

**A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE
CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER**

*Carlos Henrique Miranda Jorge*¹

*Camilly Soares Mendes*²

RESUMO: O aborto é um dos temas mais debatidos atualmente junto à sociedade, passando por questões que envolvem bens jurídicos opostos, ou seja, a liberdade da mulher em relação ao seu próprio corpo e o direito à vida do feto. Este trabalho visa estudar a possibilidade de ampliação do rol permissivo dos casos de aborto estatuídos no Art. 128 do Código Penal e pela Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, como meio de concretização da dignidade humana da mulher. Para tanto, o trabalho se dividirá em duas partes, havendo, em primeiro momento, o estudo sobre o objetivo geral ao tratarmos sobre os direitos conquistados pelas mulheres no decorrer dos anos e, em segundo momento, sobre o objetivo específico do trabalho relacionado a projetos de lei contrários à prática do aborto e possibilidades de sua ampliação, no intuito de demonstrar o antagonismo de ambos os posicionamentos, de forma a trazer maior exploração sobre a temática ao encontro da importância social apresentada sobre a questão. Para tanto, a metodologia adotada será a revisão bibliográfica sistematizada, utilizando-se doutrinas especializadas sobre o tema, artigos jurídicos, projetos de lei, julgados e resoluções. Ao final, conclui-se que a ampliação do rol permissivo dos casos de aborto de fetos que não teriam expectativa de vida após o parto está em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro e com a dignidade humana da mulher.

¹ Mestre em Direito na área de Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudanças Sociais, pela Universidade de Marília (Unimar). Docente no Centro Universitário de Fernandópolis - SP. E-mail: c_hmj@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3234-4559>.

² Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário de Fernandópolis - SP. E-mail: camilymendessoares@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-3318-9482>.

Palavras-chave: Aborto; Dignidade da Mulher; Ampliação do Art. 128 do Código Penal.

THE EXPANSION OF LEGAL ABORTION CASES AS A MEANS TO ENSURE WOMEN'S HUMAN DIGNITY

RESUMO: Abortion is one of the two most debated topics currently in society, going through questions that involve opposing legal rights, or seja, the freedom of women in relation to their own body and the direction of life of the fetus. This work aims to study the possibility of expanding the permissive role in cases of abortion established in Art. Therefore, the work will be divided into two parts, having, in the first moment, the study on the general objective and we will deal with the rights conquered by women not to span two years and, in the second moment, on the specific objective of the work related to legal projects contrary to the practice of abortion and the possibilities of its expansion, not intuited demonstrate the antagonism of both positions, in order to draw more exploration on the topic to find the social importance presented on this question. Therefore, the methodology adopted will be a systematized bibliographic review, using specialized documents on the topic, legal Articles, legal projects, judgments and resolutions. Finally, it was concluded that the expansion of the permissive role in two cases of abortion of fetuses that do not affect life expectancy after childbirth is in line with the Brazilian legal system and with the human dignity of women.

Keywords: Abortion; Women's Dignity; Expansion of Article 128 of the Penal Code.

INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Carta Política de 1988, o constituinte valorou a vida como o bem juridicamente mais relevante e protegido do ordenamento jurídico brasileiro, refletindo-se tal entendimento nas demais legislações infraconstitucionais, ensejando diversas proteções e meios de garanti-la da melhor forma possível. Alicerçado neste paradigma protetivo, o texto constitucional trouxe como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana como meio de concretização do direito à vida, garantindo inúmeros direitos e mecanismos protetivos para que ela possa ser fruída de maneira digna.

Consustanciada na dignidade humana, a Carta Magna vedou todas as formas de discriminação, seja com relação a sexo, cor, religião ou qualquer outro meio que traga

mecanismos sociais preconceituosos e venham a concernir o Princípio da Igualdade estatuído em seu texto. Desta forma, grupos sociais que outrora tiveram seus direitos tolhidos em decorrência do período militar e de legislações pretéritas ganharam cada vez mais força social e meios de consecução de seus direitos, como o movimento feminista, que trouxeram inúmeras reivindicações que persistem atualmente.

Entre suas pretensões, surge como pauta a questão relacionada ao direito da mulher na prática do aborto, entretanto tal pretensão colide com o direito à vida do feto, protegido pelo Código Civil e Estatuto da Criança e Adolescente, corolários da Constituição Federal de 1988 e que faz com que ocorram diversas interpretações sobre o conceito de dignidade humana.

Sendo assim, justifica-se o presente trabalho para buscar alternativas jurídicas visando à ampliação do rol de aborto legal disposto no Art. 128 do Código Penal nos casos em que o feto possua alguma comorbidade e não tenha possibilidade de nascer com vida ou que terá pouco tempo de vida após o seu nascimento, assim como já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação de descumprimento de preceito fundamental 54, em relação aos fetos anencefálicos, buscando respostas aos seguintes questionamentos: A ampliação do rol dos casos de aborto legal quando há comorbidade que traz impossibilidade de a criança nascer com vida ou que terá pouco tempo de vida após o parto afeta o direito à vida? A ampliação dos casos de aborto nas circunstâncias mencionadas seria um dos meios de concretização da dignidade humana da mulher?

Para tanto, como objetivo geral, trataremos sobre os direitos conquistados pelas mulheres no decorrer dos anos e, em segundo momento, o estudo sobre o objetivo específico do trabalho relacionado a projetos de lei sobre o aborto e possibilidades de sua ampliação, utilizando-se como metodologia a revisão bibliográfica sistematizada, doutrinas especializadas sobre o tema, Artigos jurídicos, projetos de lei, julgados e resoluções.

1 BREVE ANÁLISE SOBRE O DIREITO DAS MULHERES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Ao longo dos anos mulheres foram relegadas perante o ordenamento jurídico brasileiro, o que trouxe viés social de extremo preconceito e meios que fizeram com que a sociedade fosse habituada à supressão de direitos envolvendo esse vulnerável, seja para que a

mulher ganhasse status e representatividade social, fosse para que tivessem direitos garantidos pela legislação e pudessem ter maior proteção junto ao legislador infraconstitucional.

Tais preconceitos foram estigmatizados pela própria legislação, em especial a legislação cível diante do Código Civil Brasileiro de 1916, em que suprimiu das mulheres diversos direitos que eram inerentes aos homens, colocando-as em muitos momentos em caráter submisso frente à sociedade, conforme dispunha a primeira legislação civilista brasileira: “Art.36. Parágrafo único. A mulher casada tem por domicílio o marido, salvo se estiver desquitada (Art. 315), ou lhe compete a administração do casal (Art. 251)” (Brasil, 1916).

