



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO -
UNIFAMETRO CURSO DE DIREITO**

RAIRA MARTINS SIQUEIRA

**JUSTIÇA REPRODUTIVA: LIBERDADE DE DECISÃO E
O ESTIGMA SOCIAL RELACIONADO AO ABORTO**

FORTALEZA

2022

RAIRA MARTINS SIQUEIRA

JUSTIÇA REPRODUTIVA: LIBERDADE DE DECISÃO E O ESTIGMA SOCIAL
RELACIONADO AO ABORTO

Projeto de pesquisa apresentado à disciplina de TCC II, do curso de Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – como requisito para aprovação na disciplina, sob a orientação da Prof.^a Dra. Maria Neurilane Viana Nogueira.

FORTALEZA
2022

RAIRA MARTINS SIQUEIRA

JUSTIÇA REPRODUTIVA: LIBERDADE DE DECISÃO E O ESTIGMA
SOCIAL RELACIONADO AO ABORTO

Artigo TCC apresentado no dia 28 de novembro de 2022 ao curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Fametro - Unifametro, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dr.^a Maria Neurilane Viana Nogueira
Orientadora – Centro Universitário Fametro – Unifametro

Prof.^a M.^a Milena Britto Felizola
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro

Prof.^a M.^a Samara de Oliveira Pinho
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro

AGRADECIMENTOS

A minha mãe, por todo amor, dedicação e paciência durante esses anos. E ao meu padrasto, por todo apoio e incentivo. Obrigada por terem tanta fé em mim.

As minhas irmãs, detentoras de todo o meu amor e zelo, a quem eu espero sempre poder ajudar e cuidar.

Ao meu pai, que apesar de suas falhas, continua sendo minha inspiração de vida.

Aos meus amigos de faculdade, em especial a Alinne, a Maria e ao Gabriel, por me mostrarem que a vida, apesar de dura, também pode ser leve e descontraída. Ao meu amigo Gilvan, que me conhece como ninguém e que sempre acreditou que eu pudesse me superar.

A Dona Dauria, que vai deixar uma saudade imensa em meu coração devido sua partida, mas que me ensinou que amor e o sentimento de pertencimento familiar não precisam vir de parentes de sangue, obrigada por ter sido o melhor exemplo de ser humano que eu tive.

Aos meus professores, em especial a Profa Milena Felizola, a Profa Patrícia Lacerda, carinhosamente conhecida como titia, e ao Prof Ulysses Lima, que durante esse período foram meus mentores, não só no trabalho como na vida. Obrigada por todos os ensinamentos!

A minha orientadora, Profa Neurilane Viana, pela confiança em mim, paciência e dedicação.

“J’accepte la grande aventure d’être moi.”
Simone de Beauvoir

JUSTIÇA REPRODUTIVA: LIBERDADE DE DECISÃO E O ESTIGMA SOCIAL RELACIONADO AO ABORTO

Raira Martins Siqueira¹

RESUMO

O aborto e as discussões que o perpassam trazem ponderações a cerca dos prismas sociais, econômicos, morais, legais, bioéticos, religiosos, ideológicos e culturais da mulher. Embora seja uma questão de saúde pública, o aborto é tratado como um tabu em sociedade, onde os direitos da mulher colidem com os direitos do feto. Nesse sentido, elegemos como objetivo geral: analisar o estigma social relacionado ao aborto com base na liberdade de decisão e ampliar a discussão a respeito dos direitos reprodutivos e como objetivos específicos: enumerar os fatores sociais e econômicos que impulsionam a prática clandestina do aborto, discorrer sobre os direitos reprodutivos da mulher, examinar as consequências sociais da mora legislativa do estado brasileiro com relação a legalização do aborto. Com fulcro nesse objetivo, desenvolvemos um estudo qualitativo permeado por pesquisas em doutrinas, artigos científicos e trabalhos monográficos (bibliográfica), leis (documental) e análise de jurisprudências (documental), adotando como método o dedutivo, partindo de premissas gerais acerca da liberdade de escolha com o objetivo de alcançar conclusões particulares a respeito das consequências sociais, políticas e econômicas da criminalização do aborto. Como resultados, restou demonstrado que a criminalização e o impedimento do aborto pelo Estado brasileiro não impedem que ele ocorra, contudo expõe milhares de brasileiras a desproteção, a condições inseguras e aos possíveis agravamentos de saúde causados pelos procedimentos clandestinos. Toda mulher deveria ter assegurados seus direitos sexuais e reprodutivos, bem como sua autonomia, o que não distingui-se para as que praticam o aborto.

