



**FACULDADE VIASAPIENS – FVS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

VITALIANO RODRIGUES MACÁRIO

**ABORTO LEGAL NO BRASIL: SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA GESTANTE**

Orientador(a): Prof. Esp. Francisco Danilo de Souza Gomes

TIANGUÁ – CE

2024.2

VITALIANO RODRIGUES MACÁRIO

**ABORTO LEGAL NO BRASIL: SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA GESTANTE**

Monografia apresentada a Faculdade ViaSapiens – FVS como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Professor Esp. Francisco Danilo de Souza Gomes.

Orientador metodológico: Professor Esp. Francisco Danilo de Souza Gomes.

TIANGUÁ – CE

2024.2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca da Faculdade ViaSapiens
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

r696a rodrigues macario, vitaliano .
 ABORTO LEGAL NO BRASIL: SOB A PERSPECTIVA DO
 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA
 GESTANTE: / vitaliano rodrigues macario - 2024.
 47 f.

 Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Faculdade ViaSapiens,
 Bacharelado em Direito, Tianguá. 2024
 Orientação: Prof(a) Esp. Francisco Danilo de Souza Gomes
 1. aborto. 2. legalidade. 3. Brasil. I. Título.

CDD 340

ATA DE DEFESA



FACULDADE VIASAPIENS – FVS ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE DIREITO

Em 22 de novembro de 2024, às 17h30min, no Auditório 01 da Faculdade ViaSapiens, de modo presencial, compareceram para a **DEFESA PÚBLICA DE MONOGRAFIA** do curso de graduação Direito, requisito obrigatório para a obtenção da aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, o aluno: **VITALIANO RODRIGUES MACÁRIO**, tendo como título do Trabalho **“ABORTO LEGAL NO BRASIL: SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA GESTANTE”**, e os professores que constituíram a Banca Examinadora:

- a) Professor-orientador: Prof. Esp. Francisco Danilo de Souza Gomes;
- b) Professor-examinador: Prof. Me. Rodrigo Ramos Freire de Castro;
- c) Professor-examinador: Prof. Me. Leandro Lima Valência.

Após a apresentação do projeto e as observações dos membros da banca avaliadora, ficou definido que o trabalho foi APROVADO, com média 10, (DEZ), a partir das seguintes notas:

EXAMINADOR(A)	NOTA	VISTO
Prof. Esp. Francisco Danilo de Souza Gomes	10	
Prof. Me. Rodrigo Ramos Freire de Castro	10	
Prof. Me. Leandro Lima Valência	10	

Eu, **Francisco Danilo de Souza Gomes**, professor-orientador, lavrei a presente ata, que segue assinada por mim e pelos demais membros da Banca Examinadora.

Reformulações:

- () Não.
- () Sugeridas
- () Exigidas

Professor Esp. Francisco Danilo de Souza Gomes
Orientador

Professor Me. Rodrigo Ramos Freire de Castro
Examinador

Professor Me. Leandro Lima Valência
Examinador

Vitaliano Rodrigues Macário
Aluno

Dedico esse estudo monográfico a Deus e
minha família.

AGRADECIMENTOS

Na busca de nossos objetivos e sonhos iremos encontrar diversos obstáculos e outros tantos meios de superá-los. Um fato essencial para alcançarmos nossos objetivos em nossa caminhada e superar todos os obstáculos são as pessoas que nos rodeiam, aquelas pessoas especiais que de fato tomam atitudes, demonstram sentimentos e nos apoiam, nos elevam, são verdadeiras torcedoras por nossas vitórias.

Escolher dentre tantas pessoas que passam ao longo de vários anos de faculdade e tantos amigos e familiares não parece uma tarefa fácil, mas quando pensamos com o coração chegamos a um denominador comum e fica simples identificar quem realmente foi importante em algum momento de nossa trajetória acadêmica, e às vezes nem precisa ter realizado um grande ato, mas suas atitudes foram importantes, suas intenções foram sentidas e por isso merecem ser lembradas neste momento tão especial de minha vida.

Primeiramente agradeço a Deus e ao meu São Bento que me protegeu e sempre me direcionou aos caminhos certos, evitando desvios ou que eu ao menos pensasse em desistir. Quem conhece minha história sabe o quanto esse momento é especial, e sem as bênçãos divinas tenho certeza que nada disso estaria acontecendo.

Eu não posso me queixar, pois nesses 5 (cinco) anos de curso na faculdade, muitas pessoas foram importantes em minha vida. Em primeiro lugar agradeço minha mãe dona Helena Macário por está sempre ao meu lado me dando apoio, ao meu pai seu Chico Ricardo que apesar de não mais conosco, foi um pai muito especial e me amou muito da sua forma, e minha mulher Mary Macário se tornou o alicerce de vida, pois é a pessoa que compartilho todos os acontecimentos bons assim como os ruins, assim como minha filha Mêlinda que também merece um agradecimento especial, pois mesmo tão pequenina já me motiva a crescer como pessoa e como profissional para lhe dar uma vida dos sonhos em todos os aspectos. Também agradeço a minha sogra Lúcia Alves que sempre vi nos olhos dela o orgulho de minhas conquistas, assim como meu sogro Anastácio Moura, também agradeço a minha cunhada Leda que sempre foi uma grande amiga.

Em relação aos familiares, quero agradecer aos meus irmãos Vera e Luiz,

assim como aos meus sobrinhos, em especial ao Davi.

Merece também destacar a presença e apoio do Dr. Antônio Nunes em minha formação profissional, pois foi a pessoa que me pegou pela mão praticamente do zero e me preparou para a carreira de advogado que é extremamente desafiadora. Hoje, se me sinto preparado para seguir a carreira de advogado, devo grande parte a ele. Também não poderia deixar de agradecer aos demais membros do escritório que sempre foram atenciosos como a Dra. Ângela Moita, Dr. Icaro Moita e Dra. Melissa Moita.

Outras pessoas também merecem minha gratidão, como a minha equipe de trabalho na prefeitura, em destaque à Jéssica Kelle que é uma amiga especial, Francisco Vieira (xim) que é um grande amigo, Flávia Aragão e os demais Roberto Bôto, Francisca Ilca, Diana Maria e Àvila Barros. Essas pessoas sempre me deram apoio, torceram e sempre entenderam quando necessitei dar um foco maior nos estudos e nos primeiros trabalhos na área.

Aos amigos também merece um destaque, em especial ao Leandro Aguiar que desde sempre esteve ao meu lado com sua amizade e hoje como parceiro de nosso escritório.

Cabe mencionar, meus amigos de curso, Paulo Gean e Zhayna, que sempre foram meus amigos mais próximos, assim como Petrus, Jander e Gabriele, a famosa “panela da t3”. Como professores destaco o Dr. Rodrigo Castro, Dr. Roney Souza, Dr. Raul Maia, Dr. Leandro Valência e ao Dr. Danilo Souza que me ajudou bastante na reta final de curso.

Dessa forma, essas são as pessoas mais importantes para mim que merecem ser lembradas, pois são as que participaram de alguma forma de minha jornada acadêmica, seja com atos diretos, com incentivos ou mesmo com uma torcida declarada.

*“A vida é uma balança, cabe a nós como o fiel
decidir qual lado priorizar.”*

- Vitaliano Macário

RESUMO

O aborto legal no Brasil é um tema que sempre está em foco de discursões no congresso nacional, no judiciário, assim como na sociedade brasileira em geral. Isso porque, apesar de existirem formas legalizadas de se realizar o aborto, muitos seguimentos da sociedade, como o religioso e os aderentes das ideologias políticas mais conservadoras, ainda não aceitam esses procedimentos mesmo garantidos por lei. A principal definição de aborto segue uma conceituação médica. Que de acordo com a organização mundial de saúde - OMS, o abortamento é a expulsão ou extração do feto até a 22ª semana ou peso fetal de até 500 gramas. Pode dar-se de maneira natural ou induzida. Nos abortos induzidos, diferenciam-se dois subtipos: os seguros e os inseguros. No primeiro caso, é necessário que haja profissionais qualificados e local habilitado para se realizar o procedimento, enquanto o aborto inseguro é caracterizado pela falha em um (ou ambos) os quesitos (profissionais e local). Já o natural, ocorre quando o próprio corpo expulsa o feto de forma natural, sem intervenções. Assim sendo, o presente estudo monográfico tem como objetivo geral analisar as possibilidades de aborto permitido no Brasil e sua realização com a dignidade humana da gestante. Por sua vez, enquanto objetivos específicos definiu-se caracterizar o princípio da dignidade humana no Brasil; Descrever a possibilidade do aborto por estupro; analisar a possibilidade do aborto necessário. Para a realização do estudo optou-se por uma pesquisa de cunho qualitativa, com procedimentos executados através da pesquisa documental.

Palavras-chave: Aborto; Legalidade; Brasil.