Observa-se que o domicílio conjugal se dava pela vontade do marido, sem a participação da mulher. Do mesmo modo, o marido era o chefe da relação conjugal, sendo a esposa mera colaboradora no interesse comum do casal e dos filhos, assim como a representação legal da família, o direito de fixar o domicílio da família, o que demonstra a submissão social que existia, conforme dispunha o Art. 233, da legislação pretérita (Brasil, 1916):

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

Compete-lhe:

I - A representação legal da família;

II - A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial;

III- O direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique (Brasil, 1916).

Da mesma forma, sua intimidade sexual também poderia ser objeto de apreciação social, inclusive como fundamento do erro sobre a pessoa, o que poderia ensejar razões para divórcio, conforme preceitua o Art. 219, que assim trazia (Brasil, 1916): “Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: V. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido” (Brasil, 1916).

Há que se ressaltar que o Código de 1916 perdurou até o ano de 2002, mesmo após a Constituição Federal de 1988 ter sido promulgada, o que trouxe lastro cultural de inferioridade às mulheres, alastrando o aspecto machista na sociedade, incluído a autorização do marido para poder trabalhar, conforme o Artigo 242 daquela legislação.

Neste sentido, Crocetti e Silva (2020, p. 410) alegam:

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

Inaugurando o diploma juscivilista, da mesma maneira que, igualmente, corroborando o processo de desvalorização social do contingente feminino brasileiro, o qual estendeu-se ao longo dos séculos, a promulgação do Código Civil de 1916 desenvolveu-se reproduzindo a anacrônica concepção de que o homem era hierarquicamente superior à mulher, perspectiva esta que se concretizou, ab initio, pela escolha dos legisladores em utilizarem-se de uma gramática excludente, não integrativa, dispondo de maneira enfática quais indivíduos eventualmente poderiam vir a usufruírem do status jurídico de cidadão.

Outras situações legislativas que inferiorizam as mulheres relacionam-se à vedação, sem autorização do marido, de aceitação ou repúdio de herança ou legado, administração dos bens do casal apenas quando o marido estiver em lugar remoto, ou não sabido, estiver em cárcere por mais de dois anos e for judicialmente declarado interdito, às mulheres somente exerciam seu poder na falta ou impedimento do homem, em regra, elas somente poderiam ajuizar ações judiciais com permissão dos maridos e para o recebimento da pensão alimentícia, ela precisava ser pobre e inocente, entre outros (Brasil, 1916).

Nos dizeres de Pena (2008, p. 64),

O Código Civil de 1916, tal como o concebeu exordialmente Clovis Bevilacqua, embora tenha atenuado a concepção despersonalizada da mulher, a manteve sujeita permanentemente ao poder marital, colocando-a na condição de relativamente incapaz, pareada aos filhos, aos pródigos e silvícolas (Artigo 6º, inciso II).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a igualdade de direitos entre homens e mulheres, vedando-se diferenças salariais, garantindo-se direitos trabalhistas, familiares, entre outros aspectos que no passado não existiam, fortalecendo-se e atendendo todas as reivindicações de movimentos feministas pela igualdade. O texto constitucional trouxe, ainda, em seu Art. 226, §8º, mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações familiares, derivando em diversas leis protetivas.

Ferraz e Machado (2018, p. 1.149) se manifestam:

O Estado entende que a família é a base da sociedade, como contempla o caput do Art. 226. Desse modo, evidencia-se que não basta a declaração ali contida, se não se fornecer os meios para que ela seja esse instrumento. Em verdade, de nada adianta eleger a família como base e atribuir ao Estado sua proteção se não forem oferecidos os meios para que isso se efetue. A regulamentação do parágrafo anterior, relativamente ao planejamento familiar, trouxe alguns desses mecanismos que ajudam a coibir parte dessa violência, principalmente relacionada ao direito de concepção e fecundação.

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA
DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

Após toda autonomia e igualdade de direitos em relação aos homens, surgem reivindicações por parte de diversos movimentos feministas em relação à possibilidade de a mulher realizar a prática abortiva, sob argumento de que ela deve ter liberdade sobre seu corpo, debate que cotidianamente busca a expansão de argumentos contrários e favoráveis.

Entretanto há previsão no Código Penal dos casos em que o aborto é considerado crime, conforme se observa no capítulo dos crimes contra a vida, em seus Arts.124 a 128, tornando-se típica as condutas de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, aborto provocado por terceiro e a forma qualificada, quando em consequências do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave, sendo duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte (Brasil, 1940).

Nem todas as formas de aborto, porém, são puníveis, sendo descriminalizado o aborto necessário, se não há outro meio de salvar a vida da gestante, o aborto, no caso de gravidez resultante de estupro, quando precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal e o aborto por feto anencefálico, conforme decidido através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54).

O julgamento da mencionada ADPF 54 foi assim decidido:

ADPF N. 54-DF RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. 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 (ADPF 54, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011).

Em seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio Melo assim trouxe:

O feto anencéfalo, mesmo que sendo considerado biologicamente vivo, não goza de proteção jurídica e muito menos mesmo de proteção jurídico penal, por consequência, a interrupção da gestação nesses casos não configura crime, revelando-se conduta atípica sua prática (ADPF 54, 2013, p. 55).

O Ministro Ricardo Lewandowski mencionou o entendimento do médico Rodolfo Acatuassú Nunes, Professor Adjunto do Departamento de Cirurgia Geral da Faculdade de Medicina da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, na Audiência Pública realizada no Supremo Tribunal Federal sobre o tema, em que dizia:

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

A anencefalia é ainda, nos dias de hoje, uma doença congênita letal, mas certamente não é a única; existem outras: acardia, agenedia renal, hipoplasia pulmonar, atrofia muscular espinhal, holoprosencefalia, ostogênese imperfeita letal, trissomia do cromossomo 13 e 15, trissomia do cromossomo 18. São todas afecções congênicas letais, listadas como afecções que exigirão de seus pais bastante compreensão devido à inexorabilidade da morte (ADPF 54, 2013, p. 395).

Para Bitencourt (2011, p. 177 *apud* Sturza; Albarello, 2015, p. 20):

Partimos do princípio de que nenhuma mulher quer abortar, pois não desconhecemos que o aborto é uma agressão violenta, não apenas contra o feto, mas também contra a mulher, física, moral e psicologicamente, e que, naturalmente, a expõe a enormes e imprevisíveis riscos relativos à saúde e à sua própria vida. Quando a mulher opta pelo abortamento, não se pode ignorar que ela tomou uma decisão grave, com sérios riscos que podem produzir consequências irreversíveis sobre sua vida, seu corpo, sua psique e seu futuro.