Palavras-chaves: Aborto. Liberdade. Direitos reprodutivos e sexuais. Direito à vida. Autonomia.

[1] Graduanda do curso de Direito pelo Centro Universitário Fametro – Unifametro.

[2] Prof.^a Dra. Orientadora do curso de Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa realizou uma análise acerca do aborto e o estigma social relacionado ao tema, a partir de reflexões sobre os direitos reprodutivos e liberdade sexual, com ênfase nos direitos das mulheres, problematizando sobre a demora estatal em relação a legalização do aborto, assim como sobre a criminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro.

Constantes lutas e reivindicações tomaram conta do século XIX almejando trazer para as mulheres condições de trabalho melhores, direitos sociais e políticos. Organizações femininas, durante anos e enfrentando muitas adversidades, têm tentado mudar o cenário mundial de desigualdades que perduram contra o sexo feminino desde os primórdios da civilização e continuam avançando mesmo com a modernidade. O sexo feminino é frequentemente considerado o “sexo frágil” e algumas mulheres permanecem nesse estado de submissão e fragilidade em relação a uma sociedade construída sob basilares do patriarcado, do racismo e do capitalismo que continua a explorar e dominar mulheres. As mulheres já foram vistas como objetos e propriedade, invalidadas, marginalizadas e perseguidas no decorrer da formação da humanidade e esse cenário perdurou até recentemente.

No Brasil, com o advento da Constituição de 1988, as mulheres adquiriram direitos iguais e autonomias não antes previstas no ordenamento pátrio. Segundo dispõe o Código Civil, os direitos inerentes à personalidade, ou até direitos personalíssimos, compreendem uma vasta gama de valores fundamentais, dentre eles está o corpo, sendo condição essencial da existência, o qual permite o sentir, o agir e o pensar.

O ordenamento jurídico brasileiro criminaliza a prática do aborto trazendo um rol taxativo de condutas e suas respectivas penas previstas no Código Penal, as quais se encontram na parte dos crimes contra a vida. O mesmo Código que estabelece punições severas, como a pena de reclusão, também prevê exceções em que o aborto não deve ser punido- quando a gravidez for resultado de estupro ou quando a vida da mulher estiver em risco.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde do Brasil ingressou com uma ação de arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o STF (ADPF n.º 54) para requerer que nos casos de gravidez de fetos anencéfalos a mulher poderia interromper a gravidez caso desejasse e os médicos que realizassem o procedimento não estariam cometendo crime.

Apesar dos constantes avanços no que tange a conquista de direitos pelas mulheres, vê-se a permanência das violências cotidianas e em âmbito doméstico, além da retirada de decisão própria como no caso do aborto, o que leva muitas mulheres à prática de abortos clandestinos. Nesse sentido, as complicações geradas pela prática do aborto clandestino refletem em inúmeros problemas sociais e de saúde pública, como: altas taxas de mortalidade feminina causada por complicações pós aborto clandestino, consequências psicológicas e financeiras que abalam as mulheres ao ter que escolherem qual caminho.

Nessa direção, a epidemiologista Nunes (2006, p. 26) aduz que: “Manter o aborto como crime não diminui o número de procedimentos, não impede que eles aconteçam, só empurra as mulheres para uma situação de insegurança e clandestinidade”. A ausência de acesso à educação e a métodos contraceptivos também são agravantes nesse cenário, além da falta de recursos financeiros.

Nesse sentido, seguem os seguintes questionamentos: Quais os fatores sociais e econômicos que impulsionam a prática clandestina do aborto? Em que consistem os direitos reprodutivos das mulheres? Quais as consequências sociais da mora legislativa do estado brasileiro com relação a legalização do aborto?

A falta de acesso à educação sexual e aos métodos de contracepção adequados, a falta de serviços de saúde gratuitos e de qualidade e a desigualdade social são alguns dos fatores principais nesses casos. O direito ao aborto seguro e legalizado está relacionado diretamente com o princípio da liberdade individual. Trata-se da tomada de decisão da mulher quanto ao desejo de ter ou não ter filhos. O aumento significativo dos casos de aborto clandestino e inseguros, a perda da autonomia da mulher sobre o próprio corpo e o estigma que da criminalização da conduta trazem, acendem a necessidade do debate sobre a temática.

Nesse sentido, elegemos como objetivo geral: analisar o estigma social relacionado ao aborto com base na liberdade de decisão e ampliar a discussão a respeito dos direitos reprodutivos e como objetivos específicos: enumerar os fatores sociais e econômicos que impulsionam a prática clandestina do aborto, discorrer sobre os direitos reprodutivos da mulher, examinar as consequências sociais da mora legislativa do estado brasileiro com relação a legalização do aborto, a partir da análise jurisprudencial.

