



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO ATÉ O TERCEIRO TRIMESTRE DA GESTAÇÃO  
COMO MANIFESTAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA  
HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE

Gabriela Araujo Argento Gomes

Rio de Janeiro  
2020

GABRIELA ARAUJO ARGENTO GOMES

DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO ATÉ O TERCEIRO TRIMESTRE DA GESTAÇÃO  
COMO MANIFESTAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA  
HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica C. F. Areal  
Nelson C. Tavares Júnior  
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro  
2020

# DA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO ATÉ O TERCEIRO TRIMESTRE DA GESTAÇÃO COMO MANIFESTAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE

Gabriela Araujo Argento Gomes

Graduada pela Universidade Federal Fluminense. Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro.

**Resumo** – cada vez mais, o fortalecimento de novos valores advindos de transformações sofridas pela sociedade impõe questionamentos acerca de preceitos até então incontestáveis. Nesse sentido, a manutenção da criminalização do aborto exsurge como medida controversa por evidenciar amplo desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade. Dessa forma, a essência do trabalho é abordar a violação dos referidos princípios por meio da proibitiva abortiva, verificar o posicionamento a nível internacional no tocante à legalização do aborto e apontar qual a melhor posição a ser adotada pela Corte Constitucional Brasileira.

**Palavras-chave** – Direito Constitucional. Aborto. Legalização. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da ponderação.

**Sumário** – Introdução. 1. A criminalização do aborto como violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. 2. A proibição da interrupção da gravidez como ofensa ao princípio da proporcionalidade. 3. A legalização do aborto em outros países como forma de abertura de precedentes para a adoção do instituto no Brasil. Conclusão. Referências.

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a possibilidade de legalização do aborto até o terceiro trimestre da gestação dentro de um contexto principiológico-constitucional. Para tanto, procura-se demonstrar a aplicabilidade dos princípios constitucionais norteadores de um Estado Democrático de Direito como forma de legitimar a decisão da mulher em optar pela prática do aborto.

A legalização do aborto assumiu papel de destaque na sociedade hodierna principalmente com o avanço no reconhecimento dos direitos da mulher por meio do movimento feminista.

Para além de uma simples discussão acerca da legalidade ou ilegalidade da prática do aborto, o tema envolve matéria que afeta inúmeras mulheres no Brasil e no mundo, sem distinguir raça, cor, gênero, idade e classe social.

Dessa forma, a legalização do aborto se consagra como um das questões mais polêmicas e debatidas nos Tribunais Superiores Brasileiros e Internacionais em razão das

inúmeras controvérsias e enfrentamentos que o cercam.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho demonstrando que a criminalização do aborto propicia a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana uma vez que os direitos reprodutivos estão intrinsecamente ligados aos direitos humanos. Dessa forma, a proibição da referida prática viola um direito tão somente da mulher que escolhe optar por tal medida, culminando, em última análise, em verdadeira ofensa constitucional.

Segue-se ponderando no segundo capítulo, que a impossibilidade de interrupção da gravidez ofende o princípio da proporcionalidade na medida em que os efeitos concretos da legalização do aborto sobre os direitos e a vida das mulheres preponderam sobre o benefício da proteção da vida do nascituro.

O terceiro capítulo, por sua vez, analisa a legalidade do aborto por meio da adoção do instituto em outros países como forma de abertura de precedentes. Assim, por meio de decisões tomadas em âmbito internacional, deixa-se aberta ao legislador e aos tribunais brasileiros a possibilidade de ampliarem as hipóteses de descriminalização da medida.

A pesquisa será desenvolvida por meio de um método hipotético-dedutivo, uma vez que pretende-se eleger um conjunto de proposições hipotéticas com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Nesse diapasão, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto pretende-se utilizar da bibliografia pertinente à temática em foco, bem como da legislação e da jurisprudência para sustentar a tese elencada.

## 1. A CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO COMO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos e positivados na Constituição de um determinado Estado, consubstanciados em normas, prerrogativas e deveres inerentes à soberania popular que devem garantir a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente do credo, origem, cor, condição econômica ou status social.