Para que se tenha maior parâmetro para atuação, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução CFM nº 1.989/2012, que dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências, assim dispõe para caracterização dos casos de anencefalia:

Art. 2º O diagnóstico de anencefalia é feito por exame ultrassonográfico realizado a partir da 12ª (décima segunda) semana de gestação e deve conter:

I – Duas fotografias, identificadas e datadas: uma com a face do feto em posição sagital; a outra, com a visualização do polo cefálico no corte transversal, demonstrando a ausência da calota craniana e de parênquima cerebral identificável;

II – Laudo assinado por dois médicos, capacitados para tal diagnóstico.

Art. 3º Concluído o diagnóstico de anencefalia, o médico deve prestar à gestante todos os esclarecimentos que lhe forem solicitados, garantindo a ela o direito de decidir livremente sobre a conduta a ser adotada, sem impor sua autoridade para induzi-la a tomar qualquer decisão ou para limitá-la naquilo que decidir:

§1º É direito da gestante solicitar a realização de junta médica ou buscar outra opinião sobre o diagnóstico.

§2º Ante o diagnóstico de anencefalia, a gestante tem o direito de:

I – manter a gravidez;

II – interromper imediatamente a gravidez, independente do tempo de gestação, ou adiar essa decisão para outro momento (...).

Art. 5º Realizada a antecipação terapêutica do parto, o médico deve informar à paciente os riscos de recorrência da anencefalia e referenciá-la para programas de planejamento familiar com assistência à contracepção, enquanto essa for necessária, e à concepção, quando for livremente desejada, garantindo-se, sempre, o direito de opção da mulher.

Parágrafo único. A paciente deve ser informada expressamente que a assistência preconcepcional tem por objetivo reduzir a recorrência da anencefalia.

Art. 6º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação (Brasil, 2012).

Quanto à possibilidade do aborto de anencefálicos, também é possível intentar sobre o poder de expansão desse direito para outras doenças graves existentes na medicina. O atual Código Penal seguiu valores sociais da década de 30. Desse período até a sociedade atual, várias mudanças ocorreram, entre elas axiológicas, medicinais, científicas e tecnológicas. Tais modificações trouxeram a necessidade de atualizações legislativas, e uma delas refere-se a algumas questões relacionadas à concessão da prática do aborto em casos especiais e de extrema relevância.

Como argumento contrário à criminalização disposta no ordenamento jurídico, a criminalização do aborto no Brasil faz com que muitas mulheres continuem com uma gestação indesejada, o que afeta sua integridade física e psíquica, acrescido ao fato de direitos constitucionais básicos, como o direito à saúde e todos os tratamentos dispensados formalmente na legislação para gestantes não atingirem toda a população brasileira, fazendo com que as camadas mais desfavorecidas sejam frontalmente atingidas, não havendo outra alternativa a essas gestantes senão a busca pela prática do aborto em clínicas clandestinas que não possuem todo aparato necessário a esse tipo de intervenção, ocasionando mortes e lesões corporais.

Segundo a pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), o número de abortos realizados no Brasil pode ultrapassar um milhão de casos. A pesquisa mostrou que mais de 8,7 milhões de brasileiras com idade entre 18 e 49 anos já fizeram ao menos um aborto na vida. Destes, 1,1 milhões de abortos foram provocados. Verificou-se, ainda, que, no Nordeste, o percentual de mulheres sem instrução (37%) que fizeram o aborto é maior do que as mulheres que possuem nível superior (5%) (IBGE, 2018, *apud* Souza, 2020).

Retrata Biroli (2014, p. 7-8):

O direito a decidir sobre manter ou não uma gravidez faz parte do direito a decidir sobre o próprio corpo, que por sua vez faz parte dos direitos individuais básicos [...]. O direito ao aborto é de caráter político porque corresponde ao direito do indivíduo, no caso, das mulheres, para dispor de si e do seu corpo [...]. A forma que assume, assim como sua recusa, tem impacto na definição dos direitos de cidadania, com a implicação adicional de que sua recusa impacta diferentemente mulheres e homens e, portanto, define clivagens nesses direitos.

Nessas circunstâncias, Pereira (2015, p. 29) relata que, no aborto, busca-se primeiro resguardar à vida do nascituro e só após garantir os direitos do ser é que sugere a preocupação com a saúde física e mental da mulher. Neste sentido, elucida Patriota (2004, p. 34):

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

A Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), mais conhecida como Conferência do Cairo, realizada em setembro de 1994, foi o maior evento de porte internacional sobre temas populacionais jamais realizado. Contribuíram para seu êxito e impacto os conhecimentos especializados e a força mobilizadora de 11 mil participantes, representantes de governos, das Nações Unidas, e de organizações não-governamentais, além dos meios de comunicação [...] A partir da CIPD, as políticas e os programas de população deixaram de centrar-se no controle do crescimento populacional como condição para a melhoria da situação econômica e social dos países, e passaram a reconhecer o pleno exercício dos direitos humanos e a ampliação dos meios de ação da mulher como fatores determinantes da qualidade de vida dos indivíduos. Nesta perspectiva, delegados de todas as regiões e culturas concordaram que a saúde reprodutiva é um direito humano e um elemento fundamental da igualdade de gênero.

Ainda, por meio da Conferência de Pequim, passou-se a realizar uma análise da melhor forma de alcançar o direito integral das mulheres. Para essa garantia, foram identificadas 12 áreas prioritárias desamparadas pelas políticas públicas existentes, como pobreza, desigualdade, educação, violência que fere diretamente as meninas e mulheres, em especial mais vulneráveis (Viotti, 2013, p. 148).

A pauta relacionada ao aborto, entretanto, enfrenta colisão de direitos, em especial o direito à vida do feto, protegida em nossa legislação, pois há garantia constitucional e também em legislação infraconstitucional, conforme dispõe o Código Civil (2002): “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (Brasil, 2002).

Nesse bojo, a legislação civilista também prevê a possibilidade de herança conforme estabelece o Art. 1.798 do Código Civil da Lei 10.406/02: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. O Art. 542 trata sobre doação, sendo permitida a doação feita ao nascituro, sendo aceita pelo seu representante legal (Brasil, 2002).

Ainda, a legislação traz em seu Art. 1.597 a presunção de concepção na constância do casamento, da mesma forma o Art. 1.609, parágrafo único dispõe sobre a legitimação do filho apenas concebido, o Art. 1.779 dispõe sobre a curatela do nascituro e o Art. 1.799 permite que o indivíduo já concebido, mas não nascido, possa adquirir por testamento (Brasil, 2002).