ABSTRACT

Legal abortion in Brazil is a topic that is always the focus of discussions in the national congress, in the judiciary, as well as in Brazilian society in general. This is because, despite the existence of legalized ways to perform abortion, many segments of society, such as the religious and adherents of the most conservative political ideologies, still do not accept these procedures even though they are guaranteed by law. The main definition of abortion follows a medical conceptualization. That according to the World Health Organization - WHO, abortion is the expulsion or extraction of the fetus up to the 20th week or fetal weight of up to 500 grams. It can occur naturally or induced. In induced abortions, two subtypes are differentiated: safe and unsafe. In the first case, it is necessary to have qualified professionals and a qualified place to perform the procedure, while unsafe abortion is characterized by failure in one (or both) of the requirements (professionals and location). The natural one, on the other hand, occurs when the body itself expels the fetus in a natural way, without interventions. Therefore, the present monographic study has the general objective of analyzing the possibilities of abortion allowed in Brazil and its realization with the human dignity of the pregnant woman. In turn, as specific objectives, it was defined to characterize the principle of human dignity in Brazil; Describe the possibility of abortion due to rape; analyze the possibility of necessary abortion. To carry out the study, a qualitative research was chosen, with procedures carried out through documentary research.

Keywords: Abortion; Legality; Brazil.

LISTA DE SIGLAS

CF88 – Constituição Federal de 1988.

STF – Supremo Tribunal Federal.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	16
1.1. ANÁLISE SOB A ÓTICA DO DIREITO INTERNACIONAL.....	17
1.2. ANÁLISE SOB A ÓTICA DO DIREITO MATERNO BRASILEIRO	20
2. O ABORTO LEGAL NO BRASIL: OS CASOS DE ESTUPROS	23
2.1. OS TIPOS DE ESTUPROS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	23
2.2. ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	25
2.2.1. Elemento do tipo do estupro de vulnerável.....	26
2.2.2. Da vulnerabilidade absoluta e relativa.....	27
2.3. DISTINÇÃO ENTRE ESTUPRO CONTRA MENOR E ESTUPRO DE VULNERÁVEL	28
3. O ABORTO LEGAL NO BRASIL: A PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE	33
3.1. ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O DIREITO À SAÚDE	36
3.2. CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	38
3.3. JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DO ABORTO NECESSÁRIO 40	
CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	45
DECLARAÇÃO DE CORREÇÃO GRAMATICAL	47

INTRODUÇÃO

O aborto legal no Brasil é um tema que sempre está em foco de discursões no congresso nacional, no judiciário, assim como na sociedade brasileira em geral. Isso porque, apesar de existirem formas legalizadas de se realizar o aborto, muitos seguimentos da sociedade, como o religioso e os aderentes das ideologias políticas mais conservadoras, ainda não aceitam esses procedimentos mesmo garantidos por lei.

A principal definição de aborto segue uma conceituação médica. Que de acordo com a organização mundial de saúde - OMS, o abortamento é a expulsão ou extração do feto até a 22ª semana ou peso fetal de até 500 gramas. Pode dar-se de maneira natural ou induzida. Nos abortos induzidos, diferenciam-se dois subtipos: os seguros e os inseguros. No primeiro caso, é necessário que haja profissionais qualificados e local habilitado para se realizar o procedimento, enquanto o aborto inseguro é caracterizado pela falha em um (ou ambos) os quesitos (profissionais e local). Já o natural, ocorre quando o próprio corpo expulsa o feto de forma natural, sem intervenções.

É importante ressaltar que o abortamento inseguro traz consideráveis riscos para a saúde da mulher, podendo culminar em lesões sexuais, reprodutivas ou até mesmo sua morte, sendo a 4ª causa de mortalidade materna no Brasil (Sousa, 2018).

Desde 1940, o Código Penal estabelece a possibilidade de realizar o aborto em dois casos: quando há risco de vida materna e quando a gravidez é resultante de estupro. Em abril de 2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a gestante tem liberdade para decidir se interrompe a gravidez caso seja constatada, por meio de laudo médico, a anencefalia do feto - condição caracterizada pela ausência parcial do encéfalo e da calota craniana. A decisão foi tomada, por maioria de votos, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS).

Nessas três situações, a pessoa que busca o procedimento não necessita de autorização judicial, tampouco realização do Boletim de Ocorrência para acessar a interrupção legal da gestação (STF, 2012).

Outro ponto importante em torno do aborto legal no Brasil, é sua relação com

os direitos fundamentais da gestante, principalmente com a sua dignidade, garantida pelo princípio da dignidade da pessoa humana, descrito na constituição federal de 1988, que assim prevê:

Art. 1º - A república federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como um de seus fundamentos: a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

Esse princípio reconhece o valor intrínseco de cada indivíduo e estabelece que todas as pessoas devem ser tratadas com respeito, igualdade e liberdade. Ele orienta a proteção dos direitos humanos e busca uma sociedade justa e inclusiva, independentemente de características pessoais. A gestação por uma mulher, por sua vez, é um momento muito delicado que envolve diversos aspectos internos e externos que impactam diretamente toda sua vida.

Desde a criação das leis e entendimentos jurisprudenciais que permitem o aborto, já podemos ter uma análise dos impactos nas mulheres que poderão invocar tais instrumentos legais. Pois a norma que autoriza o aborto em certos casos, não está fazendo uma imposição, mas sim dando a gestante uma possibilidade, de sua livre escolha optar por realizar o procedimento abortivo legal, assim como possibilitando aos profissionais da área da saúde, que possam tomar decisões em momento de urgência, quando se está diante de risco claro de vida da gestante.

Ao escolher realizar o procedimento abortivo legal, a mulher deve ter preservada sua dignidade. Deve-se garantir o livre consentimento, suas opiniões, considerando suas condições mentais nesse momento. Essa garantia, deve ocorrer antes, durante e após o procedimento abortivo legal e por todos os agentes envolvidos. O que justifica a importância de preservar a dignidade da mulher nessas situações é o momento de fragilidade física e principalmente psicológica que se encontra. Pois durante toda gestação se criou um vínculo e laços já considerados profundos com o feto. Desfazer-se desses laços pode ocasionar grandes impactos psicológicos, levando-a a tomar decisões precipitadas e erradas, que poderão lhe prejudicar.

Dessa forma, o poder público tem obrigação de garantir seus direitos fundamentais e necessários para sua dignidade. Assim, por um lado o Estado deve dar possibilidades de nos casos legais que a gestante possa fazer a melhor escolha de acordo com as condições naquele momento, por outro lado, o Estado também

deve garantir que a mãe ao escolher realizar o aborto, que todos os seus direitos sejam preservados, que sua dignidade seja garantida em todos os aspectos.

Assim sendo, o presente estudo monográfico tem como objetivo geral analisar as possibilidades de aborto permitido no Brasil e sua realização com a dignidade humana da gestante. Por sua vez, enquanto objetivos específicos definiu-se caracterizar o princípio da dignidade humana no Brasil; Descrever a possibilidade do aborto por estupro; analisar a possibilidade do aborto necessário.

1. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Infelizmente ao analisarmos a história do ser humano, percebemos que por vezes este costuma cometer atos que violam todos os preceitos que temos hoje positivados no ordenamento jurídico brasileiro e no ordenamento jurídico internacional que versam sobre a dignidade humana.

Certamente, este assunto tomou mais representatividade na sociedade após as barbaridades cometidas durante o período da segunda guerra mundial pela Alemanha nazista, através dos seus respectivos campos de concentração onde ocorriam torturas, tratamentos cruéis e a prática de genocídio, uma vez que milhares de pessoas foram mortas cruelmente.

Dessa forma, quando chegou o fim do período de guerra e com a exposição dos fatos durante o Tribunal de Nuremberg (1945 – 1946), a sociedade internacional percebeu a necessidade de uma norma internacional que protegesse a condição humana independentemente de sua nacionalidade. Sobre o referido tribunal podemos compreender que:

O Tribunal de Nuremberg procurou meios de responsabilizar àqueles que cometeram tantas barbaridades a um povo, buscando a efetivação permanente dos direitos humanos na esfera do direito internacional. Estabeleceu os crimes de guerra (violação das normas que integram o Direito Internacional), crimes contra a paz (planejamento ou envolvimento em guerra que infringe tratados internacionais) e crimes contra a humanidade (ataque difuso e sistemático contra a população civil) pois as atrocidades e todas as mortes cometidas contra os judeus não tinham uma finalidade territorial e econômica que as guerras exigem.

(BOTELHO, 2021, ONLINE)

Deste modo, o referido tribunal trouxe ideias de suma importância para o que compreendemos hoje sobre direito internacional humanitária. Sem dúvidas, uma de suas principais importâncias foi determinar o marco da defesa da dignidade da pessoa humana em um caráter internacional, ultrapassando os limites territoriais dos Estados soberanos.

Dito isto, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Estados-membros da Organização das Nações Unidas buscaram assegurar direitos que estão intrinsecamente ligados com o princípio supracitado. Dentre os direitos podemos citar a proteção ao meio ambiente equilibrado, os direitos trabalhistas através da

Organização Internacional do Trabalho, o direito à paz defendido pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, dentre inúmeros outros.

Assim sendo, deve-se salientar que há compreensão sobre o que seria o princípio da dignidade humana no âmbito externo, ou seja, na seara internacional e, também, uma compressão interna de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico dos Estados-membros. Dessa forma, acreditamos que para sanar as dúvidas sobre o assunto devemos abordar todas as suas diretrizes, conforme será feito nas próximas seções.