De acordo com o Ministro Luís Roberto Barroso<sup>1</sup>:

[...]característica essencial dos direitos fundamentais é que eles são oponíveis às maiorias políticas. Isso significa que eles funcionam como limite ao legislador e até

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus*. nº 124.306/RJ. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2019.

mesmo ao poder constituinte reformador (CF, art. 60, § 4o). Além disso, são eles dotados de aplicabilidade direta e imediata, o que legitima a atuação da jurisdição constitucional para a sua proteção, tanto em caso de ação como de omissão legislativa.

Constituem, portanto, os direitos fundamentais, valores eternos e universais que impõem ao Estado, fiel observância e amparo irrestrito. E ainda, os direitos fundamentais representam o núcleo inviolável de uma sociedade política, com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana, razão pela qual não devem ser reconhecidos apenas formalmente, mas efetivados materialmente pelo Poder Público.

Nesse sentido, consagra-se no art. 1º, inciso III da Constituição Federal<sup>2</sup>, o princípio da dignidade da pessoa humana que assegura condições de existência digna a todos.

Por sua enorme importância e densidade semântica, o referido princípio se manifesta como um valor supremo inerente à todo indivíduo, que norteia e atrai o conteúdo de todos os demais direitos fundamentais em nosso ordenamento jurídico. Para Barroso<sup>3</sup>, “como valor e como princípio, a dignidade humana funciona tanto como justificção moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Na verdade, ela constitui parte do conteúdo dos direitos fundamentais.”

Infere-se assim que o princípio da dignidade da pessoa humana é fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais uma vez que lhes confere unidade e coesão, apresentando importância imensurável e, conseqüentemente, merecendo ampla proteção.

Sob essa ótica, a criminalização da prática do aborto se configura como verdadeira violação ao referido princípio da dignidade humana.

De início, porque há clara ofensa à autonomia da mulher já que o núcleo da noção de dignidade da pessoa humana centra-se na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa.

A autonomia significa o poder decisório acerca das escolhas morais e existenciais de cada indivíduo, ou seja, como cada um escolhe viver a própria vida. Dessa forma, deve-se considerar que o direito à autodeterminação das mulheres, especificamente a decisão sobre dar continuidade a uma gravidez, é fundamental e exclusivo destas, como expressão da sua liberdade.

Segundo Anderson Schreiber<sup>4</sup>:

---

<sup>2</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>3</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 152.

<sup>4</sup> SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 70.

a maternidade é, em essência, uma decisão. A intromissão pública nos destinos do corpo e na opção pela maternidade – tornando-a, portanto, uma não opção – afronta diretamente a dignidade humana, tutelada na Constituição como valor fundamental da República (art. 1º, III). Agride, ainda, o art. 226, que alude à paternidade responsável e impede a interferência coercitiva do Estado no planejamento familiar (parágrafo 7º). Pior: atentando-se para a realidade social, onde o aparato público repressivo não logra impedir o aborto para quem quer que tenha recursos para financiá-lo, verifica-se, como já destacado, que a vedação criminal tem como único efeito empurrar mães jovens e pobres para clínicas clandestinas, com imenso risco à saúde e à sua vida.

Logo, caracterizando-se o puerpério como uma decisão voluntária da mulher, não há verdadeira razão que legitime a interferência do Estado na sua autonomia corporal de modo a lhe impor uma gravidez indesejada.

Ademais, conforme lição acima destacada por Schreiber, a criminalização do aborto tem como única consequência marginalizar ainda mais gestantes jovens e pobres já que estas por não possuírem condições financeiras, recorrem a clínicas clandestinas ou tratamentos extremamente nocivos à sua saúde.

Nesse contexto, correspondendo o mínimo existencial a outro dos atributos norteadores da dignidade da pessoa humana e, caracterizando-se o direito à saúde como estrutura basilar do mínimo existencial, a criminalização do aborto desafia a referida garantia constitucional.

O mínimo existencial configura pressuposto necessário ao exercício da autonomia. Isso porque se define como a garantia de recursos básicos para sobrevivência humana de forma digna, reclamando, portanto, uma atuação positiva do Estado.

Dessa maneira, sendo o direito à saúde, núcleo da ideia de mínimo existencial, pode-se afirmar que é dever do Estado assegurar proteção mínima ao bem-estar físico, mental e social de todas as pessoas.