A Lei 11.804/2008 dispõe sobre os alimentos gravídicos, que tem o nascituro seus direitos resguardados desde a concepção, como o direito aos alimentos, regulamentado pela lei, garantindo o direito à gestante de buscar as vias judiciais para obtenção deste direito desde o início da gestação. Da mesma maneira, o Estatuto da Criança e Adolescente foi criado como

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA
DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

meio de garantir proteção integral a crianças e adolescentes, indo ao encontro do disposto no Art. 227 da Constituição Federal que prevê:

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

Observa-se que o texto constitucional traz dever ao Estado de agir com prioridade absoluta e, garantindo entre as prioridades, o direito à vida primeiramente, ou seja, colocando-a como o bem maior em face dos demais direitos. Do mesmo modo, o Estatuto da Criança e Adolescente traz em seu art. 4º, 7º e seguintes:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (Brasil, 1990).

Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (Brasil, 1990).

Ressalte-se que há capítulo específico sobre direito à vida e à saúde da criança, assim como todo tratamento e cuidados inerentes à condição de gestante entre os Arts. 7º e 14 demonstram a intenção do legislador em buscar todos os meios possíveis para a manutenção da vida, não havendo nenhum artigo correspondente a questões relacionadas ao aborto.

Com relação ao direito à vida, diz Souza (2018, p. 113):

Em tais decorrências, garante proteção, promoção e defesa ao rol de direitos da criança que se estendem à vida intrauterina e ao nascituro, de modo a tornar esses direitos subsistentes em possibilidades e concretos na realidade de entrega, onde a criança é tratada como sujeito social e ator social de seu processo de socialização, construtora de sua infância, através da qual se revelam as possibilidades da estrutura social.

Ademais, há o Projeto de Lei nº 434/2021, proposto pela Sra. Deputada Chris Tonietto, que institui o Estatuto do Nascituro, o qual dispõe sobre a proteção integral do nascituro e dá outras providências, assim como dita que a personalidade civil se inicia desde sua concepção:

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA
DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

Art. 3º A personalidade civil do indivíduo humano começa com a concepção. Parágrafo único. O nascituro goza do direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e de todos os demais direitos da personalidade (Brasil, 2021).

O Estatuto protege e equipara o nascituro na sua personalidade civil mesmo não tendo nascido, com a pretensão de protegê-lo integralmente, não somente quanto o direito à vida, mas levando-se em conta sob sua interpretação a condição peculiar do nascituro como pessoa em desenvolvimento. Reprovado pela população, o aborto também o é formalmente pelo Estado brasileiro, signatário, junto com outras 24 nações integrantes da Organização dos Estados Americanos (OEA), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969, ratificado pelo Brasil em 1992, documento que declara existir o direito à vida desde o momento da concepção.

A ausência de dispositivos claros e de normas que assegurem os direitos do nascituro constitui, portanto, uma grave violação de compromissos já assumidos pelo Estado brasileiro, capaz de instaurar a insegurança jurídica e prejudicar a ordem constitucional brasileira (PL. 434, p. 11, 2021). Contrariando a questão abortiva, o art. 14 do Estatuto do Nascituro assim dispõe:

Art. 14 Jamais será admitido causar diretamente a morte do nascituro.

§1º É lícito o procedimento médico, não diretamente abortivo, tendente a salvar a vida da mãe, mas que tenha como efeito secundário e indesejado, embora previsível, a morte do nascituro.

§2º Para que o procedimento do parágrafo anterior seja lícito, exige-se que não seja possível salvar a vida da gestante por outros procedimentos que não tenham como efeito secundário a morte do nascituro.

§3º Na aplicação deste artigo, a morte do nascituro só pode ser tolerada enquanto efeito secundário, mas nunca enquanto meio (Brasil, 2021).

Observa-se que a legislação nacional visa à proteção integral da vida do nascituro, inclusive com a garantia de direitos, porém o legislador não fez previsão expressa dos casos em que a criança tem mínimas chances de sobreviver após o parto, mesmo que isso não traga risco de morte à genitora, o que ocasiona sofrimento psíquico intenso a ela, afetando sua dignidade humana.

Neste diapasão, não se está defendendo a prática abortiva em qualquer momento ou situação, pois o valor vida deve sempre ter sua proteção de forma intensa, mas apenas em situações em que o atual estado da medicina não consiga reverter certas comorbidades que

levará o feto ao óbito logo após o nascimento, sendo direito dos pais, especialmente da mulher, o direito de poder escolher levar adiante tal gestação.

2 PROJETOS DE LEI E JULGADOS SOBRE CASOS DE ABORTO

Conforme vislumbramos anteriormente, a temática gera inúmeras controvérsias, trazendo pontos favoráveis e contrários à permissão, o que faz com que o Congresso Nacional apresente diversos projetos de lei, com o intuito de trazer em pauta o anseio social sobre a matéria. Inicialmente, o Projeto de Lei 1.904/24 tem como propósito acrescentar dois parágrafos ao art. 124, um parágrafo único ao artigo 125, um segundo parágrafo ao artigo 126 e um parágrafo único ao artigo 128, todos do Código Penal Brasileiro, dispondo da seguinte forma:

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

§ 1º Quando houver viabilidade fetal, presumida em gestações acima de 22 semanas, as penas serão aplicadas conforme o delito de homicídio simples previsto no art. 121 deste Código (PL 1.904/24, p.1).

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

Parágrafo único. Quando houver viabilidade fetal, presumida em gestações acima de 22 semanas, as penas serão aplicadas conforme o delito de homicídio simples previsto no art. 121 deste Código (PL 1.904/24, p.2).

Art. 126

§ 2º Quando houver viabilidade fetal, presumida em gestações acima de 22 semanas, as penas serão aplicadas conforme o delito de homicídio simples previsto no art. 121 deste Código (PL 1.904/24, p.2).

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Parágrafo único. Se a gravidez resulta de estupro e houver viabilidade fetal, presumida em gestações acima de 22 semanas, não se aplicará a excludente de punibilidade prevista neste artigo (Brasil, 2024).

O Código Penal, quando de sua elaboração, ao prever exceções, não estabeleceu um limite gestacional claro, tornando-se indefinido e presumindo que o aborto poderia ser praticado em qualquer idade gestacional, gerando controvérsias e interpretações diversas, especialmente diante de avanços técnicos e casos de maior viabilidade fetal. Tal projeto baseia-se em “Normas Técnicas do Ministério da Saúde estabeleçam que, nos casos de gravidez decorrente de estupro, o aborto somente deva ser realizado até a vigésima semana” (Brasil, 2024). Intensificando tal entendimento, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a resolução nº 2.378/2024, que tinha por objetivo regulamentar o ato médico de assistolia fetal, para interrupção da gravidez, nos casos de aborto previsto em lei oriundos de estupro, assim disciplinando:

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

Art. 1º É vedado ao médico a realização do procedimento de assistolia fetal, ato médico que ocasiona o feticídio, previamente aos procedimentos de interrupção da gravidez nos casos de aborto previsto em lei, ou seja, feto oriundo de estupro, quando houver probabilidade de sobrevivência do feto em idade gestacional acima de 22 semanas (Brasil, 2024).

