



FACULDADE DE JUSSARA-FAJ

CURSO DE DIREITO

DANILO LUIS RIBEIRO

**O ABORTO NO PRIMEIRO TRIMESTRE DE GESTAÇÃO SOB O ENFOQUE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: análise legal e social do problema**

**JUSSARA-GO
2019**

DANILO LUIS RIBEIRO

**O ABORTO NO PRIMEIRO TRIMESTRE DE GESTAÇÃO SOB O ENFOQUE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: análise legal e social do problema**

Artigo Científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial á obtenção de nota do grau de bacharel em direito.

Orientação: Prof. Me. Rafael Machado de Souza

JUSSARA/GO

2019

O ABORTO NO PRIMEIRO TRIMESTRE DE GESTAÇÃO SOB O ENFOQUE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: análise legal e social do problema¹

Danillo Luis Ribeiro²

Rafael Machado de Souza³

RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo analisar a polêmica decisão do Supremo Tribunal Federal em conceder habeas corpus a dois réus presos preventivamente acusados de realizar aborto com o consentimento da gestante ainda no primeiro trimestre de gestação, bem ainda, a análise de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental no qual se discute tal situação. Conforme o Código Penal a execução do aborto é considerado crime, independentemente da vontade da mulher. Indispensável analisar o aspecto histórico, o conceito de aborto e principalmente o direito à vida em conflito com os direitos fundamentais das mulheres, bem como trazendo a discussão sob o aspecto moral, ético e religioso, já que subjacentes e formados no meio coletivo em que vivemos. Por meio da temática apresentada foi elaborado um estudo bibliográfico, utilizando a metodologia de estudo com fundamento em doutrinas, artigos científicos e, sobretudo aprofundamento das decisões judiciais que levaram a ponderar a questão do aborto.

Palavras-chave: Aborto. Descriminalização. Direito à vida. Direitos fundamentais. Habeas Corpus 124.306/RJ.

ABSTRACT

The purpose of this scientific article is to analyze the controversial decision of the Federal Supreme Court to grant habeas corpus to two defendants arrested preemptively accused of performing abortion with the consent of the pregnant woman in the first trimester of pregnancy, as well as the analysis of a Breach of Breach Basic Precept in which such a situation is discussed. According to the Penal Code, abortion is considered a crime, regardless of the woman's will. It is essential to analyze the historical aspect, the concept of abortion and especially the right to life in conflict with the fundamental

¹Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção de grau de Bacharel em Direito.

²Discente do curso de Direito pela Faculdade de Jussara-FAJ. E-mail: danilolluis@hotmail.com.

³Professor Orientador. Especialista em Direito Processual Civil. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Atualmente é professor adjunto na Faculdade de Jussara/FAJ.

rights of women, as well as bringing the discussion from the moral, ethical and religious aspect, since they are underlying and formed in the collective environment in which we live. Through the presented theme was elaborated a bibliographical study, using the study methodology based on doctrines, scientific articles and, above all, deepening the judicial decisions that led to consider the abortion issue.

Keywords: Abortion. Decriminalization. Right to life. Fundamental rights. Habeas Corpus 124.306/RJ.

1. INTRODUÇÃO

A questão do aborto gera críticas e conflitos na sociedade e em diversas partes do mundo. Ao se tratar do assunto, bastante polêmico, muitos entendem que a vida está sendo tirada, no entanto, aos que defendem a realização da interrupção voluntária a vida não se inicia com a concepção.

Saliente-se que a discussão aqui posta será vista sob o aspecto jurídico, não havendo utilização de qualquer argumento (ou apelo) religioso, ético ou de outro parâmetro, haja vista a finalidade científica-jurídica do presente.

No ano de 2016, a 1ª turma do Supremo Tribunal Federal, concedeu habeas corpus, a duas pessoas presas preventivamente pela prática de aborto ilegal, causando uma decisão bastante polêmica. Os réus acusados são funcionários de uma clínica que praticaria esse crime clandestinamente. Segundo a decisão do Ministro Barroso é preciso analisar a interpretação dos artigos 124 a 126 do Código Penal, caracterizando o crime de aborto. Nesta hipótese a criminalização estaria ferindo vários direitos fundamentais da mulher, como o princípio da proporcionalidade (NUNES JÚNIOR, 2019, p.709).

Conforme a “teoria da atividade neural”, o início da vida começa somente quando a crista neural se faz presente no feto. Segundo cientistas e médicos, a partir do primeiro trimestre de gestação é que o feto irá começar a criar “alças” sensório-motoras, criando-se conexões entre os neurônios (NUNES JÚNIOR, 2019, p.710). Para teoria concepcionista, o feto que está sendo gerado no ventre materno já é considerado pessoa humana, sendo seus direitos resguardados pela lei.