1.1. ANÁLISE SOB A ÓTICA DO DIREITO INTERNACIONAL

Como já abordado anteriormente, o princípio da dignidade da pessoa humana se constitui no ordenamento jurídico em virtude de um conjunto evento histórico que marcaram a humanidade, como por exemplo o Holocausto realizado pelo Nazistas.

Dito isto, surgiu na sociedade internacional a necessidade de um princípio que norteasse a vida em coletividade, fazendo com que atrocidades como as que foram cometidas durante a segunda guerra mundial não voltassem mais a acontecer em tempos futuros.

Na mesma perspectiva, em conformidade com Jubilut (2007, p. 147) há:

[...] situações nas quais a violação dessas é mais acentuada, em função da ausência de regras de Direito Internacional, o que deixa as vítimas deles à mercê da proteção de seu Estado, o qual, muitas vezes, é parte nos conflitos, fato que impede a asseguaração dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Dessa forma, percebe-se da transcrição acima que era possível que em determinados ordenamentos jurídicos ocorresse um certo tipo de omissão no que diz respeito aos direitos inerentes à pessoa humana, fazendo assim uma afronta a qualidade mínima necessária para uma vida digna.

Assim sendo, percebeu-se a necessidade da implementação de um princípio universal que fosse aplicado com instrumento norteador em todo o globo, surgindo assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

Da mesma forma, Zisman (2016, s/p) explica sobre o processo de formação do princípio supracitado:

Diante dos atentados à vida, à integridade física e psíquica, ao patrimônio histórico e cultural, à liberdade religiosa e à liberdade de expressão, faz-se necessária a discussão jurídica acerca da validade universal do princípio da dignidade da pessoa humana. É perceptível a incipiência da proteção à dignidade e a possibilidade do domínio do mal, com o retorno da barbárie e das violações, como já (ou ainda) se assistem em alguns países, na atualidade.

O risco é de retrocesso iminente, com a perda dos valores democráticos arduamente conquistados. Trata-se da necessidade de fazer valer o princípio da dignidade, além das fronteiras do Estado e considerando a já consagrada relativização do princípio da soberania.

Contudo, devemos compreender que não basta a criação do conceito e do princípio na esfera internacional, ou seja, apenas em organizações como a ONU e entidades não governamentais. Deve-se ter a eficácia prática de tal ideologia implementada nos ordenamentos jurídicos maternos dos Estados-membros que compõem a Organização das Nações Unidas.

Adentramos assim na incorporação de tratados internacionais. A legislação internacional para ter validade dentro do território nacional de um Estado-membro deve passar por um procedimento de reconhecimento do texto externo, tal procedimento sendo definido pela própria legislação do Estado-membro, respeitando assim a sua soberania.

Contudo, um aspecto que possui característica absoluta diz respeito aos eventos pós-ratificação do tratado, ou seja, a partir do momento que a norma externa passa a ter validade no ordenamento jurídico do Estado-membro. Dito isso, a partir da ratificação do tratado internacional, a norma jurídica passa a ter plena validade no Estado, devendo ser respeitada e preservada por este, sob pena de responsabilização.

A doutrina entende que o ato de incorporar um tratado internacional no ordenamento jurídico materno é um ato onde o Estado aceita relativizar a sua soberania, uma vez que a partir do momento da ratificação o país deve respeitar aquilo que foi definido no acordo internacional.

O ilustre doutrinador Zisman explica sobre os tratados internacionais da seguinte forma:

Tal mecanismo se assenta no consentimento formal como instrumento capaz de justificar a extensão da autoridade da norma internacional e provém do

fato de que esta é, em grande medida, integrada a uma sociedade internacional composta, sobretudo, ainda que não unicamente, pela justaposição de Estados soberanos. (Zisman, 2016, s/p):

Dessa forma, da transcrição acima podemos compreender que o processo de reconhecimento da norma internacional passa a ser de certa forma uma extensão deste direito, onde os ideais previstos pela organização internacional ou por seus representantes passarão a ter eficácia no ordenamento jurídico do Estado-membro, promovendo assim os ideais relacionais a cooperação internacional entre os Estados e agentes de direito internacional público.

Nessa premissa, no período pós-segunda guerra mundial, inúmeros tratados internacionais surgiram enfatizando o princípio da dignidade humana, fazendo com que os ordenamentos jurídicos maternos adotassem um viés democrático, respeitando e promovendo inúmeros direitos em diversas áreas, como nas relações trabalhistas, no âmbito assistencialista, na saúde, no sistema de governo e dentre outras.

Sobre a implementação do princípio da dignidade humana nos Estados Avancini (2013, p. 79) entende que:

A concretização da dignidade como um valor inerente à pessoa humana se dá quando o legislador constituinte o reconhece como um princípio que ordenará todo o sistema jurídico nacional. Este reconhecimento pode ser expresso ou implícito no texto legal, o que importa é que as ações do Estado estejam voltadas para o respeito do homem como a figura central do ordenamento jurídico

No mesmo sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948 trouxe expressamente definido os direitos sociais. Sobre o assunto o autor Fábio Konder Comparato explica que:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que a base dos direitos sociais, além do princípio da dignidade da pessoa humana, é o princípio da solidariedade. Isso porque este princípio proclama que o direito a seguridade social (artigos 22 e 25), o direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego (art. 23, item 1), os principais direitos ligados ao contrato de trabalho, como a remuneração igual por trabalho igual (artigo 23, item 2), o salário mínimo (artigo 23, item 3), a livre sindicalização dos trabalhadores (artigo 23, item 4), o repouso e o lazer, a limitação horária da jornada de trabalho, as férias remuneradas (artigo 24) e o direito a educação: ensino elementar obrigatório e gratuito, a generalização da instrução técnico profissional, a igualdade de acesso ao ensino superior (artigo 26), são os

itens elementares, indispensáveis para a proteção das classes ou grupos sociais mais fracos ou necessitados (Comparato, 2019, p. 230).

Assim, pode-se entender que tal princípio passou a ser instrumento fundamental para os tempos modernos, onde a condição humana deve estar acima de quais interesses políticos.

Dito isto, voltando as atenções para os tempos atuais, percebe-se uma grande violação deste princípio ao analisar a guerra do Estado da Rússia contra o Estado da Ucrânia. Estamos diante de uma situação em que dois Estados por interesses políticos estão proporcionados atos de violações de direitos humanos, através de seu conflito, uma vez que vidas inocentes estão sendo ceifadas durante o curso da guerra, além dos impactos econômicos e sociais.

Dessa maneira, através deste conflito, conseguimos perceber a fragilidade do princípio da dignidade da pessoa humana na esfera internacional quando analisada sobre a perspectiva de uma grande potência mundial como a Rússia, onde essa utiliza dos meios necessários e disponíveis para alcançar os seus objetivos, como por exemplo a guerra.

1.2. ANÁLISE SOB A ÓTICA DO DIREITO MATERNO BRASILEIRO

Por sua vez, ao analisar-se o princípio da dignidade humana sob a ótica do direito brasileiro, percebe-se que a constituição federal de 1988 trouxe inúmeros dispositivos que visam assegurar este princípio no texto constitucional. Ocorre que, o período anterior à promulgação da constituição de 1988 foi considerado um período obscuro na história brasileira, uma vez que a CF surge após o regime ditatorial.

Sobre a ditadura no Brasil um dos atos mais marcantes deste triste momento da história brasileira foi o Ato Institucional 5 (AI-5). Sobre esse assunto Talita de Carvalho (2021, Online) explica que:

O AI-5 fechou o Congresso por tempo indeterminado; decretou estado de sítio; cassou mandatos de prefeitos e governadores e proibiu a realização de reuniões. Como esse decreto dava o direito ao governo de punir arbitrariamente os inimigos do regime, é considerado o golpe mais duro da Ditadura Militar no Brasil. Nesse período, também conhecido como “anos de chumbo”, em resposta ao regime repressivo, começaram a surgir grupos

armados, contra os quais houve forte repressão por parte dos militares.

Assim, a carta constituinte surgiu no Brasil com o intuito de restabelecer a ordem democrática e preservar a democracia. Além disso, os eventos que ocorreram na sociedade internacional tiveram grande impacto nas legislações internacionais e conseqüentemente na normatização interna da legislação brasileira.

Ao analisarmos a Constituição de 1988, percebemos, logo em seu artigo 1º, que essa visaria a proteção de seus cidadãos, uma vez que a carta define expressamente que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Assim sendo, o princípio da dignidade humana que até então possuía repercussão apenas no ordenamento jurídico internacional passou a ter previsão expressa na Constituição brasileira, onde foi considerado como um dos fundamentos da república.

Acredita-se que assim, foi possível transmitir para a sociedade que situações como os Atos Institucionais não seriam mais admitidas sob nenhuma hipótese no direito brasileiro, uma vez que a dignidade do humano seria respeitada independentemente de sua condição social, física ou opinião política.

Nessa esteira, adentramos no artigo 5º da constituição federal de 1988, que prevê expressamente os direitos e deveres garantidos a população em caráter individual e coletivo. Nestes termos:

DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Entende-se que o artigo 5º da constituição federal buscou trazer em seu texto inúmeros direitos que são inerentes a pessoa humana, como a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres, a liberdade de expressão que foi um dos

direitos mais reprimidos durante o período ditatorial presente no Estado brasileiro, a inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias, a proibição expressas a atos que sejam considerados desumanos e tortura, dentre outros (Brasil, 1988).