Contudo, hoje, a maioria das mulheres não encontra junto ao Estado a devida proteção de sua saúde tendo em vista os inúmeros casos de abortos realizados de modo inapropriado.

Segundo apontamentos do Ministério da Saúde<sup>5</sup>, os procedimentos inseguros foram responsáveis pela morte de 203 mulheres só no ano de 2016 (uma morte a cada dois dias), totalizando mais de 2 mil mulheres nos últimos 10 anos. Além disso, calcula o Ministério da Saúde<sup>6</sup> que, em 2017, o custo com hospitalizações por interrupção da gestação no Sistema

---

<sup>5</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *Interrupção voluntária de gestação e impacto na saúde da mulher*. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/312d26ded56d74e21deec42b8cf612e8.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2019.

<sup>6</sup> Ibid.

Único de Saúde (SUS) foi de R\$ 50.762.324,38.

Pelo exposto, fica claro que os abortos realizados em más condições impactam negativamente a saúde das gestantes, o que constitui um grave problema de saúde pública apto a ensejar solução adequada pelo Estado.

A legalização do aborto, portanto, se manifesta como um meio para a concretização do direito à saúde, contribuindo para a redução da morbidade e mortalidade feminina no Brasil, principalmente das mulheres mais pobres que enfrentam as mais graves consequências da ilegalidade.

Em última análise, a legalização garante a autonomia da mulher preconizada no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da CF/88) ao assegurar um direito de escolha que é importante demais para não ser íntimo, pessoal e desejado.<sup>7</sup>

## 2. A PROIBIÇÃO DA INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ COMO OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Ao definir crimes e penas, o legislador tem como parâmetros o respeito aos direitos fundamentais dos acusados, bem como os deveres de proteção para com a sociedade. Sob esse aspecto, o princípio da proporcionalidade encontra amparo como critério de aferição da validade das restrições a direitos fundamentais.

A proporcionalidade é a adequação, a ponderação entre fins e meios. Dessa forma, o princípio da proporcionalidade funciona com uma dupla dimensão que tem por objetivo proibir os excessos e a insuficiência da proteção.

O princípio da proporcionalidade divide-se em três subprincípios: (I) subprincípio da adequação; (II) subprincípio da necessidade; (III) subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

O subprincípio da adequação representa a análise acerca da idoneidade da medida adotada para que esta atinja o objetivo almejado. Assim, um ato do Estado será proporcional se for potencialmente adequado para alcançar a finalidade pretendida pelo poder público.

Por outro lado, o subprincípio da necessidade consiste na análise da exorbitância ou não da medida empregada, ou seja, se o poder público tiver duas ou mais opções para atingir uma finalidade, ele necessariamente terá que adotar a que menos restrinja os direitos fundamentais.

---

<sup>7</sup> SCHREIBER, op. cit., p. 70.

Já o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito representa a análise do custo-benefício da providência pretendida. Em outras palavras, deve-se fazer um cotejo entre os bens jurídicos a fim de determinar se o que foi obtido é mais valioso do que aquilo que se perdeu.

Logo, segundo o Ministro Luís Roberto Barroso<sup>8</sup>:

[...]a tipificação penal nesse caso somente estará então justificada se: (i) for adequada à tutela do direito à vida do feto (adequação); (ii) não houver outro meio que proteja igualmente esse bem jurídico e que seja menos restritivo dos direitos das mulheres (necessidade); e (iii) a tipificação se justificar a partir da análise de seus custos e benefícios (proporcionalidade em sentido estrito).

Assim, da análise dos três subprincípios acima expostos é possível perceber que a legalização do aborto não viola o primordial instituto da proporcionalidade.

Em primeiro lugar, porque a criminalização não gera uma diminuição na quantidade de abortos realizados. Nesse sentido, estudos da Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>9</sup> demonstram que em países onde o aborto é completa ou parcialmente proibido, um em cada quatro abortos é seguro e em países onde o aborto é legal, nove entre dez são realizados de maneira segura.

Portanto, na realidade, punir a interrupção da gravidez é medida ineficaz para proteger o direito à vida do feto já que o aborto continua sendo realizado de forma clandestina e perigosa para a saúde da mulher, principalmente para as mulheres pobres, privadas de qualquer assistência.