De acordo com a pesquisa realizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), são praticados mais de 25 milhões de abortos inseguros anualmente. A maior parte é

realizada em países que ainda estão em desenvolvimento como África, Ásia e América Latina. Estudos realizados afirmam que proibir a interrupção voluntária não diminui a quantidade de abortos. Nos países em que são totalmente ou parcialmente legalizados um a cada quatro abortos são feitos de maneira segura (NAÇÕES UNIDAS, 2017, texto digital).

Na Argentina, quando se pratica aborto com o consentimento da gestante, havendo risco de vida ou a gravidez decorre de uma violação ou atentado ao pudor, o Código Penal não caracteriza como crime. A Corte Suprema argentina permitiu o aborto de uma jovem de 15 anos de idade, sendo ela violentada por seu padrasto (NUNES JÚNIOR, 2019, p.705).

O aborto realizado em clínicas clandestinas de maneira ilegal está tornando-se um problema para a saúde pública. Onde são realizados procedimentos sem nenhum controle e fiscalização, tendo como resultado final a morte da gestante devido aos procedimentos.

Sendo assim, o tema do trabalho levanta várias questões constitucionais, que envolve princípios constitucionais, bem como os conflitos entre a norma penal e a interpretação constitucional realizada.

2. ASPECTO HISTÓRICO

A discussão sobre o aborto é bastante conflituosa, durante toda a história vem sendo provocado por diversas maneiras em épocas diferentes, quando entra no aspecto moral, religioso, ético e legal causa debates em diferentes partes do mundo. Através do tempo, vem sendo uma das práticas que mais revela distinção em seu tratamento. Existem épocas e regiões em que não se pune; já em outras épocas e povos, é castigado severamente, podendo até mesmo ter como pena, a morte (SÁ, 2016, texto digital).

Em 1700 anos antes de Cristo, o Código de Hamurabi, mostrava forte vingança contra quem fizesse a mulher abortar, aplicando penas que poderiam variar multa em dinheiro ou até mesmo a morte. Neste código o maior prejudicado no crime de aborto,

não era a mulher, mas seu marido, já que a esposa não passava de uma mera propriedade (SÁ, 2016, texto digital).

Houve períodos em que o aborto era considerado um assunto precisamente de família, refletindo no direito privado. Sempre estando presente na história do direito, considerado uma prática comum entre todos os povos e épocas, apesar de que nem sempre foi incriminado por diversas legislações (DINIZ, 2006, p.38).

Os Gregos e Romanos durante a antiguidade, não criminalizavam o aborto, diante do fato que o feto era considerado parte integrante da mãe, podendo fazer a escolha de dispor de seu próprio corpo. Na Roma, o aborto passou a ser incriminado com o início da punição de preparos de venenos, que eram utilizados em porções amorosas e abortivas (*procula abortionis*) (DINIZ, 2006, p.38).

Durante o período medieval, veio o entendimento de que o feto possui alma, não sendo considerado parte integrante do ventre materno, para aqueles que se praticam o aborto era considerado homicídio, havia dúvidas sobre o momento da criação da alma, podendo ser no 40º dia de gravidez, para outros no 60º ou até mesmo no terceiro mês de gestação (DINIZ, 2006, p.39).

Em 1507 na *Constitutio Bamberguensis* e 1532 na *Constitutio Criminalis Carolina* pela primeira vez na história o aborto surgiu como crime, sendo classificado entre a morte do feto animado, punido com a pena capital e inanimado, punido com um castigo segundo o arbítrio dos peritos versados em direito. O aborto equiparou-se ao homicídio, diferenciando-se o feto em animado e inanimado (DINIZ, 2006, p.39).

Quando tratamos sob o aspecto histórico nacional, em 1830 o Código Criminal do Império não criminalizava o aborto quando provocado pela própria gestante. Era punido apenas o praticado por terceiro, sendo com o consentimento da gestante ou não. Apenas aborto sofrido e o aborto consentido que eram criminalizados, mas não o autoaborto. Fornecer os meios para a prática abortiva era caracterizado como crime, mesmo que não houvesse a interrupção da gravidez (BITENCOURT, 2012, p.389).

Por sua vez, desde 1940, o (atual) Código Penal caracteriza o aborto em três espécies: aborto provocado onde a própria mulher assumiria a responsabilidade pela prática, aborto sofrido ocorrendo à interrupção natural da gravidez, sem o seu consentimento e o aborto consentido realizado por um terceiro sem que a gestante o

provoque (BITENCOURT, 2012, p.390). Sendo assim, podemos notar que a Lei está sempre sofrendo mudanças, conforme a sociedade evolui o Direito também irá mudar.

3. ABORTO

De acordo com Bitencourt (2012, p.392) o bem jurídico tutelado é vida humana ainda em formação. O embrião ou feto da concepção, não é pessoa, embora seja uma esperança de vida ou até mesmo parte do organismo materno. O aborto quando provocado por um terceiro, o tipo penal protege a segurança da gestante.