Assim, compreende-se que com o advento da constituição federal, o legislador brasileiro buscou dar garantia mínimas necessárias para que o cidadão tivesse assegurado direitos básicos que foram denominados como direitos fundamentais, tais direitos sendo considerados cláusulas pétreas, não podendo assim serem abolidos de nosso direito.

Quando fala-se sobre a dignidade da pessoa humana, outro artigo de suma importância de nossa constituição federal diz respeito ao artigo 6º, que define que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (Brasil, 1988).

2. O ABORTO LEGAL NO BRASIL: OS CASOS DE ESTUPROS

Ao falar-se sobre o aborto no Estado brasileiro, entende-se que este pode ser natural, acidental, criminoso, legal ou permitido. O aborto natural não é crime e ocorre quando há uma interrupção espontânea da gravidez. Por sua vez, o aborto acidental, também não é crime, e pode ter por origem várias causas, como traumatismos, quedas etc.

O aborto criminoso é aquele vedado pelo ordenamento jurídico. Por outro lado, o aborto legal ou permitido se subdivide em:

- a) terapêutico ou necessário: utilizado para salvar a vida da gestante ou impedir riscos iminentes à sua saúde em razão de gravidez anormal (Art. 128, I);
- b) se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (Art. 128, I);

Para uma melhor compreensão sobre o assunto, abordar-se-á neste e no capítulo seguinte as duas possibilidades de abortos permitidas no ordenamento jurídico brasileiro, iniciando pelo aborto nos casos de estupro. Dessa forma, acredita-se necessário compreender o que se entende por estupro a luz da legislação brasileira.

2.1. OS TIPOS DE ESTUPROS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Ao desenvolver-se uma análise histórica dos eventos que constituem o direito penal brasileiro, percebe-se que o crime de estupro foi tipificado pela primeira vez no ano de 1830 no Código Criminal do Império, quatro anos após a outorga da primeira Constituição brasileira, isto é a Constituição de 1824.

O Código Criminal definia expressamente em seu artigo 222 que se considera estupro a prática de “ter copula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas - de prisão por três a doze anos, e de dotar a offendida. Se a violentada fôr prostituta. Penas - de prisão por um mez a dous annos”

(BRASIL, 1830).¹

Dessa forma, percebe-se que a legislação imperial trouxe em sua redação a terminologia “honesta”, assim, desenvolvendo de certa forma uma discriminação com as mulheres que exerciam a profissão de prostituta na época, fazendo com essas tivessem uma lacuna normativa que permitisse ser abusadas sexualmente, uma vez que a responsabilização dos indivíduos não seria rigorosa.

Sobre o assunto, bem explicam Gabriela Fradico Diniz Lucas e Pollyana Maciel Sales (2021, p. 06) quando falam que o indivíduo “não precisava ser tão severamente punido, já que a mulher teria como meio de sobrevivência o comércio do próprio corpo para fins sexuais”.

Por sua vez, em 1940 com o advento do Código Penal Republicado, a legislação brasileira trouxe significativas mudanças no que diz respeito à previsão legal do crime de estupro, sendo expressamente positivado no artigo 266 a 269 do Código Penal, como podemos observar a seguir:

Art. 266. Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencias ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral:(Vide Lei nº 2.992, de 1915)

Pena - de prisão celllular por um a seis annos.

Parapho unico. Na mesma pena incorrerá aquelle que corromper pessoa de menor idade, praticando com ella ou contra ella actos de libidinagem.

Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando seducção, engano ou fraude: Pena - de prisão celllular por um a quatro annos.

Percebe-se, pela primeira vez, que o legislador buscou conceituar a proteção sexual dos menores de idade em 1940, como é possível ver da transcrição acima do artigo 267. Sem dúvidas, um marco importante para os debates no que diz respeito a essa temática.

Contudo, o referido código penal ainda trouxe distinções entre as práticas de estupro contra mulheres, definindo uma penalidade para mulheres virgem “honesta” e mulheres que exerciam a profissão de prostituta, como pode-se analisar da transcrição do artigo 268 a seguir:

¹ Transcrição segue a linguística da época da publicação da legislação.

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta: Pena - de prisão cellualar por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta: Pena - de prisão cellualar por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não. Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anestheticos e narcoticos.

Dito isto, vale salientar que o artigo 269 do Código Penal Republicado de 1940 possui grande relevância para a configuração deste instituto penal, uma vez que foi a primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro que a legislação buscou definir o que poderia-se considerar como estupro.

Seguindo adiante, o decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 trouxe significativas alterações para o direito penal e para este instituto, contudo somente no ano de 2009 com a publicação Lei nº 12.015/2009 o artigo 213 do Código Penal, que trata do crime de estupro, passou a atender que qualquer pessoa pode ser vítima de estupro, independentemente de idade e gênero, instituindo assim o estupro de vulnerável.

2.2. ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Ao voltar-se as atenções para a atual legislação penal do Estado brasileiro, percebe-se o crime de estupro de vulnerável expressamente previsto no artigo 217-A do Código Penal brasileiro. Nestes termos:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1o Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2o (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 3o Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 4º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)
§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

Ao analisar-se o exposto acima, percebe-se que o legislador buscou a proteção das pessoas com deficiência mental, compreendendo que estas não possuem condições psíquicas para compreender o ato, isto é, não possuem discernimento para a prática. Além disso, é importante mencionar a interpretação do parágrafo 5º da referida legislação penal.

Ocorre que, rotineiramente, percebe-se casos de estupro de vulnerável onde o agente do ato justifica o fato alegando que a vítima consentiu para com a relação libidinoso. Contudo, extrai-se da interpretação do parágrafo que a aplicação da sanção penal deve ocorrer de tal modo em que o consentimento da vítima não afasta o fato típico, devendo assim o agente ser responsabilizado.

2.2.1. Elemento do tipo do estupro de vulnerável

Pode-se compreender do dispositivo legal previsto no artigo 217-A do Código Penal que o bem jurídico tutelado trata-se da dignidade sexual dos menores de 14 (quatorze) anos, aqueles que não possuem condição psíquica para compreender o ato que ali está sendo praticado e, por último, aquele que no momento da ação encontra-se em discernimento para compreender que está praticando ato libidinoso.

O professor Cezar Roberto Bittencourt (2012. p. 95.) leciona que: “Na realidade, na hipótese de crime sexual contra vulnerável, não se pode falar em liberdade sexual como bem jurídico protegido, pois se reconhece que não há a plena disponibilidade do exercício dessa liberdade, que é exatamente o que caracteriza sua vulnerabilidade”.

Por sua vez, em conformidade com o entendimento doutrinário e jurisprudencial, entende-se que os sujeitos que constituem este crime enquadram-se em ativo e passivo. Pode-se compreender que o sujeito passivo pode ser qualquer pessoa, isto é, homem ou mulher podem cometer a prática do crime de estupro de vulnerável – algo que não era possível nas legislações anteriores, como vimos na

seção anterior, não avia responsabilização para o crime de estupro cometido por mulher antes da legislação penal de 1940. Por sua vez, o sujeito passivo da relação segue na mesma linha de raciocínio, podendo se enquadrar qualquer pessoa desde que esteja em conformidade com as situações previstas no artigo 217-A do Código Penal, ou seja:

- I. Menores de 14 anos;
- II. Enfermos mentais;
- III. Aqueles que não conseguem compreender o ato que estão praticando.

2.2.2. Da vulnerabilidade absoluta e relativa

Fernando Capez (2017, online) leciona sobre a vulnerabilidade que “A lei não se refere aqui à capacidade para consentir ou à maturidade sexual da vítima, mas ao fato de se encontrar em situação de maior fraqueza moral, social, cultural, fisiológica, biológica etc.” Seguindo o mesmo ponto de vista, o jurista Cezar Roberto Bittencourt (2013, online) explica que “na realidade, o legislador utiliza o conceito de vulnerabilidade para diversos enfoques, em condições distintas. Esses aspectos autorizam-nos a concluir que há concepções distintas de vulnerabilidade”.

Dessa forma, entende-se que estamos diante de dois institutos a serem analisados. Trata-se da vulnerabilidade absoluta e da vulnerabilidade relativa. No primeiro caso, diz respeito à exata previsão legal, ou seja, os menores de 14 anos, enfermos e aqueles que não conseguem ter discernimento do ato que estão praticando, assim como é definido pelo artigo 217-A do Código Penal.

Nessa esteira, existe, também, a vulnerabilidade relativa, como bem explica Guilherme de Sousa Nucci (2019, p. 55):

Em outros termos, poderia haver algum caso concreto em que o menor de 14 anos tivesse a perfeita noção do que significaria a relação sexual, de modo que estaria afastada a presunção de violência? Muitas decisões de tribunais pátrios, mormente quando analisavam situações envolvendo menores de 14 anos já prostituídos, terminavam por afastar a presunção de violência, absolvendo o réu. Seria, então, uma presunção relativa

Contudo, cabe mencionar que com o advento da Lei nº 13.718/18 o divergência de entendimento entre as cortes foi sanado, uma vez que a referida legislação passou

a determinar que a vulnerabilidade da vítima ao falar-se sobre Estupro de Vulnerável seria sempre absoluta, afastando assim a segunda possibilidade que foi analisada no presente estudo monográfico.