A justificativa do projeto diz:

Entende-se por assistolia fetal, que gera o feticídio, ato médico que provoca óbito de feto antes do procedimento de interrupção de gravidez, induzido por administração de drogas no feto. Diante do fato inegável de uma vida humana viável poder ser terminada de forma irreversível e diante do fato de que o conceito de vida humana é objetivamente estabelecido por meio da embriologia, optar pela atitude irreversível de sentenciar ao término uma vida humana potencialmente viável fere princípios basilares da medicina e da vida em sociedade, ensejando um voluntarismo relativista que já marcou negativamente diversas épocas com grande impacto sobre a profissão médica (Brasil, 2024).

Com relação à ética médica, traz o projeto.

O procedimento de assistolia fetal previamente ao aborto permitido em lei é profundamente antiético e perigoso em termos profissionais, salvo em situações muito específicas. No contexto de dúvida gerado pela argumentação ideológica e filosófica sobre quem dos seres humanos merece ser pessoa, ou quem teria maior ou menor dignidade pessoal, uma decisão irreversível de caráter destrutivo configura-se antiética e irresponsável. O ônus moral, ético e profissional caberia muito mais aos que desejam flexibilizar o uso de um procedimento destrutivo como esse que se encontra em análise e é tema da proposta de resolução (Brasil, 2024).

Mais à frente, após citar algumas pesquisas sobre o assunto, dispõe.

O desconhecimento desses conceitos pode impactar de forma prejudicial os dados oriundos da assistência a essas crianças extremamente prematuras. A sobrevivência de todos os recém-nascidos aumentou com a melhoria do atendimento ao longo do tempo, com os avanços nos cuidados perinatais e neonatais. Por isso, a partir das 22ª e 23ª semanas de idade gestacional, os fetos precisam ser identificados como periviáveis, isto é, como detentores do direito à vida, e devem receber assistência conforme sua vulnerabilidade [...] Um estudo coorte retrospectivo com 720.901 bebês nascidos entre 1983 e 2010 calculou a probabilidade de sobrevivência até os 25 anos sem deficiência (definida nesse estudo como deficiência intelectual, transtorno do espectro do autismo ou paralisia cerebral), a depender da idade gestacional de nascimento: bebês nascidos com 22 semanas – 4%; bebês nascidos com 23 semanas – 20%; bebês nascidos com 24 semanas – 42%; bebês nascidos com 25 semanas – 53%; bebês nascidos com 28 semanas – 78%; bebês a termo (39 a 40 semanas) – 97% (Brasil, 2024).

Finalizando com o seguinte estudo:

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

Um estudo conduzido entre 2006 e 2011, da Rede de Pesquisa Neonatal do NICHD, demonstrou maior sobrevivência livre de deficiência entre bebês nascidos com 22 semanas de IG que receberam intervenção ativa quando comparados com bebês nascidos com 22 semanas de gestação que não receberam intervenção ativa. Em outro relatório sobre 248 bebês tratados em uma única instituição, em que o tratamento ativo foi rotineiramente fornecido a todos os bebês periviáveis, aproximadamente 50% estavam vivos sem NDI grave em 18 a 22 meses (Brasil, 2024).

Em um estudo multicêntrico sobre bebês nascidos com 22 a 24 semanas de IG, os resultados do neurodesenvolvimento foram avaliados em 18 a 22 meses e comparados em três períodos consecutivos de nascimento (2000-2003, 2004-2007 e 2008-2011). Após o ajuste para diferenças nas características basais do paciente, a sobrevivência sem NDI aumentou de 16%, na época inicial, para 20% no período mais recente (Brasil, 2024).

Em contrapartida, em março do ano de 2017, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL ajuizou uma ação de descumprimento de preceito fundamental, com pedido liminar, em face de alegada controvérsia constitucional relevante acerca da recepção dos artigos 124 e 126 do Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal), que instituem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez (aborto), pela ordem normativa constitucional vigente. O requerente assim relatou no ajuizamento da ADPF:

A parte autora defende não recepcionados parcialmente pela Constituição da República os dispositivos legais impugnados. Indica como postulados fundamentais afrontados, a dignidade da pessoa humana, da cidadania, a não discriminação, a inviolabilidade da vida, a liberdade, a igualdade, a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante, a saúde e o planejamento familiar das mulheres e os direitos sexuais e reprodutivos (decorrentes dos direitos à liberdade e igualdade. [...] Argui a desproporcionalidade da criminalização do aborto como medida estatal adequada de tutela ao valor intrínseco do humano no embrião ou feto, uma vez “que não coíbe a prática nem promove meios eficazes de prevenção da gravidez não planejada e, conseqüentemente, do aborto, que exigem educação sexual integral, acesso a métodos contraceptivos adequados, combate à violência sexual e fortalecimento da igualdade de gênero [...] No mérito, pugna pela procedência desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de que seja declarada “a não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas (...) de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento” (Brasil, ADPF 442, 2017).

Em se tratando de discussão para análise da verificação da interrupção voluntária da gravidez nas 12 (doze) primeiras semanas, um tema de extrema sensibilidade, relevância e que envolve diretamente o interesse público e especialmente os direitos fundamentais, a ADPF

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA
DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

realizada por audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal (STF) teve como relatora a Ministra Rosa Weber. Em seu voto, a Ministra Weber (2017) destacou:

A parte autora defende não recepcionados parcialmente pela Constituição da República os dispositivos legais impugnados. Indica como postulados fundamentais afrontados, a dignidade da pessoa humana, da cidadania, a não discriminação, a inviolabilidade da vida, a liberdade, a igualdade, a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante, a saúde e o planejamento familiar das mulheres e os direitos sexuais e reprodutivos (decorrentes dos direitos à liberdade e igualdade. [...]) Argui a desproporcionalidade da criminalização do aborto como medida estatal adequada de tutela ao valor intrínseco do humano no embrião ou feto, uma vez “que não coíbe a prática nem promove meios eficazes de prevenção da gravidez não planejada e, conseqüentemente, do aborto, que exigem educação sexual integral, acesso a métodos contraceptivos adequados, combate à violência sexual e fortalecimento da igualdade de gênero [...] No mérito, pugna pela procedência desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, a fim de que seja declarada “a não recepção, pela ordem constitucional vigente, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas (...) de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento” (Brasil, ADPF 442, 2017).