O objeto jurídico é proteger ou preservar a vida humana em formação, podendo ser chamado de vida intrauterina, que, a partir da concepção, existe um ser que está crescendo se desenvolvendo, revelando atividade cardíaca e mostrando sinais de vida. Tutela-se também a vida e a integridade corporal da gestante quando o aborto for provocado por terceiro sem seu consentimento (MIRABETE, 2016, p. 62).

Mirabete (2016, p. 62) conceitua o aborto com a interrupção da gravidez com a destruição do feto que está sendo gerado no ventre materno. Sendo a morte do ovo, embrião ou feto, não sendo necessária sua expulsão. A gestante pode morrer antes que expulse o produto da concepção, classificando como crime de aborto.

Ainda de acordo com Rogério Sanches Cunha, a doutrina classifica o aborto em natural, acidental, criminoso, legal ou permitido, miserável ou econômico-social, eugenésico ou eugênico, honoris causa, ovular, embrionário e fetal:

a) natural: interrupção espontânea da gravidez, normalmente causada por problemas de saúde da gestante (um indiferente penal); b) acidental: decorrente de quedas, traumatismos e acidentes em geral (em regra, atípico); c) criminoso: previsto nos arts. 124 a 127 do CP; d) legal ou permitido: previsto no art. 128 do CP; e) miserável ou econômico-social: praticado por razões de miséria, incapacidade financeira de sustentar a vida futura (não exime o agente de pena, de acordo com a legislação pátria); f) eugenésico ou eugênico: praticado em face dos comprovados riscos de que o feto nasça com graves anomalias psíquicas ou físicas (exculpante não acolhida pela nossa lei). A importância do assunto recai, em especial, nos casos dos fetos anencefálicos; g) honoris causa: realizado para interromper gravidez extramatrimonial (é crime, de acordo com nossa legislação); h) ovular: praticado até a oitava semana de gestação; i) embrionário: praticado até a décima quinta semana de gestação; j) fetal: praticado após a décima quinta semana de gestação (CUNHA, 2015, p. 83).

Conforme ensina Maria Helena Diniz, o aborto é suscetível de várias classificações. Quanto ao seu objeto, poderá ser ovular, praticado até a 8ª semana de gestação, embrionário se ocorrer no primeiro trimestre de gravidez e fetal quando for praticado após a 15ª semana de gestação (DINIZ, 2006, p.35).

Aborto natural ou espontâneo ocorre quando o próprio organismo da gestante expulsa o feto do ventre materno, devido a problemas na gestação. Acidental é causado por acidentes, susto ou traumatismo durante a gravidez. Provocado é o aborto criminoso podendo a interrupção ser feita através da própria gestante ou por terceiro, com ou sem o seu consentimento, sendo uma prática criminosa previsto no Código Penal (DINIZ, 2006, p.35).

Para Mirabete o aborto criminoso possui natureza econômica, moral ou individual. Quando falamos na situação financeira da mulher, significa a falta de condições de criar mais um filho. Moral seria a gravidez com resultado de estupro, extramatrimônio entre outros. Por ultimo, individual que está relacionado à vaidade, egoísmo, horror à responsabilidade (MIRABETE, 2016, p. 62).

Aborto eugenésico ou eugênico ocorre quando houver suspeita ou for comprovada que a criança nascerá com deformidade física ou psíquica, por hereditariedade, essa espécie não há excludente de criminalidade (MIRABETE, 2016, p. 70).

O Código Penal, no livro “DOS CRIMES CONTRA A VIDA” em seus artigos 124 a 128 trata a respeito dos tipos de aborto, sendo: aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento; aborto provocado por terceiro; aborto necessário e aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

Provocar a interrupção da gravidez, com o resultado sendo a morte do feto é definido como aborto. O artigo 124 do Código Penal fala a respeito da própria gestante praticar a interrupção voluntária, ou permitir que seja realizado por outra pessoa. No artigo 125 o aborto é praticado por terceiro sem o consentimento da gestante.

No Brasil existem duas exceções em que a lei permite a realização do aborto, sendo o aborto necessário e o aborto sentimental. O aborto necessário é utilizado quando a vida da gestante estiver correndo risco, estando previsto no Código Penal artigo 128, inciso I. O aborto sentimental é realizado quando a gravidez resulta de

estupro, podendo o aborto ser realizado com o consentimento da gestante, e quando for incapaz através de seu representante legal, previsto no art. 128, II, do Código Penal (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 707).

A doutrina classifica como crime de mão de própria, quando for realizado pela própria gestante, ou seja, autoaborto, é considerado próprio quanto ao sujeito passivo, somente a gestante e o feto pode figurar nessa condição, pode ser omissivo ou comissivo, doloso, de dano material, instantâneo de efeitos permanentes, não transeuntes e de forma livre (GRECO, 2017, p.131).