2.3. DISTINÇÃO ENTRE ESTUPRO CONTRA MENOR E ESTUPRO DE VULNERÁVEL

Muito se confunde na sociedade brasileira o crime de estupro e o crime de estupro de vulnerável, principalmente para aqueles que não possuem conhecimento jurídico. Dito isto, entende-se que é necessário compreender a distinção destes institutos jurídicos.

A legislação penal brasileira definiu expressamente no artigo 213 do Código Penal brasileiro a tipificação do crime de estupro, como podemos observar a seguir:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) ano

Extrai-se da previsão legal exposta acima que o crime de estupro pode ser considerado como o ato de conjunção carnal ou ato libidinoso praticado contra maior de 18 anos.

Além disso, o legislador brasileiro buscou assegurar a segurança das crianças e adolescentes, positivando no parágrafo primeiro que a prática de tais atos contra menores menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) que resulta lesão corporal de natureza grave deverá ser responsabilizada com pena de reclusão de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

Por sua vez, ao falar-se sobre o estupro de vulnerável, como abordado em momento anterior, estamos diante de um instituto jurídico que é previsto no artigo 217-A do Código Penal, esquadando-se a situação os menores de 14 anos, enfermos

e aqueles que não conseguem ter discernimento do ato que estão praticando.

Para a melhor compreensão sobre o assunto em análise, elaboramos a seguinte tabela a seguir:

Tabela 01: Distinção da previsão legal.

Estupro	Estupro contra menor de 18 maior que 14 anos	Estupro menor de 14 anos (vulnerável)
Previsto no artigo 213 Caput do CP	Previsto no artigo 213, § 1º do CP.	Previsto no artigo 217-A do CP.
Pena de 6 a 10 anos de reclusão	Pena de 8 a 14 anos de reclusão	Pena de 8 a 15 anos de reclusão

Elaboração nossa.

Através da tabela exposta anteriormente, foi possível perceber que o estupro contra menor e o estupro contra vulnerável são crimes que possuem sanções penais com valores mais expressivos de que as penas estabelecidas para o crime de estupro em sua modalidade comum prevista no artigo 2013 do Código Penal brasileiro.

Neste sentido, Bruna Ohana (2019, online) explica que:

Por conta disso, há necessidade de uma maior proteção do Estado em relação aos vulneráveis, no qual, a Constituição Federal, os resguardam e os protegem rigorosamente, como previsto no seu Artigo 227, § 4º, expressando que é dever do Estado, das famílias e da sociedade que os direitos fundamentais e os interesses das crianças, adolescentes ou jovens devem ser observados em primeiro lugar, com absoluta prioridade, além de defendê-las de toda forma de violência e crueldade, cuja lei punirá severamente esses abusos contra eles. Partindo dessa premissa, a vulnerabilidade pode ser considerada absoluta ou relativa, dependendo do caso concreto, pois deve verificar se aquele vulnerável tinha discernimento suficiente para o que estava fazendo no momento da prática sexual. Portanto, presume serem absolutamente vulneráveis, os menores de quatorze anos, apesar de saber distinguir o certo e o errado, qualquer manifestação de vontade para o ato sexual é considerada inválida; os enfermos ou doentes mentais ou qualquer outro que tenha sua capacidade reduzida, impossibilitando a sua resistência, não podem consentir para determinado ato.²

Dessa forma, poderíamos aqui narrar que devido a sanção penal ser e um valor mais expressivo a prática do ato seria limitada, fazendo com que tais violações não ocorressem mais no Estado brasileiro, contudo, se assim fizéssemos, estaríamos

² OHANA, Bruna. O crime de estupro de vulnerável e a legislação contida no artigo 217-A do Código Penal Brasileiro. **Jus Brasil**, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-crime-de-estupro-de-vulneravel-e-a-legislacao-contida-no-artigo-217-a-do-codigo-penal-brasileiro/750046322>. Acesso em: 10 nov 2024.

narrando uma mera utopia.

Tal afirmação não é meramente decorrente de opinião do autor, mas sim constituída de dados comprovados, conforme pode-se observar na figura 01 que traz dados sobre a violência sexual no Brasil no ano de 2018, produzido pela Agência Brasil.

Figura 01: Violência sexual no Brasil (2018)



Arte: Thiago Fagundes/Agência Câmara Data: 01/10/2020

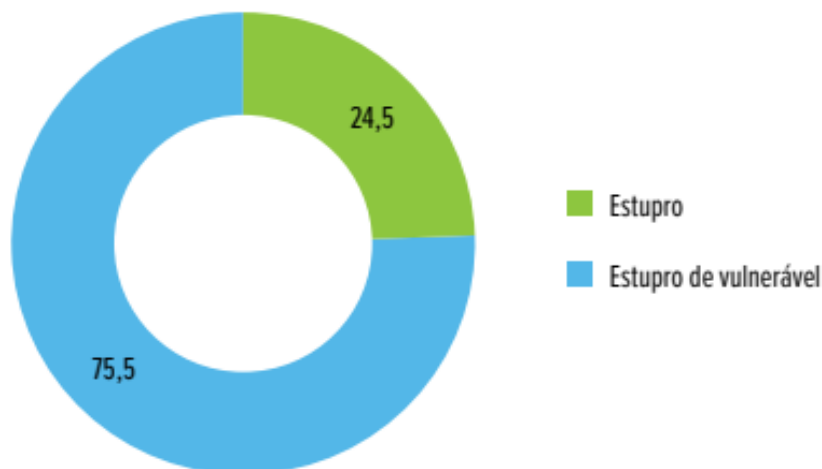
Fonte: Agência Câmara, 2020.

Percebe-se da figura acima que 53,88% dos atos praticados contra menores estes possuíam no dia do fato menos de 13 anos de idade. Entende-se que é um retrato trágico da sociedade brasileira, e, ainda assim, tais números não ficaram no passado.

Em pesquisa realizada pelo Fórum brasileiro de segurança pública, publicada no ano de 2022, foi possível compreender a proporção dos crimes de estudos no Estado brasileiro, como é possível observar no gráfico 01.

Gráfico 01: Proporção estupros no Brasil (2021)

Proporção de estupro e estupro de vulnerável
Brasil, 2021



Fonte: Fórum brasileiro de segurança pública, 2022.

Através da interpretação do gráfico acima, percebe-se que o crime de estupro possui menos casos do que os crimes de estupro de vulnerável. Deste modo, entende-se que as sanções expostas nas páginas anteriores não conseguem alcançar a prevenção contra estes crimes de natureza bárbara.

Dessa forma, entende-se que em situações como essa, de acordo com a legislação penal em vigência, seria plenamente possível a realização do aborto, eximindo-se o agente da responsabilidade.

No mesmo sentido, percebe-se que este é o entendimento que prevalece nas cortes brasileiras, como pode-se observar na transcrição do julgado a seguir:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA EM PROCESSO DE ALVARÁ PARA INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA INCONFORMIDADE, EXCEPCIONALMENTE, COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO, POIS PRESENTES OS REQUISITOS DA FUNGIBILIDADE E VERIFICADA A URGÊNCIA DA MEDIDA. 1. A INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL TEM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NO ARTIGO 128, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. 2. A PORTARIA Nº 2.282 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE REGULAMENTA O PROCEDIMENTO DE JUSTIFICAÇÃO E AUTORIZAÇÃO DA INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ, QUE PRESCINDE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, AINDA QUE SE TRATE DE GESTANTE INCAPAZ PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. 3. VERIFICANDO-SE A NEGATIVA DO PODER PÚBLICO EM APLICAR AS NORMAS ADMINISTRATIVAS ATINENTES À ESPÉCIE, RESTA DEMONSTRADO O INTERESSE PROCESSUAL NA OBTENÇÃO DA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, QUE, PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS, DEVE SER DEFERIDA. RECURSO PROVIDO.

Percebe-se do entendimento jurisprudencial acima que a corte entendeu no sentido que a prática do estupro por si só configura elemento suficiente para o deferimento do pedido de realização de aborto, mesmo que este tenha sido considerado negado em um primeiro momento através da via administrativa.

Por outro lado, também é possível encontrar entendimentos que são contrários a essa possibilidade, como pode-se observar na jurisprudência a seguir.

Ementa: HABEAS CORPUS. PLEITO DE INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ, NA FORMA DO ARTIGO 128 , INCISO II , DO CÓDIGO PENAL . O aborto sentimental ou humanitário, descrito no artigo 128 , inciso II , do Código Penal , ostenta três requisitos, a saber: 1) que a gravidez seja resultante de estupro; 2) que haja consentimento da gestante ou de seu representante legal, se for ela incapaz; e 3) que seja realizado por médico. Este é o caso aqui tratado. Como cancelar o término da vida de um feto em formação, sem a existência de um mínimo de provas ávidas a apontar para a possível prática do delito de estupro, precedente lógico e necessário? Esta é uma pergunta retórica. O Registro de Ocorrência, o relato de atendimento da DPERJ e o exame de gravidez, por si só, não constituem meios bastantes para se comprovar a prática criminosa, sobretudo quando a pretensa vítima do delito de estupro não fornece características mínimas do agressor, e só comparece à Delegacia de Polícia para noticiar o evento fatídico mais de 01 (um) mês após os pretensos fatos terem ocorrido. ORDEM DENEGADA. (TJRJ, 2020).