O tema aborto e qualquer debate sobre ele, seja à cerca das modalidades previstas legislativamente seja pela prerrogativa da mulher em dispor de seu próprio corpo exercendo sua autonomia, sempre irá gerar reações díspares e posições antagônicas seja

a favor ou contra a prática na sociedade. Discutir sobre o presente tema, além de pertinente parece necessário atualmente, tendo em vista a crescente violação de direitos na ordem democrática.

O direito à vida se tornou alvo de grande polarização, ao passo que se defende um direito se nega o outro, estando a mulher associada à um ideal de pureza e submissão, onde durante séculos foi impedida de exercer seus direitos básicos torna a falta de respeito pela autonomia individual ainda mais válida e importante de debater.

No que tange a metodologia, o presente trabalho fez uso do método dedutivo, partindo de premissas gerais acerca da liberdade de escolha com o objetivo de alcançar conclusões a respeito das consequências sociais, políticas e econômicas da criminalização do aborto.

Quanto à finalidade da pesquisa, ela caracteriza-se como básica pura, tendo em vista que não possui o intuito de alterar a presente realidade brasileira, porém sendo muito útil para futuros estudos a respeito do tema.

Com relação aos procedimentos técnicos, o trabalho tem cunho bibliográfico, com base na literatura jurídica, como doutrinas, artigos científicos e trabalhos monográficos. Assim como a análise de jurisprudências do Superior e do Supremo Tribunal Federal, dos anos de 2000 até 2022 a respeito do tema.

A abordagem do estudo é qualitativa, tendo como fonte os dados coletados, estando a maioria das suas fontes bibliográficas disponíveis na *internet* e tendo elaborado uma análise crítica quando a sua interpretação dos dados abordados. Os objetivos da pesquisa serão explicativos, buscando elucidar os pontos negativos advindos da criminalização.

2 BREVE HISTÓRICO ACERCA DAS LUTAS FEMININAS

Ao longo da história, a luta feminista foi alvo de campanhas de desinformação fazendo com que a sociedade acreditasse que o feminismo era o inimigo a ser combatido. Nos diferentes âmbitos sociais, quando uma mulher criticava sua condição -individual ou coletiva- injusta, esta era tida como alguém que merecia ser punida, ignorada e humilhada. Em sentido amplo, como ensina Teles (2017, p.2): “ O feminismo é um movimento político que estabelece relações de poder, opressão e exploração de grupo de pessoas sobre outras. Contrapõe-se radicalmente ao poder patriarcal. Propõe uma transformação social, econômica, política e ideológica na sociedade”.

O feminismo começa a surgir de forma mais organizada na primeira metade do

século XIX e pode, comumente, ser dividido em ondas ou fases. Destaque para momentos nos quais o feminismo apoderou-se do debate público, com reivindicações e discussões afluindo com maior força em torno de algumas pautas definidas. A primeira onde engloba o período entre meados do século XIX às primeiras décadas do século XX, sendo marcada principalmente pela reivindicação do direito ao voto e ao acesso igualitário à educação.

As sufragistas, como eram denominadas as mulheres ativistas pelo sufrágio, pertencentes às classes mais abastadas da sociedade e com relevante grau de instrução, foram responsáveis por protestos relevantes em países como os Estados Unidos e Inglaterra. A Nova Zelândia, em 1893, foi o primeiro país onde foi permitido que as mulheres votassem. (VENTURA, 2004).

Com relação a segunda onda, demarcada entre as décadas de 1960 e 1980, esta pode ser relacionada à busca pela saúde feminina, pelos direitos reprodutivos, pelo prazer da mulher e sua sexualidade, como também a maior proteção aos casos de violência doméstica e estupro. O trabalho doméstico, não remunerado, realizado exclusivamente por mulheres também foi alvo de debates. A filósofa francesa, Simone de Beauvoir (1908-1986), fez uma grande colaboração nesta geração e nas próximas que seriam influenciadas pelo seu pensamento, com a publicação do livro “O segundo sexo” obra que traz uma pesquisa consistente sobre a condição feminina. Beauvoir apresentou na pesquisa a ideia de que ser mulher não seria uma definição do sexo biológico, mas sim uma construção social, que foi perfeitamente expressa pela filósofa na frase “não se nasce mulher, torna-se”.