Em se tratando de discussão para análise da verificação da interrupção voluntária da gravidez nas 12 (doze) primeiras semanas, um tema de extrema sensibilidade, relevância e que envolve diretamente o interesse público e especialmente os direitos fundamentais, a ADPF realizada por audiência pública pelo Supremo Tribunal Federal (STF) teve como relatora a Ministra Rosa Weber. Em seu voto, a Ministra Rosa Weber destacou:

A Constituição define como brasileiros os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, respeitados alguns critérios, ou os nascidos no estrangeiro de pai ou mãe brasileiro, desde que qualquer um esteja a serviço do Estado brasileiro (art. 12, I). Aos nascidos, então, de acordo com a leitura textual e sistemática da Constituição, é atribuída a titularidade dos direitos fundamentais. [...] Essa conclusão resulta mais evidente quando se observa que não há referência em qualquer passagem do texto constitucional aos não nascidos, seja na condição de embrião ou de feto. Na mesma linha de engenharia institucional, todo o sistema de proteção da ordem social, referente à família, criança, adolescente e idoso (capítulo VII), que igualmente supõe a pessoa humana nascida como titular dos direitos fundamentais garantidos, sem qualquer ressalva ao nascituro ou embrião (Weber, ADPF 442, 2017, p. 20-21).

Ante as razões expostas, julgo procedente, em parte, o pedido, para declarar a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal, em ordem a excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação realizada nas primeiras doze semanas (Weber, ADPF 442, 2017, p. 129).

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA
DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

Em consonância com a ADPF 442, o Senado Federal iniciou projeto de lei nº 236/2012, que visa à reforma do Código Penal, trazendo alterações significativas no corpo do texto, atingindo alterações referentes ao crime de aborto, em especial relacionado às hipóteses permissivas, conforme segue.

Exclusão do crime:

Art. 128. Não há crime de aborto:

III – se comprovada anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina, em ambos os casos atestados por dois médicos ou

IV – se por vontade da gestante, até a décima segunda semana de gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade (Brasil, 2024).

Denota-se que o legislador busca ampliar casos de permissão legal do aborto, especialmente nas hipóteses em que feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina, contudo a busca pela interpretação analógica em cada caso traz transtornos psíquicos à gestante, devendo o legislador deixar cristalina as hipóteses legais, utilizando-se de complementos de casos mencionados por resoluções do Conselho Federal de Medicina, Ministério da Saúde, Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e demais órgãos e departamentos que possam listar as comorbidades que fazem com que os fetos não tenham possibilidade de vida extrauterina, pois assim traria maior segurança jurídica e julgamentos com entendimentos diversos no país.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ - HABEAS CORPUS: HC 0023285-95.2015.8.19.0000 aplicou analogia aos casos de anencefalia, conforme abaixo:

Ementa: Habeas Corpus. Gemelaridade imperfeita. Altamente rara e grave. Impetrante que se insurge contra a sentença na qual a MM Juíza julgou extinto, sem resolução do mérito, o processo em que se pretendia a obtenção de alvará judicial, com o fim de autorizar a interrupção da gravidez. Ordem concedida.

3. Diante dos documentos que instruem a inicial, entra os quais se destacam exames e laudos médicos da Fiocruz, aliados ao laudo pericial atestado pela médica designada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, conclui-se, com base em opinião estritamente científica, que os gêmeos siameses são portadores de uma anomalia insuperável, que não os permitirá sobreviver após o parto, independentemente de qualquer intervenção médica. Da análise probatória decorre, outrossim, os graves riscos que envolvem a gestação, como polidramnia, hipertensão, complicações relacionadas ao procedimento de parto e a possibilidade de a paciente se tornar estéril para o resto da sua vida (TJ-RJ - Habeas Corpus: HC 0023285-95.2015.8.19.0000. Desembargador Cláudio Tavares de Oliveira Júnior).

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

Em continuidade, o Tribunal de Justiça utilizou-se de analogia para justificativa da ordem, assim mencionando:

4. Há que se declarar a grande similitude entre a hipótese dos autos e os casos de interrupção da gravidez decorrentes de anencefalia, cujas consequências são absolutamente idênticas, ou seja, a morte do feto após o parto.

8. Além de não haver nenhuma contradição com a ordem constitucional, a conduta pretendia pela paciente tampouco se afigura atípica, ante a ausência de potencialidade de vida para que os fetos se tornem pessoa humana.

ORDEM CONCEDIDA, a fim de assegurar à paciente o direito de tomar a decisão sobre a antecipação terapêutica do parto, desde que haja viabilidade médica para o procedimento, cuja execução não configurará o delito de aborto previstos nos arts. 124 e 126 do Código Penal (TJ-RJ - Habeas Corpus: HC 0023285-95.2015.8.19.0000. Desembargador Cláudio Tavares de Oliveira Júnior, 2015).

Por meio do Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro ao Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, que teve como voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, assim decidindo:

EMENTA:DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a 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.

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 (STF, Habeas Corpus 124.306, Ministro Luiz Roberto Barroso, p. 02, 2016).

Contempla-se dissenso entre os projetos de lei e as situações fáticas apresentadas, pois o Poder Judiciário deve guarnecer a dignidade humana, o que é fragilizada quando a gestante

necessita ingressar no Poder Judiciário para poder mantê-la, sendo que tal circunstância já deveria ser inerente a esses casos, com resolutividade em âmbito administrativo, por meio de resoluções, portarias que já trariam as comorbidades, sendo desnecessária a busca pelo Poder Judiciário para sua concretização, evitando-se o abalo emocional, psicológico e todos os demais.

Ainda, a instância judicial enfrenta lides em decorrência do vácuo legislativo em não determinar as comorbidades, o que faz com que muitos entendimentos sobre a questão não sejam concretizados, conforme se verifica HC 932495(2024/0279093-7 de 19/08/2024), do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em que julgou caso referente a Síndrome de Edwards.

De acordo com Rosa, Zen, Graziadio e Paskulin (2013, p.1):

A síndrome de Edwards é uma doença caracterizada por um quadro clínico amplo e prognóstico bastante reservado. Há descrição na literatura de mais de 130 anomalias diferentes, as quais podem envolver praticamente todos os órgãos e sistemas. Seus achados são resultantes da presença de três cópias do cromossomo 18. A principal constituição cromossômica observada entre estes pacientes é a trissomia livre do cromossomo 18, que se associa ao fenômeno de não disjunção, especialmente na gametogênese materna. A maioria dos fetos com síndrome de Edwards acaba indo a óbito durante a vida embrionária e fetal. A mediana de sobrevivência entre nascidos vivos tem usualmente variado entre 2,5 e 14,5 dias.

Por esta razão, houve impetração da referida medida visando aplicação ao caso, por analogia, o entendimento firmado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, que autoriza a interrupção da gravidez em caso de feto anencefálico, sendo denegado o pedido definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim decidiu:

“HABEAS CORPUS PREVENTIVO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. SALVO-CONDUTO. INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ. SÍNDROME DE EDWARDS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INVIABILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA INTERPRETAÇÃO FIRMADA NA ADPF 54 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE RISCO OBJETIVO À VIDA DA GESTANTE.