Percebe-se do julgado acima que a corte entendeu por negar o pedido de aborto sob a justificativa da não comprovação da prática do abuso, sendo essa considerado meramente superficial, não havendo indícios necessários que a vítima tenha de fato sofrido uma violência sexual, negando assim o recurso.

3. O ABORTO LEGAL NO BRASIL: A PREVALÊNCIA DO DIREITO À SAÚDE

Ao falar-se sobre o direito à saúde, entende-se que este é um dos pilares fundamentais para o bem-estar de qualquer sociedade. Em sua essência, esse direito está relacionado à garantia de acesso a cuidados médicos adequados, sem discriminação e com respeito à dignidade humana.

Dentro dessa perspectiva, o direito à saúde não se limita apenas a tratar doenças ou condições de saúde, mas envolve também a proteção da vida e a segurança física e mental das pessoas. No contexto da gravidez, o direito à saúde se entrelaça com questões complexas, especialmente quando a gestação coloca em risco a vida da mulher.

O aborto, em casos de risco para a vida da gestante, é um tema profundamente debatido, que envolve questões jurídicas, éticas, morais e de saúde pública. No entanto, é imprescindível entender que a saúde da mulher e a proteção de sua vida devem ser priorizadas, em consonância com o direito fundamental à saúde e à integridade física.

Em tempos longínquos, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a saúde já era objeto de grande discussão entre os representantes do governo, entretanto, ainda não era vista como um direito fundamental. Com o passar dos anos e, conseqüentemente, com a evolução do que hoje temos como direitos fundamentais, o direito à saúde ganhou maior notoriedade e, com isso, pode ser reivindicado judicialmente perante o Estado.

Isso decorre do fato de que o direito à saúde é imprescindível a qualquer pessoa, independente de raça, cor, sexo etc. e, portanto, é dever do Estado proporcionar meios eficazes para que todos tenham acesso a esse direito fundamental, como por exemplo, através da criação de políticas públicas sociais e econômicas, que visem prevenir ou auxiliar no tratamento de doenças, para que assim toda a população possa usufruir de tal direito.

Com base nisso, foi trazido pela Constituição Federal de 1988 o Sistema Único de Saúde (SUS), que é regulamentado pelas Leis n.º 8080/90 e n.º 8.142/90, que tem como principal escopo, viabilizar o acesso à saúde para toda a população. Sendo assim, Sérgio Pinto Martins (2014, p. 548) leciona que:

O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta

e das fundações mantidas pelo poder público, constitui o Sistema Único de Saúde – SUS. Estão incluídas no SUS as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde. A iniciativa privada poderá participar do SUS em caráter complementar.

Portanto, compete ao SUS prestar o devido atendimento a todos, de acordo com as necessidades de cada um, atendimento esse que é realizado de forma gratuita, visto que o SUS é financiado com verbas advindas da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Adiante, o Supremo Tribunal Federal (STF) dispõe do seguinte entendimento acerca do direito à saúde:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERADOS. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que é solidária a obrigação dos entes da Federação em promover os atos indispensáveis à concretização do direito à saúde, podendo figurar no polo passivo qualquer um deles em conjunto ou isoladamente. Agravo regimental a que se nega provimento. (Brasil, 2014)

Conforme o entendimento exposto, entende-se que compete aos entes da Federação o zelo pela saúde pública, de modo a garantir que este direito seja concretizado e que todos tenham o seu acesso igualmente e de maneira efetiva.

Destaca-se ainda que a saúde consiste em um direito que pode ser exigido do Estado e que, mediante a observação e aplicação da lei, deve ser assegurado a todos, mas de maneira proporcional e não desregrada, para que o próprio Estado não se prejudique no tocante ao seu teto de gastos.

À vista disso, Airton Ribeiro da Silva e Fabrício Pinto Weiblen (2007, p. 50) ressalta o seguinte:

Cabe ao Judiciário assumir um papel mais politizado, de forma que não apenas julgue o certo e o errado conforme a lei, mas sobretudo examine se o poder discricionário de legislar está cumprindo a sua função de implementar os resultados objetivados pelo Estado Social. Ou seja, não se atribui ao Judiciário o poder de criar políticas públicas, mas sim a responsabilidade de garantir a execução daquelas já estabelecidas nas leis constitucionais ou ordinárias. Dessa forma, exige-se um Judiciário “intervencionista” que realmente possa controlar a ineficiência das prestações dos serviços básicos e exigir a concretização de políticas sociais eficientes, não podendo as decisões da Administração Pública se distanciarem dos fins almejados pela Constituição.

Diante dessa perspectiva, compreende-se que o Poder Judiciário deve analisar se objetivos almejados pelo Estado Social estão sendo devidamente alcançados através do poder discricionário, para que assim o Estado não se limite apenas à

criação de novas políticas públicas, mas que acima de tudo, garanta a efetividade daquelas já instituídas. Por conseguinte, a Carta Magna de 1988, a primeira a positivizar o direito à saúde como direito fundamental, dispõe em seu artigo 196 o seguinte:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.
(Brasil, 1988)

Tal direito deve ser interpretado com base no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme acrescenta Dalmo de Abreu Dallari (1999, p. 22-23):

Por ser direito essencial, a vida deve ser plena. A ausência de doenças será uma das formas de efetivação desse direito, uma vez que a saúde proporciona qualidade de vida. O princípio da dignidade humana é elemento basilar e informador dos direitos e garantias fundamentais. Portanto, os direitos fundamentais à vida e à saúde decorrem da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, é possível compreender a importância do direito à saúde, visto que este é sinônimo de qualidade de vida, portanto, deve ser acessível a todos como uma forma de proteger o princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, ocorre que, por diversas vezes, o requerimento ao acesso à saúde feito pelo cidadão ao Estado não é atendido, visto que, em alguns momentos a demanda pode se mostrar elevada demais para a quantidade de recurso disponível.

Nesse viés, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 estabelece que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Ou seja, não há espaços para qualquer justificativa, devendo o Poder Judiciário apreciar as demandas referentes à saúde, visto que a população possui esse direito. No entanto, vale lembrar que para que a dignidade da pessoa humana seja garantida, é necessário que outros direitos também sejam resguardados, não só o da saúde, mas também a educação, lazer, alimentação etc., em virtude disso, é comum que o Estado encontre limitações, principalmente no que diz respeito ao limite orçamentário

que, por vezes, se mostra insuficiente para suprir tamanha demanda.

Diante disso, Fernando Aith (2007, p. 78) explica que:

Toda discussão jurídica que envolva interesses relacionados com a saúde deverá necessariamente considerar os ditames do direito sanitário, notadamente com seus grandes princípios orientadores. Se houver superposição de interesses (como por exemplo quando uma questão envolve ao mesmo tempo interesses econômicos e sanitários), a solução jurídica a ser encontrada não poderá fazer com que um interesse prepondere automaticamente sobre o outro. A solução jurídica de uma questão deve considerar os bens jurídicos que estão em discussão. Se o bem jurídico saúde estiver em discussão, a solução jurídica não poderá ignorar a existência de um regime jurídico próprio para o tratamento jurídico do tema, impondo-se a aplicação de princípios Constitucionais que regem o direito sanitário; se houver um conflito entre o bem jurídico saúde e outro bem jurídico igualmente relevante, a solução a ser adotada deverá considerar o equilíbrio possível, preservando ao máximo os princípios jurídicos envolvidos e afastando, quando for o caso, a incidência de um dos bens jurídicos postos em choque.

Em outras palavras, na hipótese de colisão entre direitos fundamentais, a solução não está na preponderância de um direito sobre o outro, mas sim considerar um equilíbrio entre ambos, preservando ao máximo os princípios jurídicos envolvidos.

3.1. ASPECTOS GERAIS DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O DIREITO À SAÚDE

Acredita-se que negar o direito ao aborto previsto no artigo 128, inciso I, do código penal seria negar e o direito a saúde e conseqüentemente violar a segurança jurídica do Estado democrático.

Inicialmente é importante destacar que o princípio da segurança jurídica já era abordado nas sociedades antigas antes mesmo de possuir uma nomenclatura bem definida. Os primeiros registros sobre a importância da segurança jurídica ocorreram na Grécia antiga, por exemplo, já se defendiam que as leis deveriam ser claras e acessíveis a todos, e que as decisões dos tribunais deveriam ser imparciais e baseadas em critérios objetivos.

No mesmo sentido, na Roma antiga, a segurança jurídica era vista como um dos pilares do império e era garantido através do sistema jurídico romano, ao qual tinha como base o direito civil e o direito das gentes.

Ademais, Canotilho (2002), explica que a ideia de segurança jurídica surgiu da necessidade do ser humano ter algo claro e sem mudanças ao decorrer do tempo, da forma que venha regular, coordenar e controlar o convívio em sociedade. Além disso,

essa necessidade está diretamente relacionada ao surgimento do Estado Democrático, sendo um dos seus elementos constitutivos.