4. ABORTO CLANDESTINO

O principal motivo que leva as discussões para legalizar o aborto, é a maneira desumana que as mulheres se submetem em procedimentos inadequados para a interrupção voluntária da gravidez, obtendo sequelas como infecções, perfuração da vagina, hemorragia, traumatismo da vagina e até mesmo em muitos casos a morte (CAMPOS, 2014, texto digital).

O procedimento para realizar o aborto ilegal normalmente é baseado no princípio da infecção. É introduzida uma sonda de plástico ou agulha de tricô através do orifício existente no colo do útero furando a bolsa de líquido na qual se acha imerso o embrião. Pela abertura, as bactérias da vagina adentram célere mente o embrião desprotegido, contraindo e eliminando todo seu conteúdo. O método utilizado é angustiante estando sujeito a sérios problemas, pois nem sempre o útero conseguirá soltar-se de todos os tecidos embrionários. As membranas que cobrem toda a bolsa líquida possuem uma grande dificuldade em se dirimir (VARELLA, 2019, texto digital).

Segundo Varella (2019, texto digital) cada um de nós temos a opinião pessoal em relação ao aborto, eventualmente caracterizado em três maneiras distintas do pensamento geral associado ao tema.

Existem aqueles que são contra a interrupção da gravidez em qualquer momento, pois imaginam que a alma se introduz no instante em que o espermatozoide se adentrou no óvulo. Sendo assim, a gestante é responsável pela gravidez, não

importa a circunstância, deve arcar com as responsabilidades de um ser que está prestes a nascer.

No segundo grupo, prevalece, em primeiro lugar, o raciocínio biológico no qual o feto, até a 12ª semana de gravidez, não consegue apresentar nenhum sinal de discernimento. O Aborto praticado durante o primeiro trimestre de gestação deveria ser legalizado, pelo mesmo motivo em que a legislação permite a remoção de órgãos de um doador acidentado, da qual o cérebro se tornou incompetente em resgatar sua consciência.

Por último, o terceiro grupo considera a vulnerabilidade da situação humana, sendo necessário acatar uma conduta positivista, sendo em que a prática irá acontecer de qualquer maneira, é preferível que seja feito por profissionais da saúde, ainda no início da gestação (VARELLA, 2019, texto digital).

De acordo com o Ministério da Saúde, anualmente no Brasil são realizados 1 milhão de abortos induzidos (interrupção voluntária da gravidez), consequentemente levam 250 mil mulheres a hospitalização. Os dados foram apresentados no primeiro dia de audiência pública para debater a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, realizado no Supremo Tribunal Federal (CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, 2018, texto digital).

Maria de Fátima Marinho de Souza, diretora do Departamento de Vigilância de Doenças e Agravos não Transmissíveis e Promoção da Saúde afirmaram que a classe social quem mais sofre por realizar o aborto e tem como resultado a morte, são mulheres negras, jovens, solteiras e que não possuem educação escolar, sendo apenas o ensino fundamental (CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, 2018, texto digital).

Representando a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (febrasgo) como porta voz o médico Rosires Pereira de Andrade, se posicionou a favor do aborto, pois os métodos utilizados para realizar o procedimento da interrupção voluntária, quando feitos da maneira correta, como o misopostrol até a 9ª semana, a segurança é maior do que um parto normal. O aborto se torna inseguro com a falta de políticas públicas e a clandestinidade. Quando surgir na mulher a decisão

para cessar a gestação, não haverá a necessidade da polícia, mas de cuidados médicos (CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, 2018, texto digital).

Quando uma mulher toma a decisão de interromper a gravidez, diante de certa situação e de sua família, a legislação não é capaz de convencê-la a mudar de ideia. Quando houver a pergunta em relação, for contra ou a favor do aborto, criminalizar ou descriminalizar, possivelmente não é responder apenas sim ou não ao aborto. A discussão é se realmente o aborto será clandestino ou legal, seguro ou com risco, e as mulheres perante a essa convicção, terão aceitação ou serão rejeitadas. Posicionamento do ex-ministro da Saúde Jose Gomes Temporão (CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM, 2018, texto digital).

De acordo com Maria de Fátima Marinho, no ano de 2011 até 2016 adolescentes com idade entre 10 a 19 anos já foram vítimas de um estupro que resultou em uma gravidez, sendo negado o direito previsto no Código Penal de praticar a interrupção voluntária da gestação (FERNANDES, 2018, texto digital).

Podemos notar que mesmo a lei permitindo o aborto induzido, o Ministério da Saúde possui diretrizes estabelecendo aos médicos o direito de rejeitar a realização da prática de interrupção, a não ser que outro profissional qualificado se voluntarie para atender a mulher, havendo risco de morte (FERNANDES, 2018, texto digital).