Já nos anos 90, a terceira onda surge em meio a uma forte oposição ao feminismo pela política conservadora em países como EUA e Reino Unido. Surge também, o rumor de que a luta feminista por igualdade já estaria superada. Vários elementos, como trabalhos teóricos e as próprias reivindicações femininas, expressaram que a desigualdade continuava se fazendo presente. Com a terceira onda, o debate no que diz respeito ao gênero tomou uma nova direção. (VENTURA, 2004).

Muito se fala da quarta onda do feminismo, que com o auxílio da internet e das redes sociais, tornou possível a conexão entre mulheres do mundo todo umas com as outras. O acesso à internet permitiu que o debate acerca do feminismo alcançasse mulheres de diferentes origens, classes sociais, raças/etnias e religiões e possibilitou que elas pudessem conhecer e se reconhecer nas pautas defendidas pelo movimento. Consequente, como esclarece a autora Zeila Aparecida Dutra, a partir desse processo foi possível uma difusão do movimento e a desconstrução de estereótipos negativos acerca

das feministas. (DIAS, 2006).

2.1 Legislação acerca do aborto no Brasil

A primeira menção ao crime de aborto surgiu, inicialmente, no Código Criminal do Império de 1830, no qual não se previa o delito praticado pela própria gestante. Era punido apenas o aborto praticado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante. A prática estava inserida no capítulo dos crimes contra a segurança da pessoa e da vida, na seção de infanticídio, nos artigos 199 e 200, no referido Código.

Com o advento do Código Penal da República, em 1890, foi pela primeira vez incluída a modalidade de crime de autoaborto, porém, o Código previa que a pena deveria ser atenuada caso a gestante tivesse a finalidade de esconder desonra própria. Vale ressaltar que, o supracitado Código, também contou com a primeira determinação a respeito da hipótese de aborto legal, quando fosse necessário para salvar a vida da gestante. Neste Código, o crime de aborto aparece nos artigos 300 a 302, entendendo que o bem jurídico tutelado não era mais somente a segurança da pessoa ou a vida do feto, mas também a honra da mulher.

O Código Penal de 1940, atual ordenamento vigente, prevê a prática do aborto em sua parte especial, Título I, tratando de Crimes contra a Pessoa, e no Capítulo I, tratando de Crimes contra a Vida, conforme o artigo 124 a 127. O artigo 128, aduz as causas exclusivas da ilicitude, denominadas comumente como sendo o “aborto legal”. Tais excludentes tratam do afastamento da punição para a gestante que aborta nos casos em que não há meios de salvar a própria vida e nos casos em que a gestação advem de um estupro.

Atualmente, o entendimento dos tribunais acerca do tema mudou com o julgamento da ADPF 54, julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em abril de 2012, no que diz respeito à permissão para a mulher abortar nos casos em que a gravidez for de feto anencéfalo. Dessa forma, foi declarada a inconstitucionalidade da interpretação de que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é crime.

O Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 54, em seu voto defendeu que:

Obrigam a mulher a manter esse tipo de gestação significa colocá-la em uma espécie de ‘cárcere privado em seu próprio corpo’, deixando-a desprovida do mínimo essencial de autodeterminação, o que se assemelha à tortura, devendo caber à mulher, e não ao Estado, sopesar valores e sentimentos de ordem estritamente privada, para deliberar pela interrupção, ou não, da gravidez. (BRASIL, STF, 2012).

Após este julgamento, ficou permitida, independente de ordem judicial, a interrupção de gravidez nos casos de feto anencéfalo.

2.3 Breve ensaio acerca dos direitos reprodutivos das mulheres

Apesar de haver proibição estabelecida para o aborto no Brasil, a prática ocorre demasiadamente e na maioria dos casos sob condições insalubres. Estima-se que, por ano no mundo, morrem cerca de 68 mil mulheres por decorrência de abortos inseguros (Organização Mundial da Saúde, 2003).

O aborto acompanhou a evolução histórica da humanidade, embora se modificasse de civilização para civilização, esteve presente nas mais diversas culturas e foi utilizado muitas vezes como controle populacional. Com o avançar das sociedades, muitas das vezes com o ideal religioso atrelado às opiniões, foi-se criminalizando a prática. Mirabete (2006, p.23-39), resume a justificativa usual para legalizar o aborto:

Um país que não pode manter seus filhos não tem o direito de exigir seu nascimento; as ameaças criminosas são ineficazes porque o aborto raramente é punido; as proibições raramente levam as mulheres a recorrer a outros profissionais da Ética; as mulheres têm a direito de dispor de seus corpos". Além disso, acrescentou, há muitos países que atualmente descriminalizam o aborto precoce na gravidez: Suécia, Dinamarca, Finlândia, Reino Unido, França, Alemanha, Áustria, Hungria, Japão, Estados Unidos e outros.