Em segundo lugar, existem outros métodos mais eficazes à proteção dos direitos do feto e menos lesivos aos direitos da mulher do que a criminalização do aborto, como leciona o Ministro Luís Roberto Barroso<sup>10</sup>:

[...]o Estado deve atuar sobre os fatores econômicos e sociais que dão causa à gravidez indesejada ou que pressionam as mulheres a abortar. As duas razões mais comumente invocadas para o aborto são a impossibilidade de custear a criação dos filhos e a drástica mudança na vida da mãe (que a faria, e.g., perder oportunidades de carreira). Nessas situações, é importante a existência de uma rede de apoio à grávida e à sua família, como o acesso à creche e o direito à assistência social. Ademais, parcela das gestações não programadas está relacionada à falta de informação e de acesso a métodos contraceptivos. Isso pode ser revertido, por exemplo, com programas de planejamento familiar, com a distribuição gratuita de anticoncepcionais e assistência especializada à gestante e educação sexual.

---

<sup>8</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>9</sup> THE LANCET. *Global, regional, and subregional classification of abortions by safety, 2010–14: estimates from a Bayesian hierarchical model*. Disponível em: <[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(17\)31794-4/fulltext#section-7c530872-6235-4433-899c-b3f276970189](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(17)31794-4/fulltext#section-7c530872-6235-4433-899c-b3f276970189)> Acesso em: 27 dez. 2019.

<sup>10</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.



Nesse diapasão, é imprescindível a implementação de ações que garantam às mulheres informações, acesso aos métodos contraceptivos e maior igualdade de poder entre elas e os homens como forma de diminuir a incidência de fatores que propiciam a prática do aborto.

Mas não é só. A descriminalização do aborto até o primeiro trimestre da gestação é uma outra política alternativa que vêm ganhando cada vez mais espaço devido ao seu sucesso em garantir a segurança da gestante e em reconhecer uma prática existente que a lei não consegue inibir e que precisa ser tratada com a devida importância.<sup>11</sup>

Dessa maneira, o direito penal consubstanciado na proibitiva abortiva não se caracteriza como uma solução viável ou mesmo necessária para a questão em análise uma vez que existem outros meios mais adequados e eficazes à proteção dos direitos do feto e, simultaneamente, menos lesivos aos direitos da mulher.

Por fim, a tipificação penal do aborto não é proporcional às restrições impostas aos direitos fundamentais das mulheres decorrentes dessa criminalização.

Na lição de Daniel Sarmiento<sup>12</sup>:

do ponto de vista prático, a criminalização do aborto tem produzido como principal consequência, ao longo dos anos, a exposição da saúde e da vida das mulheres brasileiras em idade fértil, sobretudo as mais pobres, a riscos gravíssimos, que poderiam ser perfeitamente evitados através da adoção de política pública mais racional. Portanto, a legislação em vigor não “salva” a vida potencial de fetos e embriões, mas antes retira a vida e compromete a saúde de muitas mulheres.

Assim, em que pese a preocupação constitucional relativa à vida intra-uterina, não é razoável impor à mulher o ônus de se submeter a procedimentos inseguros, com aumento da morbidade e da letalidade sem que tal fato seja capaz de reduzir o índice de abortos. Isso porque o que se verifica é que os efeitos dissuasórios da legislação repressiva são ínfimos: quase nenhuma mulher deixa de praticar o aborto voluntário em razão da proibição legal.

Com efeito, a descriminalização do aborto envolve uma inconfundível hipótese de ponderação de valores constitucionais, em que se deve buscar uma proporcionalidade entre fins e meios, ou seja, um ponto de equilíbrio, no qual o sacrifício a determinados bens jurídicos seja o menor possível.

Sob essa perspectiva, torna-se razoável a adoção no Brasil do que já vem sendo

---

<sup>11</sup> ANDRADE, Camila Dias. *Descriminalização do aborto no Brasil: um problema de saúde pública*. Disponível em: <[https://lex.com.br/doutrina\\_27598344\\_DESCRIMINALIZACAO\\_DO\\_ABORTO\\_NO\\_BRASIL\\_UM\\_PROBLEMA\\_DE\\_SAUDE\\_PUBLICA.aspx](https://lex.com.br/doutrina_27598344_DESCRIMINALIZACAO_DO_ABORTO_NO_BRASIL_UM_PROBLEMA_DE_SAUDE_PUBLICA.aspx)>. Acesso em: 03 de jan. 2020.