Existem três passos para o preparativo de um aborto clandestino, sendo a primeira consulta, o pagamento e a realização do procedimento. A primeira consulta o médico se informa do tempo de gestação, como será realizado o procedimento e faz alguns exames de toque ou de urina, a paciente poderá fazer o aborto no mesmo dia, ou alguns dias após a consulta, de acordo com cada médico. O valor poderá custar em torno de 5 mil reais até 15 mil reais, depende de quantos meses de gestação, o médico recebe no dia marcado, sempre avista. Existem três maneiras diferentes para o procedimento, que são: curetagem; aspiração intrauterina; uso da substância misoprostol (VESPA, 2019, texto digital).

Durante a curetagem a paciente será sedada, o médico irá inserir no canal vaginal uma espécie de colher sem fundo (cureta), fazendo com que chegue até o útero, o procedimento dura em torno de 15 minutos. Aspiração intrauterina é feita manualmente, onde o médico irá inserir na vagina um aspirador manual, uma espécie

de seringa grande ou poderá ser feita através de um aparelho elétrico, após o procedimento é preciso fazer o uso da cureta, para que possa limpar o útero. Misoprostol é realizado através de medicamentos em que o médico coloca na vagina e na boca da paciente até que o feto seja evacuado, o procedimento poderá durar até sete dias, depende de como o corpo irá se lidar com a medicação (VESPA, 2019, texto digital).

No ano de 2017 a curetagem pós-abortamento custou ao Sistema de Saúde Único (SUS) mais de 37 milhões de reais, consequências dos abortos clandestinos. De acordo com, Carla Gonçalves, Secretária de Saúde de Passo Fundo, legalizar o aborto estaria facilitando o acesso das mulheres ao serviço de saúde, pois não estariam cometendo um crime (O NACIONAL, 2019, texto digital).

De acordo com o Ministério da Saúde o aborto induzido tem sido a quinta causa de morte materna no Brasil, na qual 1670 falecimentos foram registrados em consequência da gravidez, 127 foram consequências causadas devido aos meios utilizados no procedimento abortivo. Além da prática em clínicas clandestinas e medicamentos, a tentativa de introduzir objetos perfurantes no útero, como agulha de tricô e cabides (O NACIONAL, 2019, texto digital).

5. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442

Ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, sendo relatora a Ministra Rosa Weber, com base em que o aborto induzido ou voluntário, seja lícito nas 12 primeiras semanas de gestação, respeitando os princípios da igualdade, liberdade, dignidade da mulher, direito a saúde, direito ao planejamento familiar, pede a revogação parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal (HASSELMANN, 2018, texto digital).

Em defesa dos direitos da vida e da família o Senador Magno Malta posicionou-se contra o aborto em audiência na ADPF 442. De acordo com o senador, formado em teologia, entende que a discussão não é sobre o início da vida.

No entanto todos já possuem a sua convicção formada sobre o que está sendo falado, mas as decisões aqui tomadas foram com base no atual Código Civil, que

possui fundamento sobre decisões do início da vida. Os embriologistas compreendem que a vida se inicia na concepção (BRASIL, 2002).

O Senador Magno Malta defende os direitos do nascituro, entende que somos fruto de um ser que está sendo gerado no ventre materno, se não fosse verdade, não estaríamos aqui. Houve um questionamento em relação aos meses em que o feto está sendo formado, o porquê matar com 12 ou 8 semanas, quando uma pessoa está condenada a morte, ela tem direito a um upgrade na sua alimentação, dando alguns agrados em seu último momento de vida. Afirmou que no ventre materno existe vida, e que a criança não é parte da mulher, possui direitos constitucionais mesmo ainda não tendo nascido.

A Constituição da República Federativa do Brasil diz que a criança tem direito à alimentação, segurança e cuidado. O feto está se alimentando através do cordão umbilical, e também está sendo cuidado no ventre materno. Atualmente estamos presenciando uma cultura de vida ou cultura de morte (BRASIL, 1988).

Finalizando o uso de sua palavra o senador argumentou sobre a importância da vida, não importa quem sabe mais a respeito dos embriões, ou se a mulher manda em seu próprio corpo e faz o que bem entender, corta o cabelo, a unha, ou até mesmo o dedo, pois o feto não é simplesmente parte de seu corpo, mas é uma vida. Citou a Lei que protege o ovo de tartaruga, existe vida dentro dela, e a Lei existe para ser cumprida com sanções penais.

Representando a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, através do núcleo especializado de promoção dos direitos das mulheres, a Doutora Ana Rita Souza Prata, compreende que o aborto é um direito constitucional das mulheres. A Constituição Federal diz que a dignidade da pessoa é um de seus fundamentos, a partir dessa condição decorre a autonomia da vontade (BRASIL, 1988).