Nesse mesmo sentido, Barros (2009,s.p), acrescenta em geral, a punição para o aborto só alcança mulheres de menor status social, pois as classes média e alta podem realizar abortos em clínicas médicas especializadas com maior probabilidade de impunidade.

Os direitos reprodutivos consistem em certos direitos humanos fundamentais reconhecidos pelo direito internacional e nacional. Além das leis, um conjunto de princípios, normas e ordenamentos jurídicos, bem como medidas administrativas e judiciais, têm a função instrumental de estabelecer direitos e obrigações, de Estado para cidadão e de cidadão para cidadão, direitos relacionados à reprodução e sexualidade(DIAS, 2006).

O conceito atual de direitos reprodutivos não se limita à simples proteção da maternidade. Eles se alargam para alcançar o conjunto de direitos individuais e de grupos sociais que visam defender o exercício pleno da sexualidade e da reprodução humana. Este novo desenho é o ponto de partida para uma visão de igualdade e justiça nas relações direitos individuais e sociais e ampliar as obrigações do Estado de promover, realizar e

fazer valer esses direitos. (DIAS, 2006).

Contudo, um grande desafio para a afirmação do novo conceito é não permitir sua restrição às questões de saúde e normativas, mas apontá-lo na esfera da cidadania plena, buscando tratá-lo na sua dimensão política, ou seja, "como prerrogativa de autonomia e liberdade dos sujeitos humanos nas esferas da sexualidade e reprodução", (CORRÊA; ÁVILA, 2003, s.p)".

Consoante ao tema Ventura (2004, p.19), sustenta que:

A cultura do silêncio para as questões sexuais, relegadas à esfera privada, e a adoção de estigmas em relação a determinados grupos geram os estereótipos a partir dos quais as normas são moldadas em relação ao feminino e masculino. Esses são alguns dos muitos fatores que vêm dificultando a afirmação dos direitos sexuais, de forma independente, e trazendo sérias e danosas consequências para o delineamento de políticas públicas relacionadas ao exercício da sexualidade.

A principal consequência advinda da criminalização do aborto é o cerceamento da autonomia da vontade feminina, proibindo que a mulher exerça o direito de dispor sobre o próprio corpo. Nesse sentido, Rosado-Nunes (2005, p. 34) argumenta que:

Fundamentalmente, porém, devemos considerar que seria não só extremamente injusto, mas também desumano e mesmo imoral, exigir das mulheres que elas se façam mães simplesmente porque são dotadas da possibilidade biológica de gerar. O reconhecimento da humanidade das mulheres significa atribuir-lhes o controle sobre sua capacidade biológica de gerar um novo ser. Assim, moral, em uma sociedade, é estender a todas as mulheres o bem que significa a possibilidade de interferir no próprio poder criativo e não deixá-las sujeitas ao capricho de um acidente biológico. Moral, em uma sociedade, é reconhecer as mulheres como agentes morais de pleno direito, com capacidade de escolher eticamente, segundo critérios socialmente aceitáveis como justos. Imoral é que outros - seja o Estado, seja um grupo religioso, seja uma Igreja - decidam sobre o que as mulheres podem ou não fazer de seus corpos, de sua capacidade reprodutiva.

O aborto, sobretudo quando praticado clandestinamente e por mulheres de baixa renda, tornou-se um problema de saúde pública que o Estado brasileiro não admite e nem combate. Além de adentrar em aspectos sociais, econômicos, políticos e ideológicos, a criminalização do aborto voluntário é uma estratégia de controle jurídico e moral da sexualidade feminina. Basta considerar que, se tratando de casos de estupro, o aborto é previsto no ordenamento pátrio. Nessa perspectiva, afirma Maria Berenice Dias que:

[...] Por não ter como deixar de ceder à tendência de pres-tigiar a paz e o patrimônio familiar, o legislador também admitiu o aborto quando a gravidez resultasse do crime de estupro. Tal exceção visa permitir que não

integre a família uma pessoa que não descenda do seu chefe. É que a lei civil presume que o marido de uma mulher casada é o pai de seu filho. Assim, a gravidez, mesmo decorrente de violência sexual, faz com que o filho do estuprador seja reconhecido como filho do marido da vítima. Essa é a justificativa para a possibilidade legal do chamado aborto sentimental. (DIAS, 2006, p. 63).