<sup>12</sup> SARMENTO, Daniel. *Legalização do Aborto e Constituição*. Disponível em: <[http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982\\_342\\_abortosarmenodaniel.pdf](http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmenodaniel.pdf)>. Acesso em: 03 jan. 2020.

praticado nos países europeus: a legalização do aborto voluntário no trimestre inicial de gestação em conjunto com a criação de mecanismos extra-penais para evitar a banalização desta prática, relacionados à educação sexual, ao planejamento familiar e ao fortalecimento da rede de proteção social voltada para a mulher.<sup>13</sup>

### 3. A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO EM OUTROS PAÍSES COMO FORMA DE ABERTURA DE PRECEDENTES PARA A ADOÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL

São nos países desenvolvidos, em especial nos pertencentes à Europa e à América do Norte, que normalmente se encontram as constituições mais liberais. Nessas regiões, poucos são os casos de abortos realizados em condições periclitantes à vida da gestante, uma vez que a maioria das mulheres tem a possibilidade de buscar ajuda e realizar o procedimento em clínicas autorizadas.

Na França, por exemplo, desde 1975 com a aprovação da Lei nº 75-17<sup>14</sup>, permite-se a realização por médico, da interrupção voluntária da gravidez. Naquela época o procedimento poderia ser realizado nas dez primeiras semanas de gestação. Contudo, em 2001, foi promulgada a Lei nº 2001-588<sup>15</sup>, que ampliou o prazo geral de possibilidade de interrupção da gravidez, de 10 para 12 semanas sob o fundamento de que tal prática não rompe o equilíbrio que o respeito à Constituição impõe entre a salvaguarda da pessoa humana contra toda forma de degradação, e a liberdade da mulher, que deriva da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.<sup>16</sup>

Na Alemanha, inúmeras foram as decisões da Corte Constitucional que, em regra, proibiam e criminalizavam o aborto. No entanto, em 1995 foi editada uma lei que descriminalizou as interrupções de gravidez ocorridas nas primeiras 12 semanas de gestação. Tal fato decorreu da necessidade da edição de uma nova legislação sobre a matéria, visando conciliar o tratamento dispensado ao tema na antiga Alemanha Oriental que previa a legalização do aborto no primeiro trimestre de gestação, com aquele existente na Alemanha Ocidental em que o aborto era legal apenas em caso de estupro ou risco de vida.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> FRANÇA. *Loi n° 75-17*, du 17 janvier 1975. Disponível em: <[https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000000700230&pageCourante=00739](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000700230&pageCourante=00739)>. Acesso em: 04 mai. 2020.

<sup>15</sup> FRANÇA. *Loi n° 2001-588*, du 4 juillet 2001. Disponível em: <[https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000000222631](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000222631)>. Acesso em: 04 mai. 2020.

<sup>16</sup> SARMENTO, op. cit.

<sup>17</sup> Ibid.

Já nos Estados Unidos, a decisão paradigma que norteou a descriminalização do aborto adveio com o caso *Roe v. Wade*, julgado pela Suprema Corte em 1973. Nele, decidiu-se que o direito à privacidade envolveria o direito da mulher de decidir sobre a continuidade ou não da sua gravidez. Dessa forma, declarou-se inconstitucional a interferência do Estado na decisão da mulher sobre a interrupção ou não de sua gestação.<sup>18</sup>

Mais recentemente, em maio de 2018, a Irlanda, por meio de um referendo, aprovou a legalização do aborto de forma irrestrita até a 12ª semana de gestação, e em caso de risco para a saúde da mulher e anormalidade fetal, até a 23ª semana.<sup>19</sup>

Tal medida foi considerada histórica já que foi de encontro à legislação proibitiva que até então vigorava no país e que reconhecia o direito à vida do feto, equiparando-o ao da gestante.

Há de se ressaltar, contudo, que o avanço da descriminalização do aborto vem ganhando cada vez mais espaço fora da Europa e da América do Norte, notadamente em países latino-americanos com ideais mais libertários.