O crime de aborto atinge principalmente a igualdade. A classe social que mais sofre são mulheres pobres, periféricas e que não tiveram a oportunidade de adquirir uma educação escolar. A grande maioria não tem o luxo de escolha, surge à necessidade de cometer o ato ilegal, sofrendo complicações em sua saúde e até mesmo a morte.

Segundo a Doutora Ana Rita Souza Prata por falta de opções as mulheres não procuram ajuda, surgindo a principal dúvida, em quem poderia confiar. Quando estão internadas no hospital devido às consequências do aborto, realizado de maneira insegura, são denunciadas no mesmo instante. A maioria, algemadas em seu leito em muita das vezes escoltadas por um policial. Por falta de condições financeiras não conseguem pagar a fiança, sendo obrigadas a contrair dívidas para que possam novamente ter sua liberdade.

Encerrando o uso de sua palavra a Doutora Ana Rita Prata contou a história de Maria, idade de 19 anos, negra, solteira, com dois filhos. A jovem resolveu deixar sua cidade no interior de Bahia, para trabalhar no interior de São Paulo. Conseguiu um emprego como balconista de uma lanchonete de posto de estrada. Com apenas 15 dias de trabalho, descobre que estava grávida de poucas semanas. Devido o patrão não conceder empregos para mulheres grávidas, resolveu interromper a gestação através de medicamentos. Com problemas no aborto, houve a necessidade de procurar ajuda médica, sendo denunciada as autoridades policia, pelos profissionais da saúde.

6. A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO HABEAS CORPUS 124.306/2016

Atualmente existe a discussão em relação ao aborto nos três primeiros meses de gravidez. Conforme visto no Habeas Corpus 124.306/2016 julgado pela primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), foi possível a autorização para o aborto no primeiro trimestre de gestação, tendo como principal argumento do ministro Marco Aurélio Melo, relator do Habeas que deferiu a medida cautelar em benefício de duas pessoas acusadas de provocar o aborto com consentimento da gestante (BRASIL, 2016).

Voto do Ministro Marco Aurélio

Segundo o Ministro Marco Aurélio, relator do HC 124.306/RJ, em seu voto, compreende-se que a impetração substitutiva é plausível quando está em jogo a

liberdade de ir e vir, sem interrupção, em virtude que já promulgado e realizado o mandado de prisão, admitiu o habeas corpus.

No mérito o ministro se reportou pela efetivação da liminar, no dia 8 de dezembro de 2014. Sendo a tentativa de fugir do flagrante, expressa imparcialidade como justificativa para prisão preventiva.

Concluindo seu voto, afirmou que a liberdade dos acusados não apresenta indícios ao processo que a instrução criminal tem acontecido habitualmente. A escassez de elementos sólidos em restabelecer a prisão preventiva, estará sendo em desconforme ao princípio da não culpabilidade. Contudo mesmo o ministro se posicionando divergente à Procuradoria Geral da República, votou pela admissibilidade do habeas corpus, a favor do afastamento da prisão provisória.

Decisão do Ministro Marco Aurélio: “Ante o quadro, defiro a ordem para afastar a custódia provisória, tornando definitiva a liminar implementada em favor dos pacientes e, por extensão, dos corréus. É como voto” (BRASIL, 2016).

Voto do Ministro Luís Roberto Barroso

Conforme expressa o Ministro Luís Roberto Barroso sobre a interrupção voluntária nos três primeiros meses de gestação, há a violação de uma série de direitos fundamentais da mulher.

Voto do Ministro Barroso:

2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa tem comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação (BRASIL, 2016).

O fato dos acusados possuírem bons antecedentes, são primários, têm trabalho e residência fixa comparece aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, afasta qualquer condição necessária para obtenção do artigo 312 do CPP, que exige a decretação da prisão preventiva, como garantia para ordem pública ou para a ordem

econômica e a necessidade para garantir aplicação da lei penal. Segue comentário do Ministro Barroso:

3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade (BRASIL, 2016).

De acordo com Barroso é necessário analisar a constitucionalidade do tipo penal que atribuíram a responsabilidade aos pacientes e corréus. No entanto aqui observado as controvérsias na tipificação penal do crime de aborto voluntário os artigos 124 a 126 do Código Penal, punem o aborto provocado pela própria gestante e quando provocado por terceiro com o consentimento. A vida do feto é o bem jurídico que deve ser protegido. Contudo, a criminalização do aborto antes do término dos três primeiros meses de gravidez, viola vários direitos fundamentais da mulher. Neste sentido:

4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria (BRASIL, 2016).