Ainda, Couto e Silva (2005, p. 05), aduz um exemplo dos primeiros traços da segurança jurídica:

O exemplo mais antigo e talvez mais célebre do que acabamos de afirmar está no fragmento de Ulpiano, constante do Digesto, sob o título de *ordo praetorum* (D1.14.1), no qual o grande jurista clássico narra o caso do escravo *Barbarius Philippus* que foi nomeado pretor em Roma. Indaga Ulpiano: Que diremos do escravo que, conquanto ocultando essa condição, exerceu a dignidade pretória? O que editou, o que decretou, terá sido talvez nulo? Ou será válido por utilidade daqueles que demandaram perante ele, em virtude de lei ou de outro direito? E responde pela afirmativa.

Assim sendo, verifica-se que a segurança jurídica nas sociedades antigas não tinha uma denominação específica, bem como era um assunto bastante discutido e de grande relevância para os indivíduos como organização social, pois visa estabelecer a confiança entre os cidadãos. Essa confiança é vital para o desenvolvimento da sociedade, e em razão disso, a segurança jurídica apresentava seus efeitos nas relações sociais.

Por outro lado, a segurança jurídica nas sociedades modernas, merece ênfase na sua dimensão e aplicação:

[..] a idéia de segurança relaciona-se intimamente com a ordem; com a organização estatal, referente às funções e abstenções do Estado, bem como os padrões legais que devem ser levados em consideração nas relações sociais. Por isso torna-se tão intrínseca e essencial ao ordenamento jurídico, e estudá-la em suas particularidades e em seus pormenores passa a ser uma necessidade. É importante ressaltar, contudo, que a segurança jurídica não esteve sempre e somente relacionada ao taxativo conhecimento daquilo que é legal/ilegal, ainda que os códigos e as leis dificilmente expressem toda sua abrangência em seus dispositivos. Abrange também a questão da legitimidade e, com ela, valores consagrados pela sociedade. Dessa forma, pode-se encontrar referência à segurança jurídica, ao longo da história e nos diferentes ordenamentos jurídicos, em diversas normas e princípios não relacionados apenas ao princípio da legalidade. (Camargo; Bailarini, 2012, p. 05).

Assim, observa-se que a segurança jurídica nas sociedades modernas não se limita apenas a leis e regulamentos, mas também pelos valores que são aceitos e compartilhados em sociedade, levando em conta que está diretamente relacionado ao conceito de justiça. Quanto a ideia de segurança jurídica como direito fundamental, é importante destacar que:

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa, ela ganha status de direito fundamental. Neste documento, importante para o futuro das nações em tantos aspectos diferentes que seriam necessários livros para enumerar, o artigo 2º pugna pela conservação dos direitos naturais e imprescritíveis ao homem e, dentre eles, a segurança da vida, da liberdade e da propriedade. Posteriormente, no preâmbulo da Constituição Francesa de 1793, forma-se um conceito mais preciso de segurança jurídica: “A segurança consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para a conservação de sua pessoa, de seus direitos e de sua propriedade. (Camargo; Bailarini, 2012, p. 05).

É importante ressaltar que conforme apontado por Nader (2004), é relevante destacar que, após a criação do código napoleônico, os juristas franceses foram influenciados pelo valor da segurança em suas tomadas de decisões. Isso ocorreu em virtude do princípio da legalidade passar a ser seguido, o que significa que apenas a lei poderia ser utilizada para aplicação do direito.

3.2. CONCEITO DE SEGURANÇA JURÍDICA A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Vejamos que o princípio da segurança jurídica, embora não aparece de forma explícita no ordenamento jurídico brasileiro, e não tem uma definição legal bem definida, está previsto no texto constitucional. Isto posto, pode ser elencado no caput do artigo 5º e nos incisos XXXVI e XXXIX da Constituição Federal, assegura que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” (Brasil, 1988).

A partir dessa breve contextualização podemos destacar ainda dois pontos importantes. O primeiro ponto é de que a segurança jurídica é sim um princípio constitucional e sendo um direito fundamental, ainda que não possua uma definição legal estabelecida e não esteja explícito no texto constitucional.

O segundo ponto importante é sua impossibilidade de exclusão da carta magna, tendo em vista que é uma cláusula pétrea conforme disposto no artigo 60, parágrafo 4º da Constituição, senão vejamos: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir; a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1998).

Dessa forma, é importante deixar claro que a compreensão da segurança jurídica como princípio nos denota a ideia de que ele será um filtro para tudo que tenha ligação com o direito. Além da ação estatal quanto à relação dos particulares com particulares entre si devem observar o princípio da segurança jurídica, devendo assim, proteger tanto os direitos fundamentais, como também proteger as dimensões da segurança jurídica.

A respeito das dimensões da segurança jurídica, existem duas: a primeira é a objetiva e a segunda a subjetiva. Na dimensão objetiva, o cidadão limita a atuação estatal, pois ele é protegido contra as mudanças na política estatal capazes de prejudicar a estabilidade de seu direito, a possibilidade de planejar seu futuro sem que sofra mudanças grosseiras, e sendo um direito necessário para sua segurança, denominado segurança política-institucional.

De outro lado, a dimensão subjetiva os cidadãos buscam proteger a confiança depositada em seus negócios jurídicos e direitos, garantido que o patrimônio jurídico já consolidado não seja afetado por alterações em contratos ou em outras relações. Nesse sentido, o princípio da segurança jurídica ampara particulares, garantido que os atos praticados sob uma determinada regulamentação não sejam afetados por mudanças subsequentes, conferindo aos cidadãos um direito à estabilidade.

Além disso, cabe destacar que há outros casos de aplicabilidade do princípio da segurança jurídica, sendo eles nas regras de prescrição, decadência e preclusão; as regras que fixam os prazos para os recursos judiciais e recursos administrativos, e por último, as que prevê súmulas vinculantes, ao qual tem como objetivo afastar a decisões conflitantes e resguardar a segurança jurídica e também as que prevê os incidentes de resolução de demandas repetitivas que tem como meta a proteção da isonomia e a segurança jurídica (MIGALHAS, 2019).

Assim, o princípio constitucional da segurança jurídica deve ser observado em todas as esferas de aplicação do direito, com objetivo de tornar menos obscuro e imprevisível os atos praticados pelo Poder Público.

De acordo com Theodoro Júnior (2010), o princípio da segurança jurídica pode ser subdividido em dois aspectos distintos: a primeira está relacionada à previsibilidade das decisões que serão tomadas pelos órgãos competentes para aplicar as leis, enquanto a segunda está relacionada à estabilidade das relações finais legais.

3.3. JURISPRUDÊNCIAS ACERCA DA POSSIBILIDADE DO ABORTO NECESSÁRIO

Ao falar-se sobre o entendimento dos tribunais brasileiros sobre a temática, cabe analisar o julgado do HC: 220431 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme pode-se observar a seguir.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RISCO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERRUPTÃO TERAPÊUTICA DE GRAVIDEZ. GÊMEOS SIAMESES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO ADERÊNCIA AO OBJETO DA ADPF Nº 54/DF. “ABORTO NECESSÁRIO”. HIPÓTESE LEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE (ART. 128, INC. I, DO CÓDIGO PENAL): DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. 1. Não se evidenciando concreta configuração de ofensa imediata, seja ela atual ou iminente, ao direito de ir, vir e permanecer, não se revela pertinente o remédio constitucional do habeas corpus. Precedentes. 2. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada no habeas corpus (CRFB, art. 102, inc. I, al. i). 3. A ausência de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, no ato apontado como coator, das questões veiculadas no habeas corpus impede o exame delas por esta Suprema Corte. A atuação originária do Supremo acarretaria dupla supressão de instância e ampliação indevida da competência prevista no art. 102 da CRFB. 4. A superação do entendimento das instâncias antecedentes quanto ao inegável grau de complexidade e à inevitável necessidade de dilação probatória para apreciação do mérito demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável pela via estreita do habeas corpus. Precedentes. 5. A interrupção terapêutica da gestação de gêmeos siameses, pela atestada possível inviabilidade de vida extrauterina, não encontra previsão legal nem aderência ao objeto da APDF Nº 54/DF, relativo à tutela de direitos fundamentais diante da condição clínica de feto anencéfalo. 6. O “aborto necessário”, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, já constitui hipótese legal de excludente de ilicitude (art. 128, inc. I, do Código Penal) e, portanto, independe de autorização judicial. 7. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (STF - HC: 220431 RS, Relator: ANDRÉ MENDONÇA, Data de Julgamento: 13/10/2022, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 29-11-2022 PUBLIC 30-11-2022)

Este julgamento envolveu uma questão extremamente complexa e delicada, que tratava da interrupção terapêutica da gestação de gêmeos siameses, uma situação onde a viabilidade de vida dos fetos fora do útero seria praticamente impossível. No entanto, o STF entendeu que a interrupção não estava prevista na legislação para esse caso específico, e que não se poderia tomar uma decisão sem antes passar por um exame mais detalhado nos tribunais inferiores. Além disso, o caso envolvia questões jurídicas que já estavam sendo discutidas, como o conceito de "aborto necessário", onde a lei permite a interrupção da gestação em situações

em que a vida da gestante está em risco, sem necessidade de autorização judicial. Esse tipo de decisão ilustra como o sistema judiciário precisa respeitar os limites de sua competência e garantir que as questões sejam devidamente analisadas antes de serem decididas.