Dessa forma, a criminalização continua prejudicando as mulheres mais pobres e seus efeitos restam divididos de forma desigual na sociedade brasileira. Para além da falta de informação, acesso aos serviços de saúde de qualidade e recursos, ainda passam pela humilhação, estigma e rechaçamento que a sociedade lhe reserva quando o fato se torna conhecido. Concluindo esta linha de raciocínio, são as considerações do professor Túlio Vianna(2006,s,p):

Para os homens, que sempre puderam escolher entre abandonar suas parceiras grávidas ou reconhecer o filho, e para as mulheres ricas, que sempre tiveram o direito de escolha, a criminalização do aborto pode significar uma opção “pró-vida”. Já para as mulheres pobres, a descriminalização do aborto não é uma garantia “pró-escolha”, pois o aborto em regra não lhes é uma opção, mas uma necessidade. Para estas milhares de mulheres latino-americanas miseráveis, é a descriminalização do aborto a verdadeira defesa “pró-vida.

Os direitos reprodutivos das mulheres estão ligados diretamente ao respeito à autonomia feminina e a crise na saúde pública advinda dos abortos praticados clandestinamente. De modo que, até mesmo nos casos em que o aborto é permitido pela legislação brasileira, mulheres e meninas enfrentam uma cruzada moral para poder exercer o direito sobre o próprio corpo.

3. ABORTO E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

3.1 O RECURSO ESPECIAL 1467888 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em 2016, por decisão unânime, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) condenou a pagar indenização por danos morais no valor de R\$ 60 mil reais, valor que deveria ser acrescido de juros de mora e correção monetária, um padre do interior de Goiás por ter impedido, através de um habeas corpus, uma interrupção de gestação que tinha sido autorizada pela Justiça.

A relatora, Ministra Nancy Andrighi, foi acompanhada pela Terceira Turma, no entendimento de que o eclesiástico havia abusado do seu direito de ação e violado direitos da gestante e de seu marido, provocando-lhes sofrimento inútil. O padre, Luiz Carlos Lodi da Cruz no ano de 2005, impetrou habeas corpus com o propósito de impedir que uma mulher grávida que havia sido diagnosticada com síndrome de Body Stalk- qualificação

dada a um composto de malformações que impossibilitava que o feto vivesse fora do útero, levasse à frente, com auxílio médico, que havia sido previamente autorizada judicialmente.

A Ministra, Nancy Andrichi, denominou como “aterrorizante” a continuidade de acontecimentos suportados pelo casal. “Esse exaustivo trabalho de parto, com todas as dores que lhe são inerentes, dão o tom, em cores fortíssimas, do intenso dano moral suportado, tanto pela recorrente como pelo marido”.

Para embasamento na decisão, a relatora compreendeu que o caso deveria ser considerado à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, que fora julgado em 2012, que afastava a criminalização da interrupção de gestação de anencéfalos. “É inegável que ambas as condições, anencefalia e síndrome de Body Stalk, redundam, segundo o conhecimento médico atual, na inviabilidade da vida extrauterina”, equiparou a ministra.

Ainda que a ADPF 54 tenha sido julgada posteriormente, a ministra relacionou que a orientação manifestada pelo STF não tem limites temporais, e já em 2005 era a que mais estava em conformidade com as normas constitucionais, reafirmando o caráter laico do Estado brasileiro, o reconhecimento da prioridade da dignidade da gestante em relação aos direitos de feto sem viabilidade de vida extrauterina.

A ministra determinou que o sacerdote atuou “temerariamente” quando requereu que fosse suspenso o procedimento médico de interrupção da gestação, que já se encontrava em curso, e sentenciou os pais, “notadamente à mãe”, sofrimento inútil, “pois como se viu, os prognósticos de inviabilidade de vida extrauterina se confirmaram”.

Conforme a ministra, o padre “buscou a tutela estatal para defender suas particulares ideias sobre a interrupção da gestação” e, com sua ação, “agrediu os direitos inatos da mãe e do pai”, que dispunham de garantia legal para a interrupção da gravidez. Andrichi contrapôs além disso a ideia de que a responsabilidade civil não seria do padre, que impetrou o habeas corpus, mas, sim, do Estado, pois foi a Justiça que efetivamente proibiu a interrupção da gestação. De acordo com ela, “a busca do Poder Judiciário por uma tutela de urgência traz, para aquele que a maneja, o ônus da responsabilidade pelos danos que porventura a concessão do pleito venha a produzir, mormente quando ocorre hipótese de abuso de direito”.