Nesse sentido, destaca-se a Guiana que, influenciada pela aprovação do *abortion act* no Reino Unido em 1967, tornou-se o primeiro país da América do Sul a iniciar a discussão da descriminalização, em 1971.<sup>20</sup>

Hoje, a interrupção da gravidez sem restrição de motivo no país é permitida até a 12ª semana da gravidez nos casos de aborto cirúrgico e até a 8ª semana da gravidez com medicamentos.

Caminho semelhante trilhou o Uruguai, uma vez que desde 1938 o país já descriminalizava o aborto nos casos de estupro, nas situações de dificuldades econômicas ou nas de risco de morte para a mulher.<sup>21</sup>

Em outubro de 2012, o Uruguai legalizou definitivamente o aborto nas 12 primeiras semanas de gestação, em qualquer circunstância. Nos casos de estupro, pode o referido prazo se estender às primeiras 14 semanas.

---

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> O GLOBO. *Irlanda aprova legalização do aborto, com 66,4% de votação popular*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/irlanda-aprova-legalizacao-do-aborto-com-664-de-votacao-popular-22720890>>. Acesso em: 06 jan. 2020.

<sup>20</sup> HUFFPOST. *O aborto legal na América Latina e como esse direito foi conquistado*. Disponível em: <[https://www.huffpostbrasil.com/2018/08/07/o-aborto-legal-na-america-latina-e-como-esse-direito-foi-conquistado\\_a\\_23491202/](https://www.huffpostbrasil.com/2018/08/07/o-aborto-legal-na-america-latina-e-como-esse-direito-foi-conquistado_a_23491202/)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

<sup>21</sup> EL PAÍS. *Aborto no Uruguai, a exceção latino - Americana*. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/07/sociedad/1394208119\\_165255.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/07/sociedad/1394208119_165255.html)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

No Brasil, a descriminalização já vem dando fortes indícios de constitucionalidade. Em 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente o pedido contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54<sup>22</sup>, para declarar a inconstitucionalidade de interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada.

Além disso, no *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ<sup>23</sup>, o STF avançou e decidiu não ser criminoso o aborto realizado no terceiro trimestre gestacional em face da violação aos direitos fundamentais da mulher e da afronta aos princípios da proporcionalidade, da igualdade, e do direito ao acesso à assistência médica.

Na lição do Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto-vista<sup>24</sup>:

[...]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.

Por trazer grandes indícios favoráveis à legalização da interrupção da gravidez e por não ter efeitos *erga omnes*, a decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ<sup>25</sup> ensejou o ajuizamento de uma outra ação constitucional que reascendeu o debate sobre o aborto no Brasil.

Portanto, atualmente, tramita no Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF nº 442<sup>26</sup>, pedido de reconhecimento de não recepção parcial pela Constituição da República dos artigos 124 e 126 do Código Penal<sup>27</sup> que criminalizam a prática do aborto. O principal fundamento sustentado na ADPF é o de que tais dispositivos afrontam postulados fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a não discriminação, a inviolabilidade da vida, a liberdade, a igualdade, dentre outros.

<sup>22</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 54/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

<sup>23</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF. n° 442/DF*. Relatora: Ministra Rosa Maria Pires Weber. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+442%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y627flnv>>. Acesso em: 07 set. 2019.

<sup>27</sup> BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 mai. 2020.

Pela enorme relevância do tema debatido na ADPF nº 442<sup>28</sup>, a ministra Rosa Weber, relatora do processo, convocou duas audiências públicas que foram realizadas no dia 03 e 06 de agosto de 2018 com a participação de diversas organizações das áreas da saúde e direitos humanos, entidades religiosas e estudiosos do assunto. No total, 53 expositores participaram do debate sendo que 33 deles apresentaram argumentos favoráveis à legalização do procedimento.<sup>29</sup>

A despeito de nenhuma decisão ter sido ainda tomada pela Corte Constitucional, a mudança de percepção sobre o tema é nítida não somente pelo ajuizamento da ADPF nº 442<sup>30</sup>, como também nos pronunciamentos favoráveis à descriminalização do aborto proferidos na referida audiência pública.