I – Não cabe habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, ressalvada a hipótese de concessão da ordem de ofício. Precedentes. Por se tratar de questão cujo perecimento do direito em tese se consuma em um pequeno espaço de tempo, de forma excepcional, o óbice foi superado para análise do mérito.

II – A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – nº. 54 parte da premissa da inviabilidade da vida extrauterina. O caso dos autos, contudo, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave, com alta probabilidade de letalidade, não se extrai da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero.

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

III – Não há nos autos elementos objetivos que indiquem o risco no prosseguimento da gestação para a paciente que, em tese, poderia levar à caracterização da excludente do art. 128, inciso I, do Código Penal. Ordem de habeas corpus denegada (HC 932495(2024/0279093-7 de 19/08/2024. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Messod Azulay Neto).

Repise-se a falta de legislação específica traz insegurança jurídica ao cotidiano forense e, especialmente, ao amparo à gestante que se vê compelida em muitos momentos a levar adiante uma gestação que não terá outro fim a não ser a morte extrauterina do feto que se forma, o que trará traumas e diversas consequências de ordem psicológica, devendo ser garantido e estendido os casos de aborto legal na legislação.

Em análise comparativa aos países da América Latina, observa que alguns trouxeram uma flexibilização à possibilidade de aborto, conforme traz Aguiar et al (2018, p. 39):

Dos 18 países elencados na pesquisa, somente Cuba, Uruguai e o Distrito Federal do México consideram o abortamento uma conduta juridicamente legal, realizada por solicitação da mulher, desde que até a 10ª semana de gestação em Cuba e até a 12ª semana no Uruguai e na Cidade do México - DF. Em Cuba, a legalização ocorreu em meados de 1960, na Cidade do México em 2007 e no Uruguai em 2012. A seguir, discutiremos a evolução desta em cada um dos referidos países/estados.

Em contrapartida, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras e Nicarágua consideram o abortamento como prática ilegal em qualquer hipótese (Aguiar et al, 2018, p. 40). Em outros países, muitas situações se assemelham às hipóteses legais brasileiras, trazendo conjecturas diversas o Código Penal Boliviano em que não se pune a realização do aborto caso a gravidez seja resultado dos crimes de estupro, sequestro não seguido por casamento, conhecido como rapto de lanovia, ou incesto (Aguiar et al, 2018, p. 40).

A legislação que mais se aproxima ao proposto é a colombiana, em que há permissão do aborto nos casos de risco de vida da mãe ao se prolongar a gravidez (com aval médico), malformação fetal grave que inviabilize sua vida (atestada por médico), gestação resultante de ato sexual sem consentimento/abusivo, inseminação artificial (transferência de óvulo fecundado) não consentida, ou incesto (Aguiar et al, 2018, p. 41).

Há que se ressaltar que a legislação brasileira, em casos de abuso e violência sexual, traz inúmeros dispositivos da esfera administrativa, além da legislativa para amparar a mulher que seja vítima de crimes contra a dignidade sexual. O Decreto nº 7.958/2013 estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de Segurança Pública e da Rede de atendimento do Sistema Único de Saúde – SUS.

A Lei 12.845 de 2013 dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência. Não apenas estabelece obrigações dos estabelecimentos de saúde como também a integralidade da assistência. Isso inclui a profilaxia para evitar a gravidez na situação de emergência, o acompanhamento ambulatorial para avaliar se não houve danos e outras repercussões na vida reprodutiva e sexual desta mulher, e o acesso ao aborto legal e seguro.

Ainda, a Portaria nº 1.508/GM/MS, de 1º de setembro de 2005, dispõe sobre o procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do SUS. Esta é uma portaria bastante importante em conjunto com outras normas técnicas do Ministério da Saúde, dentre elas: Norma Técnica de Atenção aos Agravos da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescente, Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento, Aspectos Jurídicos da Violência Sexual: perguntas e respostas para profissionais de saúde, Norma Técnica de Atenção a Gestantes com Feto Anencéfalo, Norma Técnica de Atenção às Pessoas em Situação de Violência Sexual com Registro de Informações e Coleta de Vestígios.

Conforme se verifica, o debate envolvendo a questão do aborto, seja favorável ou contrariamente, seja apenas em algumas situações pontuais ou até determinadas semanas de gestação, entretanto é necessário o avanço do debate sobre a temática e sobre os casos em que o feto não terá vida extrauterina e a permissão do aborto nestas situações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pela análise da construção textual, verifica-se que, por muitos anos, a mulher teve um papel secundário na sociedade, o que se refletiu no ordenamento jurídico, potencializando, no contexto social, o caráter sexista em que o homem era o protagonista das principais relações jurídicas, seja em sede familiar, como chefe da sociedade conjugal, entre outros.

Tal situação tornou-se adversa com a promulgação do texto constitucional de 1988, em que houve a igualdade material e formal entre homens e mulheres, vedando todas as formas de discriminação e meios de criar e trazer desigualdade, visando ao constituinte a busca pela concretização da dignidade humana e de toda estigmatização sofrida pelas mulheres em legislação pretérita, garantindo sua participação social e igualdade de direitos. Com o decurso dessas garantias, progride o debate jurídico em relação à possibilidade da prática abortiva, trazendo, como meios argumentativos, a mulher poder realizar em seu corpo qualquer

procedimento que lhe convier, pois esta seria uma garantia a sua individualidade e liberdade de escolhas.

Em contrapartida a este argumento, surge a proteção jurídica e de prioridade absoluta que a Carta Magna, Estatuto da Criança e Adolescente e o Código Civil trouxe em relação às crianças e adolescentes, garantindo seus direitos desde a concepção, o que vedaria qualquer prática abortiva, salvo as previstas no Código Penal brasileiro, trazendo colisão de direitos, entre a liberdade feminina na concepção e direitos infanto-juvenis. Assim criou-se acirrado debate jurídico sobre o aborto, atravessando intensa discussão entre a descriminalização da prática abortiva e o aumento de penas pela sua prática.

Por esta razão, há inúmeros projetos legislativos que visam, em alguns casos, ao aumento das penas de práticas abortivas, enquanto outros visam ampliar as hipóteses permissivas. Com o julgamento da Ação de Preceito Fundamental 54, pelo Supremo Tribunal Federal, iniciam-se novas discussões acerca da possibilidade do aborto nos casos em que o feto não terá vida extrauterina, estando incluída essa hipótese em projetos de lei.