3.2 HABEAS CORPUS Nº 124306 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Habeas Corpus 124.306/RJ, julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal na data de 26 de dezembro de 2016, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio e como voto-vista o Ministro Luís Roberto Barroso, tratou do caso concreto na apresentação de um habeas corpus com pedido de medida cautelar, após a desconsideração de medida igual por parte da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Para entender o caso citado, é necessário vislumbrar que os pacientes incluído no pedido de habeas corpus mantinham uma clínica de aborto, tendo sido pegos em flagrante de delito, em 2013, devido a isso, foram atribuídos os delitos estipulados nos artigos 126 e 288 do Código Penal. Segue o acórdão:

No acórdão foi concedida uma ordem de ofício que afastava a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se aos corréus. Ocorre que, durante o julgamento, a decisão ganhou um rumo imprevisível quando o redator do acórdão, o Ministro Luís Roberto Barroso, em voto-vista, deliberou pela descriminalização constitucional do aborto realizado até o terceiro mês de gestação. Para o Ministro, a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre da gestação, viola direitos fundamentais da mulher, quais sejam o direito à saúde física e psíquica, direitos sexuais e de reprodução, direito à autonomia e direito de igualdade.

Ainda sobre o tema, Barroso elucida que:

O bem jurídico protegido –vida potencial do feto– é evidentemente relevante. Porém, 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. É o que se demonstrará a seguir.

Cumprе ressaltar que o Ministro faz uma análise certa quanto a prática do aborto, colocando em linhas certas e claras que não se espera que o aborto seja uma prática corriqueira e banal, ao contrário espera-se evitar tornando-a segura. Conforme as palavras usadas por Barroso:

Antes de avançar, porém, cumprе estabelecer uma premissa importante para o raciocínio a ser desenvolvido: 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. Portanto, ao se afirmar aqui a incompatibilidade da criminalização com a Constituição, não se está a fazer a defesa da disseminação do procedimento. Pelo contrário, o que se pretende é que ele seja raro e seguro.

O supracitado habeas corpus trás, assim como as discussões organizadas em sociedade, o conflito entre os direitos fundamentais do ordenamento pátrio. De um lado estão sendo violados direitos fundamentais da mulher, como o direito à saúde física e psíquica, direitos sexuais e de reprodução, direito à autonomia e direito de igualdade e de outro lado estão os direitos do feto.

CONCLUSÕES

A deficiência na prestação e na qualidade da assistência à saúde sexual e reprodutiva das mulheres, a dificuldade de acesso aos serviços de saúde, a baixa escolaridade, a falta de poder aquisitivo e a discriminação étnica são alguns dos elementos relacionados à gravidez indesejada que obrigam diversas mulheres a buscarem práticas clandestinas e/ou inseguras para abortar, em condições sanitárias insalubres. Esta questão tem se revelado um gigantesco problema de saúde pública, tendo em vista que no Brasil os índices referentes a abortos praticados clandestinamente são considerados elevados. Nesse cenário, é indispensável que sejam destinados mais investimentos na investigação de mortes provenientes do aborto ilegal, bem como na identificação dos casos de morbidade grave e fatores associados.

Ao passo que, o direito da mulher sobre o próprio corpo como expressão dos direitos humanos, enfrenta várias adversidades no território brasileiro. Em síntese, apesar de existir previsão constitucional declarando o Brasil como um país laico, quando o tema aborto é discutido, a moralidade sobressai aos aspectos bioéticos e a mulher passa a ser vista como a detentora da obrigação de gestar, mesmo quando a gestação for indesejada.

A criminalização e o impedimento do aborto pelo Estado brasileiro não impedem que ele aconteça, contudo expõe milhares de brasileiras a desproteção, a condições inseguras e aos possíveis agravamentos de saúde causados pelos procedimentos clandestinos. Toda mulher deveria ter assegurados seus direitos sexuais e reprodutivos, bem como sua autonomia, o que não se distingue para as que praticam o aborto.

Em conclusão, espera-se que o Poder Legislativo e a sociedade brasileira possam ponderar sobre a descriminalização do aborto no Brasil e compreendam que a proibição não impede que seja realizado. Assim como qualquer outro indivíduo, a mulher, independentemente de sua raça, etnia ou classe social, tem o direito sobre o próprio corpo.

A falta de acesso à educação de qualidade, em especial à educação sexual, restringe o alcance das mulheres aos meios de contracepção adequados, para que possam

auxiliar no planejamento familiar e de uma vida sexual saudável. A escassez de serviços de saúde gratuitos e de qualidade que prestem apoio é uma das problemáticas que advém do problema de saúde pública ocasionado pela prática do aborto clandestino e inseguro. Alguns dos fatores que impulsionam tal prática são a desigualdade social e a violência de gênero, que validadas pelo patriarcado e capitalismo, vem afetando mulheres de diversas idades e raças.