Em situações de grande complexidade, a legislação e os precedentes jurídicos precisam ser respeitados, sempre com muito cuidado e responsabilidade, dado o impacto que essas decisões podem ter na vida das pessoas envolvidas.

Por sua vez, o segundo julgado analisado trata-se da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro TJ-RJ no HABEAS CORPUS 0037805-36.2010.8.19.0000. Nestes termos:

EMENTA: " Habeas corpus". Pedido de interrupção da gravidez. Fetos xifópagos. Alegação de grave risco à gestante e inviabilidade da vida extrauterina, tratando-se de gêmeos que possuem apenas um coração e uma cavidade abdominal, sendo impossível separá-los. Gemelaridade imperfeita do tipo toraco-onfalópago, com compartilhamento de estruturas cardíacas e abdominais. Probabilidade baixíssima de sobrevivência dos fetos. Laudo médico do Centro de Genética Médica do Instituto Fernandes Figueira - FIOCRUZ, e parecer da Comissão de Ética Médica do mesmo Instituto, que recomenda seja solicitada autorização judicial expressa para a realização de aborto na Paciente. Hipótese que se encontra no limiar entre o aborto eugênico e o aborto necessário, tendendo para o último tipo, em face do estado agravado da Paciente nas derradeiras semanas. Documentação idônea. Situação que afasta a ilicitude da conduta. Concessão da ordem para autorizar a interrupção da gravidez. (TJ-RJ - HC: 00378053620108190000, Relator: MARIA HELENA SALCEDO MAGALHAES, Data de Julgamento: 19/08/2010, QUINTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/09/2010)

Entende-se do julgado acima que a gestante, ao lado de sua equipe médica, solicitou a autorização judicial para realizar o aborto. O laudo médico emitido pelo Centro de Genética Médica da FIOCRUZ indicava que os fetos não teriam condições de sobreviver após o nascimento devido à gravidade da condição.

Além disso, a gestante estava no final da gestação, o que implicava em riscos adicionais para sua saúde e bem-estar. Aqui, o pedido estava sendo feito por uma razão muito séria: a gravidade do estado de saúde da mulher e a inviabilidade de vida dos fetos. A questão era muito delicada, pois envolvia a linha tênue entre o que é considerado aborto eugênico (motivada por uma condição genética do feto) e aborto necessário (quando a interrupção é necessária para preservar a saúde da gestante). O tribunal precisou decidir sobre a legalidade e a necessidade da interrupção da gravidez.

Essa decisão de habeas corpus representa um equilíbrio jurídico entre os

direitos da mulher e a proteção da vida, reconhecendo que há situações em que a interrupção da gravidez é necessária para proteger a saúde da gestante e evitar sofrimento extremo. O tribunal, ao autorizar a interrupção, reconheceu a gravidade do caso e agiu com sensibilidade diante de um cenário marcado por dificuldades médicas complexas, refletindo o papel do judiciário em assegurar direitos fundamentais, especialmente em situações de extrema vulnerabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que diz respeito a relevância da pesquisa, entende-se que o tema se mostra-se relevante porque impacta milhares de mulheres, e analisar tais impactos é necessário para que se identifique o quanto o princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio basilar constitucional, está sendo devidamente garantido às mulheres tanto na própria criação das normas e decisões na jurisprudência, quanto quando a mulher necessitar passar por tais procedimentos.

Essa análise não é nada simples, pois se inicia quando se dá a alternativa, nas criações das normas e entendimentos jurisprudenciais a mulher nestas hipóteses de aborto legal supracitadas. E posteriormente deve-se verificar se no momento do procedimento as vontades e devidos consentimentos vêm sendo respeitados pelos profissionais de saúde envolvidos. Ainda, deve-se analisar o momento posterior ao procedimento legal abortivo, pois impactos importantes podem mudar completamente a vida da mulher e de seu núcleo familiar.

Ou seja, é um tema de total relevância para a sociedade, pois não envolve apenas a mulher grávida, mas sim toda sua família, amigos e todos os profissionais de saúde envolvidos nos procedimentos médicos para realizar o aborto legal.

No Brasil, o aborto é um tema profundamente delicado, que envolve questões éticas, religiosas, sociais e legais. A legislação brasileira é clara ao permitir a interrupção da gravidez apenas em situações específicas, de forma que os direitos da mulher e da vida do feto sejam ponderados de maneira cuidadosa, e sempre com um entendimento de que a interrupção da gestação deve ser uma exceção, não uma regra.

A primeira possibilidade de aborto permitido no Brasil está prevista no Código Penal (artigo 128, inciso I). Nessa situação, a interrupção da gestação é autorizada quando há risco à vida da gestante. Ou seja, quando a gravidez coloca em risco a saúde física ou mental da mulher, e o aborto se torna uma medida necessária para salvar sua vida. Aqui, a decisão é quase sempre médica.

O médico responsável pela avaliação deve comprovar que a gestação oferece um risco iminente para a saúde da mulher. Em muitos casos, essa avaliação envolve um conjunto de exames e diagnósticos que justifiquem a necessidade da intervenção. Essa possibilidade é reconhecida porque a vida da mulher é considerada um direito

absoluto, e a sua saúde deve ser protegida, especialmente quando há risco grave de morte ou danos irreversíveis.

A segunda hipótese prevista na legislação brasileira é o aborto em casos de gravidez resultante de estupro. O Código Penal (artigo 128, inciso II) estabelece que, se a mulher for vítima de violência sexual, ela pode interromper a gestação legalmente, sem necessidade de recorrer à decisão judicial. Isso ocorre porque a gestação é resultado de um ato criminoso, violador dos direitos da mulher.

No entanto, mesmo nesse caso, a mulher precisa passar por uma série de procedimentos legais e médicos para garantir que o aborto seja realizado dentro da legalidade. É necessário que ela denuncie o estupro à polícia e tenha um laudo médico confirmando que a gravidez é resultado de violência sexual.

Após essas etapas, o aborto pode ser realizado em hospitais públicos, sem qualquer custo. O aborto em caso de estupro é uma das questões mais sensíveis, pois envolve a violação dos direitos de uma mulher de maneira extrema e traumática. No entanto, essa medida visa garantir que a vítima de estupro não seja obrigada a seguir com uma gravidez indesejada, que pode agravar ainda mais o trauma da violência sofrida.

Acredita-se que esta pesquisa poderá contribuir com a sociedade para que todos compreendam melhor todos os aspectos que envolvem a temática do aborto legal no Brasil sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana que se relaciona diretamente com a mulher grávida.

REFERÊNCIAS

AVANCINI, Helenara Braga. A dignidade da pessoa humana e a incorporação do direito internacional dos direitos do homem no direito interno luso-brasileiro.

SUMÁRIOS, 2013. Disponível em: <https://www.sumarios.org/?q=artigo/dignidade-da-pessoa-humana-e-incorpora%C3%A7%C3%A3o-do-direito-internacional-dos-direitos-do-homem-no>. Acesso em: 01 set 2024.

BRASIL. Constituição Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 set 2024.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 114, de 16 de dezembro de 2021**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc114.htm#art1. Acesso em: 01 set 2024.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOTELHO, Julia. Tribunal de Nuremberg: o que foi?. **Politize**, 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/tribunal-de-nuremberg/>. Acesso em: 01 set 2024.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GEYE, Sthefany Vasconcellos da Silva; MASSAÚ, Guilherme Camargo. Dignidade Humana no Direito Internacional: Prelúdio. **Revista Húmus**, vol. 11, num. 31, 2021. Disponível em:

<https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/15273/9425>. Acesso em: 08 set 2024.

GORDILLO, Agustín. **Princípios Gerais de Direito Público**. Trad. Brasileira de Marco Aurelio Greco. RT: São Paulo, 1977.

GUERRA, Sidney. **Direitos humanos: curso elementar**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito constitucional**. 30^a. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado

Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SUNDELD, Carlos Ari. **Fundamentos de Direito Público**. 4^a ed. 7^a tiragem. Ed. Malheiros: São Paulo, 2006, p.38/39.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.


SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DECLARAÇÃO DE CORREÇÃO GRAMATICAL

DECLARAÇÃO

Eu, Luciana Mara Braga Aguiar, CPF 98202260310, formada em Letras pela Universidade Estadual do Ceará - UECE, sob número de registro 54.908, livro GC-61, folha 381, **DECLARO**, para os devidos fins, que realizei a revisão ortográfica e gramatical da MONOGRAFIA intitulada como "**ABORTO LEGAL NO BRASIL: SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DA GESTANTE**" de responsabilidade do autor VITALIANO RODRIGUES MACÁRIO.

Tianguá, Ceará.
21 de novembro de 2024.

Documento assinado digitalmente
 LUCIANA MARA BRAGA AGUIAR
Data: 21/11/2024 17:40:43-0300
verifique em <https://validar.itf.gov.br>

Luciana Mara Braga Aguiar