do aborto em qualquer circunstância até restrições semelhantes às do Brasil.

Diante desse panorama, a atuação do Estado se mostra indispensável para garantir a ordem e o bem-estar social, buscando equilibrar os diversos interesses envolvidos e promover políticas que atendam às necessidades da sociedade como um todo.

Foi posto em debate a coexistência dos direitos à preservação da vida e à liberdade individual no ordenamento jurídico brasileiro. Diante desse contexto, surge a necessidade de ponderação de valores para determinar qual desses direitos deve prevalecer em casos concretos.

Nessa esteira, demonstrou-se que o direito à vida é considerado um valor supremo na ordem constitucional, sendo a premissa de todos os demais direitos fundamentais. No entanto, o direito à liberdade individual, especialmente o da mulher, também é um valor básico que inspira os direitos fundamentais, contribuindo para a formação da dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

Além disso, a decisão do Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 124.306 trouxe à tona a discussão sobre a descriminalização do aborto no primeiro trimestre de gestação. Embora a criminalização do aborto tenha sido defendida como forma de proteger o direito à vida do feto, a eficácia dessa medida é questionável, especialmente considerando os impactos sobre as mulheres pobres e a falta de acesso à assistência médica adequada.

Nota-se que a criminalização do aborto também levanta questões éticas e morais, além de não abordar as causas subjacentes que levam as mulheres a recorrerem ao aborto, como a falta de educação sexual, contraceptivos e apoio social. Nesse sentido, é crucial investir em políticas públicas que promovam a prevenção da gravidez indesejada e ofereçam suporte às mulheres em situações adversas.

Frisa-se que embora o debate sobre a criminalização do aborto seja complexo e multifacetado, é fundamental que a sociedade aborde essa questão de forma ampla e inclusiva,

levando em consideração diferentes perspectivas e buscando soluções que garantam tanto a proteção da vida quanto o respeito à autonomia e dignidade das mulheres.

Dessa forma, é essencial que as políticas públicas abordem as diversas dimensões que influenciam as decisões reprodutivas das mulheres, garantindo o respeito aos direitos humanos, à dignidade e à saúde de todas as pessoas envolvidas. Ao mesmo tempo, é fundamental promover um diálogo inclusivo e respeitoso que reconheça a complexidade e a diversidade de perspectivas em torno dessa questão sensível e controversa, não sendo a descriminalização o melhor caminho.

REFERÊNCIAS

BELINATI, Roberval Casemiro. **Contra o aborto**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/contrao-aborto-desembargador-roberval-casemiro-belinati>. Acesso em: 23 abr. 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306**. Direito processual penal. Habeas Corpus. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda Morena dos Santos Barbeiro; SARACENI, Valeria. **Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais?** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/8vBCLC5xDY9yhTx5qHk5RrL/#>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CIDH. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 17 mar. 2024.

EVANS, Luciane. **Aborto deixa sequelas psicológicas.** Disponível em: https://www.em.com.br/app/noticia/tecnologia/2013/04/16/interna_tecnologia,372063/aborto-deixa-sequelas-psicologicas.shtml. Acesso em: 19 abr. 2024.

GIOLO JÚNIOR, Raphael Mendonça Costa Cildo. **Teorias jurídicas acerca do início da vida humana.** Disponível em: <file:///C:/Users/sgtra/Downloads/cildo,+Gerente+da+revista,+10+Costa+291.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2024.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte especial.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Maria José Rosaldo. **O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas.** Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200012. Acesso em: 19 abr. 2024.

OTOBONI, Jéssica. **Quais países da América do Sul legalizam o aborto?** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/quais-paises-da-america-do-sul-legalizaram-o-aborto-argentina-vota-questao-hoje/>. Acesso em: 18 mar. 2024.

PRETEL, Mariana. **Breves considerações sobre o aborto no Brasil.** Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos-publicados-no-jornal-noticias-paulistas/breves-consideracoes-sobre-o-aborto-no-brasil>. Acesso em: 21 mar. 2024.

RAMALHO, Renan. **Turma do STF abre precedente para descriminalizar aborto até terceiro mês.** Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/turma-no-supremo-derruba-prisao-de-equipe-medica-de-clinica-de-aborto.html>. Acesso em: 19 mar. 2024.

SANTOS, Vanessa Cruz *et al.* **Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/3ZMrQd69ZnwWCGNXTsZzh7t/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 abr. 2024.

SANTOS, Vanessa Cruz *et al.* **Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sdeb/a/yTbJpnr9CbPsvzVKggKsJdt/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 abr. 2024.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Abortamento.** Disponível em: <https://www.me.ufrj.br/images/pdfs/protocolos/obstetricia/abortamento.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2024.

WESTPHAL, Glauco Adrieno; VEIGA, Viviane Cordeiro; FRANKE, Cristiano Augusto. **Determinação da morte encefálica no Brasil.** Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbti/a/HRdDLTNGxg8NWxxvM4qWJ9d/#>. Acesso em: 17 mar. 2024.