E ainda, as mudanças legislativas em diversos países, como acima demonstrado, propiciam um novo paradigma a ser enfrentado pelo judiciário e legislativo brasileiros. Isso porque há grande influência internacional no sentido de cristalizar novos valores sociais sobre o papel da mulher no mundo contemporâneo e de reconhecer a igualdade de gênero. Com isso, superam-se valores e práticas patriarcais que regiam a sociedade, revelando, assim, uma tendência mundial de preservação dos direitos fundamentais das mulheres.

Em razão de todo o exposto até aqui, urge-se pelo reconhecimento do direito constitucional à interrupção voluntária da gravidez como a única forma de garantir a realização do aborto seguro, preservando o direito fundamental à vida e à autonomia reprodutiva da mulher.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por essencial fundamento sustentar a legalização do aborto voluntário no trimestre inicial de gestação como forma de preservar a aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o princípio da proporcionalidade.

Para tanto, operou-se no primeiro capítulo uma análise acerca da criminalização da prática do aborto como uma verdadeira violação ao referido princípio da dignidade humana.

Fruto das reflexões fundamentadas que se desenvolveram no decorrer do capítulo, foi possível chegar à conclusão de que a proibitiva abortiva ofende a autonomia da mulher uma

---

<sup>28</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>29</sup> EL PAÍS. *STF promove audiência pública para discutir descriminalização do aborto*. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/03/politica/1533301948\\_286988.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/03/politica/1533301948_286988.html)>. Acesso em: 12 jan. 2020.

<sup>30</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

vez que o núcleo da noção de dignidade da pessoa humana centra-se na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa.

Além disso, inferiu-se que a criminalização do aborto viola de igual maneira o direito à saúde, núcleo da ideia de mínimo existencial e derivado lógico do princípio da dignidade da pessoa humana. Isso porque a maioria das mulheres, por não encontrarem junto ao Estado uma rede protetiva e preventiva eficazes, acabam por realizar abortos em más condições, o que põe em risco a sua vida e a sua saúde.

O segundo capítulo, por sua vez, trouxe a busca por uma proporcionalidade entre fins e meios na qual o direito penal consubstanciado na proibitiva abortiva não se caracteriza como uma solução viável uma vez que existem outros meios mais adequados e eficazes à proteção dos direitos do feto e menos lesivos aos direitos da mulher.

O principal argumento usado por esta pesquisa, para a solução dessa questão, sustentou-se na premissa de que a legalização do aborto voluntário no trimestre inicial de gestação em conjunto com a educação sexual, o planejamento familiar e o fortalecimento da rede de proteção social voltada para a mulher compõem um sistema apto a evitar a realização de abortos clandestinos e a diminuir a morbidade e a letalidade feminina.

Dessa forma, apesar da preocupação constitucional relativa à vida intra-uterina, constatou-se que não é razoável impor à mulher o ônus de se submeter a procedimentos inseguros sem que tal fato seja capaz de reduzir o índice de abortos.

Já o terceiro capítulo buscou trazer experiências internacionais no tocante à legalização do aborto voluntário no trimestre inicial de gestação de modo a parametrizar o reconhecimento do direito constitucional à interrupção voluntária da gravidez pela Corte Constitucional Brasileira.

Nesse sentido, decisões, leis e referendos descriminalizantes e oriundos de países como França, Alemanha, Estados Unidos e Irlanda embasaram a assertiva de que a existência de um sistema de saúde eficaz, amparado por clínicas autorizadas a realizar o procedimento abortivo reduzem significativamente os casos de periclitación à vida da gestante.

Por essa razão, o entendimento a que chegou este pesquisador consubstancia-se na ideia de que a legalização do aborto voluntário internacionalmente abre espaço para que a questão passe a ser amplamente debatida em âmbito nacional, exurgindo uma decisão favorável da Corte Constitucional Brasileira de forma a respeitar a tendência mundial de preservação dos direitos fundamentais das mulheres.

Portanto, essa pesquisa pretendeu sustentar que a consolidação de novos valores sociais esmaecem preceitos anteriormente tidos como incontestáveis de modo a questionar a

validade de normas criminalizantes relativas ao aborto e editadas sob aquela perspectiva. Isso porque no moderno cenário mundial, não há como desvincular o tema da interrupção voluntária da gravidez dos princípios que regem o direito à autonomia reprodutiva da mulher.