De acordo com o Ministro Barroso os direitos fundamentais da mulher estariam sendo violados. Sendo estes, os direitos sexuais e reprodutivos, em que afronta o aborto no primeiro trimestre de gestação da mãe, a decisão de quando tiver filhos. A autonomia da mulher é a possibilidade de controlar o próprio corpo e de fazer suas próprias escolhas, até mesmo, a decisão de interromper a gravidez. A criminalização atinge a integridade física e psíquica da gestante, sendo a pessoa que irá sofrer com lesões em seu corpo e em sua mente, como transformações e riscos ao seu estado. A integridade psíquica é atingida pela obrigação de assumir para uma vida toda, exigindo renúncia, dedicação e comprometimento com outro ser. Igualdade de gênero, devido o fato das mulheres carregarem o peso total da gravidez, e que o homem não engravida. In litteris:

5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos (BRASIL, 2016).

A tipificação penal acaba gerando discriminação social, principalmente em mulheres pobres, que não possuem condições de ter acesso a médicos e clínicas particulares, e não podem recorrer ao sistema público de saúde para realizar a prática abortiva. Devido à criminalização o Estado remove das mulheres procedimentos seguros, sendo preciso correr o risco de procurar meios clandestinos sem nenhuma infraestrutura médica, podendo levar a consequências como lesões ou até mesmo a morte. Neste ensejo:

6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios (BRASIL, 2016).

Para que o legislador estabeleça novas leis e penas é necessário ter como fundamentos e limites na Carta Magna. Portanto, o Ministro Barroso afirma que é preciso respeitar os direitos fundamentais dos acusados, e o dever de proteção com a sociedade, resguardando seus valores.

Decisão do Ministro Barroso: “Ante o exposto, concedo de ofício a ordem de habeas corpus para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-a aos corréus”.

Voto da Ministra Rosa Weber

De acordo com a Ministra Rosa Weber em seu voto concorrente ao voto-vista do Ministro Barroso, entende que o impedimento do habeas corpus não tenha cabimento a

essa suposição, sendo justificável o afastamento da prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus.

Pois não foram comprovados os requisitos legais, permitindo a prisão cautelar, para garantir a ordem pública, econômica e aplicação da lei penal, nos conformes do artigo 312 do Código de Processo Penal. Termos já discutido neste Colegiado.

Segundo a Ministra, o problema em tornar-se o aborto lícito no primeiro trimestre de gestação, a uma discordância entre dois direitos fundamentais básicos, sendo estes o direito à vida em proteção ao nascituro e o direito à liberdade e autonomia reprodutiva da mulher.

No ano de 1995, foram realizados nos países ainda em desenvolvimento 78% dos abortos, essa porcentagem aumentou para 86% em 2008, razão pela qual se conclui, o índice de aborto foi inferior nas regiões onde mulheres possuem direito de realizar a interrupção voluntária da gravidez, estando liberado nos três primeiros meses de gestação.

Pesquisas apontam que o aborto clandestino é a realidade elevada aos países que não foram impostas o direito para realizar a prática de interrupção da gestação por decisão da mulher nos três primeiros meses de gravidez, que se submete a vários riscos de saúde e aumentando o índice de mortalidade materna devido aos procedimentos realizados em clínicas clandestinas por mulheres que não possuem condições financeiras para cobrir as despesas de um tratamento particular.

A influência do Estado no primeiro trimestre de gestação deve prevalecer em favor da proteção da mulher em ter capacidade financeira de efetuar a interrupção voluntária da gestação. Isto é, como em países que se submeteram em legalizar o aborto, deve acontecer no período para determinar um novo formato de políticas públicas de educação sexual. No entanto, para que possa ocorrer à diminuição do número de aborto, deve-se partir de uma consciência construída no decorrer da moral de cada pessoa, conforme a suas persuasões, éticas e morais.

A Ministra Rosa Weber trouxe na conclusão de seu voto, a discussão sobre a escolha da política predominante retratada na Constituição Federal é legítima, cabendo a necessidade de analisar a interpretação dos artigos 124 a 126 do Código Penal. Assim menciona a Decisão da Ministra Rosa Weber:

Ante o exposto, e com os argumentos adicionais trazidos, peço todas as vênias ao eminente Relator para acompanhar o voto-vista do Min. Luís Roberto Barroso, para conceder de ofício a ordem de habeas corpus, por ausência dos requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se aos corréus. **É como voto (grifo nosso)** (BRASIL, 2016).

Por todo o exposto, conclui-se que os Ministros Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Edson Fachin decidiram não configurar como crime o aborto até o terceiro mês de gestação.

7. CONCLUSÃO

Por intermédio dos fundamentos aqui apresentados em relação a esta pesquisa, é admissível refletir sobre a prática da interrupção voluntária no primeiro trimestre de gestação com o consentimento da gestante.

Sendo assim, ficou claro que a legislação brasileira condena a prática abortiva, ocorrendo uma distinção entre os meios executados e em relação ao número de pessoas.