Diante disso, pode-se observar que a criminalização não é a solução para o problema, tendo em vista que apesar da prática ser criminalizada, o aborto não seguro continua a ser feito e muitas das vezes em condições inseguras que prejudicam a saúde da mulher, o que pode ser considerado um agravamento a desigualdade social.

REFERÊNCIAS

BARROS, Flávio Monteiro de. **Direito penal, parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2009. Volume 2.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830. Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto 847, de 11 de outubro de 1890. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 22 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 mai. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Atenção humanizada ao abortamento**. Brasília, DF, 2005. Disponível em:<https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos**. Brasília, DF, 2009. Disponível em:<https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_aborto.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. O tribunal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, inciso I e II, todos do Código Penal. Diário da Justiça Eletrônico. 12 mar. 2012. Disponível em:<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 06 mai.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial nº 1.467.888 – GO**. Controvérsia: dizer se o manejo de habeas corpus, pelo recorrido, com o fito de impedir a interrupção da gestação da primeira recorrente, que tinha sido judicialmente deferida, caracteriza-se como abuso do direito de ação e/ou ação passível de gerar responsabilidade civil de sua parte, pelo manejo indevido de tutela de urgência. Diploma legal aplicável à espécie: Código Civil - arts. 186, 187, 188 e 927. Inconteste a existência de dano aos recorrentes, na espécie, porquanto a interrupção da gestação do feto com síndrome de Body Stalk, que era uma decisão pensada e avalizada por médicos e pelo Poder Judiciário, e ainda assim, de impactos emocionais incalculáveis, foi sustada pela atuação do recorrido. Recurso especial conhecido e provido. Embargante: Luiz

Carlos Lodi da Cruz. Embargados: Tatielle Gomes da Silva e Jose Ricardo Dias Lomeu. Relator: Min. Nancy Andrigui. Data do julgamento: 20 de outubro de 2016. Diário da Justiça Eletrônico. 25 de out. de 2016. Disponível em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201467888>>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **Habeas Corpus nº 124.306/RJ**. 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. 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Impetrante: Jair Leite Pereira. Pacientes: Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira. Relator Min. Marco Aurélio. Data do julgamento: 26 de dezembro de 2016. Diário da Justiça Eletrônico. 17 mar.2017. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4637878>> BARSTED, Leila Linhares. Lei e realidade social: igualdade x desigualdade, in *As mulheres e os direitos humanos*. Coletânea traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero, Rio de Janeiro: Cepia, 2001, p.35.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Editora São Paulo: Saraiva, 2007, p.134.

CORRÊA, S.; PETCHESKY, R. **Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista**. Physis, Rio de Janeiro, v.6, n.1/2, p.147-77, 1996.

CORRÊA, S.; ÁVILA, M. B. **Direitos sexuais e reprodutivos: pauta global e percursos brasileiros**. 180 ABIA; São Paulo: 32, 2000.

DIAS, M. B. **Aborto é crime?** Revista Del Rey Jurídica, v. 8, n. 16, p. 63, 2006.

IPAS BRASIL. **Dados e reflexões sobre a condição de ilegalidade do aborto: no âmbito da saúde e da justiça**. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em:<http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/661_781_mobilizado_res.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2022.

DUTRA, Z. A. P. **A Primavera das Mulheres — Ciberfeminismo e os Movimentos Feministas**. Revista Feminismos, [S. l.], v. 6, n. 2, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/feminismos/article/view/30292>. Acesso em: 23 nov. 2022.

PITANGUY, Jacqueline. **As mulheres e os direitos humanos; in UNIFEM. O progresso das mulheres no Brasil**. Brasília: Cepia\Ford Foundation, 2006, p.29.

MAIA, Mônica B. **Direito de decidir - Múltiplos olhares sobre o ABORTO**. Grupo Autêntica, 2008. 9788582179635. Disponível em:<<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788582179635/>>. Acesso em: 28 mai. 2022.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; MIRABETE, Renato M. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSADO-NUNES, Maria José. **Aborto, maternidade e a dignidade da vida das mulheres. Em defesa da vida: aborto e direitos humanos.** São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, p. 23-39, 2006.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil.** FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – UNFPA. 2004, p.19.

VIANNA, Túlio Lima. **Pretensão estatal de controlar corpo da gestante é ingênuo.** Revista ConJur, 2006. Disponível em :< https://www.conjur.com.br/2006-out-09/pretensao_controlar_corpo_gestante_ingenua>. Acesso em: 20 nov. 2022.