Nesse contexto, urge-se reconhecer o direito constitucional à interrupção voluntária da gravidez como a única forma de garantir a realização do aborto seguro, preservando o direito fundamental à vida e à autonomia reprodutiva da mulher.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Camila Dias. *Descriminalização do aborto no Brasil: um problema de saúde pública*. Disponível em: <[https://lex.com.br/doutrina\\_27598344\\_DESCRIMINALIZACAO\\_DO\\_ABORTO\\_NO\\_BRASIL\\_UM\\_PROBLEMA\\_DE\\_SAUDE\\_PUBLICA.aspx](https://lex.com.br/doutrina_27598344_DESCRIMINALIZACAO_DO_ABORTO_NO_BRASIL_UM_PROBLEMA_DE_SAUDE_PUBLICA.aspx)>. Acesso em: 03 de jan. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 152.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. *Interrupção voluntária de gestação e impacto na saúde da mulher*. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/312d26ded56d74e21deec42b8cf612e8.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 54/DF*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 04 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 442/DF*. Relatora: Ministra Rosa Maria Pires Weber. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+442%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/y627flnv>>. Acesso em: 07 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 124.306/RJ*. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2019.

COSTA, Álvaro Mayrink da. Interrupção da gravidez: uma questão de direitos humanos. *Justiça & Cidadania*, n. 158, p. 26-29, out. 2013. *Revista Forense*, v. 106, n. 408, p. 3-22, mar./abr. 2010. *Revista da EMERJ*, v. 13, n. 50, p. 191-219, 2010. Disponível em: <[https://www.uniceub.br/media/907239/Interrup%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_gravidez\\_uma\\_quest%C3%A3o\\_de\\_direitos\\_humanos.pdf](https://www.uniceub.br/media/907239/Interrup%C3%A7%C3%A3o_da_gravidez_uma_quest%C3%A3o_de_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 07 set. 2019.

CUELLAR, Carla Ingrid Pinto. O princípio constitucional da dignidade humana, princípio da

proporcionalidade e o aborto. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, v. 7, n. 37, p. 59-63, abr./maio 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-princ%C3%ADpio-constitucional-da-dignidade-humana-princ%C3%ADpio-da-proporcionalidade-e-o-aborto>>. Acesso em: 07 set. 2019.

EL PAÍS. *Aborto no Uruguai, a exceção latino-americana*. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/07/sociedad/1394208119\\_165255.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/07/sociedad/1394208119_165255.html)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *STF promove audiência pública para discutir descriminalização do aborto*. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/03/politica/1533301948\\_286988.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/03/politica/1533301948_286988.html)>. Acesso em: 12 jan. 2020.

FRANÇA. *Loi n° 75-17*, du 17 janvier 1975. Disponível em: <[https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000000700230&pageCourante=00739](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000700230&pageCourante=00739)>. Acesso em: 04 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. *Loi n° 2001-588*, du 4 juillet 2001. Disponível em: <[https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000000222631](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000000222631)>. Acesso em: 04 mai. 2020.

HUFFPOST. *O aborto legal na América Latina e como esse direito foi conquistado*. Disponível em: <[https://www.huffpostbrasil.com/2018/08/07/o-aborto-legal-na-america-latina-e-como-esse-direito-foi-conquistado\\_a\\_23491202/](https://www.huffpostbrasil.com/2018/08/07/o-aborto-legal-na-america-latina-e-como-esse-direito-foi-conquistado_a_23491202/)>. Acesso em: 30 mai. 2020.

O GLOBO. *Irlanda aprova legalização do aborto, com 66,4% de votação popular*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/irlanda-aprova-legalizacao-do-aborto-com-664-de-votacao-popular-22720890>>. Acesso em: 06 jan. 2020.

SARMENTO, Daniel. *Legalização do Aborto e Constituição*. Disponível em: <[http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982\\_342\\_abortosarmentodaniel.pdf](http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmentodaniel.pdf)>. Acesso em: 03 jan. 2020.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 70.

THE LANCET. *Global, regional, and subregional classification of abortions by safety, 2010–14: estimates from a Bayesian hierarchical model*. Disponível em: <[https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(17\)31794-4/fulltext#section-7c530872-6235-4433-899c-b3f276970189](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(17)31794-4/fulltext#section-7c530872-6235-4433-899c-b3f276970189)> Acesso em: 27 dez. 2019.