O aborto é uma prática que vem sendo discutida por grande parte da história, não sendo punido por alguns povos e períodos e incriminado em outras épocas e regiões. Nota-se que quando entra no aspecto moral e religioso causa grandes discussões, por inúmeros motivos. No entanto é primordial respeitar cada fundamento defendido.

A maioria da sociedade tacha a interrupção de maneira negativa, devido à voracidade que defendem a existência de vida no ventre materno, resguardando a garantia dos direitos do nascituro. Contudo, não podemos esquecer-nos dos direitos fundamentais das mulheres que podem estar sendo violados, segundo o voto-vista do Ministro Barroso no HC 124.306/2016. Ou seja, o conflito entre os direitos tutelados da criança que ainda não nasceu, isto é, o direito à vida, em divergência aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e assim por diante.

Trazendo o ponto de vista religioso, aprendeu-se que a vida se inicia com a concepção, não importam as circunstâncias em que a futura mãe está, se possui condições financeiras de criar a criança, será simplesmente obrigada a arcar com suas

responsabilidades. Aos que defendem a prática abortiva, como alguns médicos, afirmam que interromper a gestação no início, precisamente, até o terceiro mês, através de medicamentos como o misoprostol, os riscos para mulher é inferior ao de um parto.

A maioria das mulheres que buscam meios ilegais para interromper uma gravidez são pobres, negras e até mesmo analfabetas. Pessoas que não possuem o discernimento dos riscos que o procedimento clandestino possa produzir, tendo como consequência problemas em sua saúde ou a morte. As vítimas do meio ilícito, em certas circunstâncias acabam sendo denunciadas, ou seja, o próprio Estado condena o ato, mas não se preocupa em trazer políticas públicas em relação aos riscos que podem acarretar.

Portanto, o presente trabalho teve como fundamento o intuito de analisar e discutir a problematização do aborto no primeiro trimestre de gestação, sob a decisão conflituosa do Supremo Tribunal Federal no habeas corpus 124.306/2016, discriminando a prática abortiva. Logo se conclui, o Estado deverá a princípio conscientizar a sociedade na gravidade do aborto induzido realizado na clandestinidade, desta forma, permitir a realização do ato, até o terceiro mês de gestação, para que possa evitar a morte de inúmeras mulheres.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 mai. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus: HC 124.306 RJ**. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 29 de novembro de 2016. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311410567&ext=.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 442 - Interrupção voluntária da gravidez**. Relator Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupovoluntriadagravidez.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial vol.2. 12. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CAMPOS, Ana Silveira de Resende de. **Descriminalização do abortamento**. 2014. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/descriminalizacao-abortamento.htm#capitulo_7>. Acesso em: 14 out. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. **Uma mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde**. 2018. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html> Acesso em: 14 out. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 ao 361). Volume Único. 7. ed., rev., ampl. e atual. Salvador, JusPODIVM, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERNANDES, Marcella. **Aborto no Brasil**: Como os números sobre abortos legais e clandestinos contribuem no debate da descriminalização. 2018. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/31/aborto-no-brasil-como-os-numeros-sobre-abortos-legais-e-clandestinos-contribuem-no-debate-da-descriminalizacao_a_23486575/>. Acesso em: 19 out. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial: artigos 121 a 212 do Código Penal. v. 2. 14. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HASSELMANN, Gustavo. **O STF e a descriminalização do aborto – ADPF 442**. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI285467,31047-O+STF+e+a+descriminalizacao+do+aborto+ADPF+442>>. Acesso em: 02 nov. 2019.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial - Arts 121 a 234-B do CP. v. 2. 33 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas 2016.

NUNES JÚNIOR, Flavio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **OMS**: proibição não reduz número de abortos e aumenta procedimentos inseguros. 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oms->

proibicao-nao-reduz-numero-de-abortos-e-aumenta-procedimentos-inseguros/>. Acesso em: 06 abr. 2019.

O NACIONAL. **Cerca de um milhão de brasileiras recorrem ao aborto ilegal a cada ano.** 2019. Disponível em:

<<http://www.onacional.com.br/geral/89964/cerca+de+um+milhao+de+brasileiras+recorrem+ao+aborto+ilegal+a+cada+ano>>. Acesso em: 20 out. 2019.

SÁ, André Beltrão Gadelha de. **Evolução histórica do aborto.** 2016. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47418/evolucao-historica-do-aborto>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

VARELLA, Dráuzio. **A questão do aborto.** 2019. Disponível em:

<<https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/a-questao-do-aborto-artigo/>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

VESPA, Talyta. **Mulher aborta. E ponto.** 2019. Disponível em:

<<https://www.uol.com.br/universa/reportagens-especiais/aborto-clandestino/>> Acesso em: 22 out. 2019.