Diante do exposto, podemos concluir que a dignidade humana da mulher deve ser preservada, garantindo o legislador todas as formas e meios disponíveis para que ela tenha papel preponderante no seio social, com partições efetivas em todas as camadas sociais. No que se refere ao aborto, conclui-se que, nos casos em que fique cientificamente comprovado que o feto não terá possibilidade de vida extrauterina, pode-se permitir a prática abortiva, assim como no mencionado julgado acima proferido pela corte maior de justiça nos casos de fetos anencefálicos, como um dos meios de concretização da dignidade humana da mulher, não afetando o direito à vida, pois essa não será possível posteriormente.

Ainda, como meio de buscar a segurança jurídica e desburocratização deste direito, o legislador infraconstitucional deve aumentar o rol dos casos de aborto legal na legislação criminal, permitindo sua prática nas hipóteses supracitadas, evitando-se decisões judiciais antagônicas e, especialmente, o sofrimento psíquico da gestante em buscar as vias judiciais.

Contudo, em demais casos, quando houver a mínima possibilidade de vida extrauterina e não houver risco à vida da mulher, entende-se não ser possível, pois a dignidade humana do feto não pode ser relativizada, da mesma forma seu direito à vida suprimido, pois a vida deve ser o bem juridicamente mais protegido do ordenamento jurídico de qualquer nação, assim como os fetos, crianças e adolescente devem ter proteção especial em decorrência de sua vulnerabilidade e condições especiais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR. Brunno Henrique Kill, et al. **A legislação sobre o Aborto nos Países da América Latina: uma Revisão Narrativa**. Com. Ciências Saúde. 2018; 29(1):36-44. v. 29 n. 01 (2018): CCS. Disponível

em <https://revistaccs.espdf.fepecs.edu.br/index.php/comunicacaoemcienciasdasaude/article/view/133>. Acesso em 05 jun. 2025.

BIROLI, Flávia. Autonomia e justiça no debate sobre aborto: implicações teóricas e políticas. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 15, p. 37-68, set./dez. 2014. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/21533>. Acesso em 03 jun. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1904/2024**. Acresce dois parágrafos ao art. 124, um parágrafo único ao artigo 125, um segundo parágrafo ao artigo 126 e um parágrafo único ao artigo 128, todos do Código Penal Brasileiro, e dá outras providências. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2434493>. Acesso em: 23 fev. 2025.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 434/2021**. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270201>. Acesso em: 17 jan. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 28 maio 2025.

BRASIL. **Decreto nº 7.958, de 20 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 mar. 2013. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm. Acesso em: 25 de mar. de 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 30 maio de 2025.

BRASIL. Estatuto da Criança e Adolescente. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**.

Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm. Acesso em 02 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 02 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008.** Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm. Acesso em 27 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm. Acesso em: 23 de fev. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 1.508, de 1º de setembro de 2005.** Aprova a Política Nacional de Atenção Básica. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2 set. 2005. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1508_01_09_2005.html. Acesso em: 27 de mar. 2025.

BRASIL. **Projeto de lei nº 236, de 2012.** Senado Federal. Anteprojeto de Código Penal. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1730150369744&disposition=inline>. Acesso em 04 jun. 2025.

BRASIL. **Resolução Conselho Federal de Medicina nº 1.989/2012** (Publicada no D.O.U. de 14 de maio de 2012, Seção I, p. 308 e 309). Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2012/1989_2012.pdf. Acesso em 01 jun. 2025.

BRASIL. **Resolução Conselho Federal de Medicina nº 2.378/2024.** Regulamenta o ato médico de assistolia fetal, para interrupção da gravidez, nos casos de aborto previsto em lei oriundos de estupro. Disponível em https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2024/2378_2024.pdf. Acesso em 03 jun. 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental- APF 442.** Número único: 0002062-31.2017.1.00.0000- Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Acesso em: 24 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54,** Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF: STF, julgado em 11 abr. 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS nº 124.306 / RJ.** 2016. Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/hc124306lrb.pdf>. Acesso em 04 de jun. 2025;

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC. **HABEAS CORPUS nº 932495 / SC (2024/0279093-7)**. Desembargador Messod Azulay Neto. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20932495>. Acesso em 05 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ. **HABEAS CORPUS nº 95.2015.8.19.0000 / RJ**. Desembargador Cláudio Tavares de Oliveira Júnior. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/195171895/inteiro-teor-195171903>. Acesso em 04 jun. 2025.

CROCETTI, Rafaela Martins. SILVA, Juvêncio Borges. A promulgação do Estatuto Jurídico Civilista de 1916 e as matrizes do patriarcalismo brasileiro: A cidadania brasileira negada no direito positivado. **Anais do VIII Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**, n. 8 (2020). Disponível em <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/issue/view/72>. Acesso em 27 maio 2025

FERRAZ. Anna Cândida da Cunha. MACHADO. Antônio Cláudio da Costa. **Constituição Federal interpretada: artigo por artigo. Parágrafo por parágrafo/Organizador**; Anna Cândida da Cunha Ferraz. coordenadora. -9. ed. - Barueri, SP: Manole, 2018;

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (UNFPA). **Relatório sobre a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento** – Cairo, 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2025.

ONU Mulheres. **Declaração de Beijing**. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_beijing.pdf. Acesso em: 10 jun. 2025.

PENA. Conceição Aparecida Mousnier Teixeira de Guimarães. A Desigualdade de Gênero. Tratamento Legislativo. **Revista da EMERJ**, v. 11, nº 43, 2008. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista43/Revista43_63.pdf. Acesso em 25 maio 2025.

PEREIRA, Tiago Soares; SILVA. Matheus Passos. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a autonomia da mulher frente as hipóteses de aborto legal**. Editora Vestnik. Brasília. 2015. Disponível em: <https://profmatheus.com/wp-content/uploads/2017/05/dignidade-aborto.pdf>; Acesso em 04 jun. 2025

ROSA. M. F. Rafael et al. Trissomia 18: revisão dos aspectos clínicos, etiológicos, prognósticos e éticos. **Revista Paulista de Pediatria**, v. 38, n. 1, p. 45-52, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rpp/a/dsM36zFXP5VnNb7Z4kyjsns/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 abr. 2025.

SOUZA, L. S. (2019). Aborto: direito à vida ou dignidade da pessoa humana? **Revista da EMERJ**, 22(3), 334–340. Disponível em <https://ojs.emerj.com.br/index.php/revistadaemerj/article/view/171>. Acesso em 11 jun. 2025.

A AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE ABORTO LEGAL COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DA
DIGNIDADE HUMANA DA MULHER

Carlos Henrique Miranda Jorge, Camilly Soares Mendes

STURZA, Janaína Machado; ALBARELLO, Jéssica. A proteção ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana: controvérsias acerca do aborto de anencéfalos. **Revista Direito em Debate**. 24, n. 44, p. 66–92, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/3047>. Acesso em: 21 abr. 2025.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SILVEIRA, Mayra; CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**: Comentários Jurídicos e Sociais. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2018.