PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Henrique Rosmaninho Alves

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

Belo Horizonte 2024

Henrique Rosmaninho Alves

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz

Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização

Linha de Pesquisa: Constitucionalismo Democrático

Belo Horizonte 2024

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Alves, Henrique Rosmaninho
A474i A (in) constitucionalidade da criminalização do aborto no Brasil / Henrique Rosmaninho Alves. Belo Horizonte, 2024.
221 f.: il.

Orientador: Álvaro Ricardo de Souza Cruz
Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Aborto - Legislação - Brasil. 2. Direitos sexuais. 3. Direitos reprodutivos. 4. Aborto - Criminalização. 5. Constitucionalidade. 6. Inconstitucionalidade. 7. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 8. Crime contra a vida. I. Cruz, Álvaro Ricardo de Souza. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.62

Ficha catalográfica elaborada por Fabiana Marques de Souza e Silva - CRB 6/2086

Henrique Rosmaninho Alves

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.
Orientador: Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz
Área de concentração: Democracia, Constituição e Internacionalização
Linha de Pesquisa: Constitucionalismo Democrático

Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz – PUC Minas

Prof. Dr. José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior – PUC Minas

---

Prof. Dr. Giovanni Clark – PUC Minas

Prof. Dr. Kiwonghi Bizawu – Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC

Profa. Dra. Beatriz Souza Costa – Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC

Belo Horizonte, 22 de março de 2024.

LISTA DE SIGLAS

PL.....Projeto de Lei
PIDESC.....Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
ONU.....Organização das Nações Unidas
SUS.....Sistema Único de Saúde
CIDH.....Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CNTS.....Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde
STF.....Supremo Tribunal Federal
ADPF.....Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ADIn.....Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
CR/1988.....Constituição da República de 1988
ANADEP.....Associação Nacional dos Defensores Públicos
PSB.....Partido Socialista Brasileiro
PSOL.....Partido Socialismo e Liberdade
CP/1940.....Código Penal de 1940
DIU.....Dispositivo Intrauterino
PNA.....Pesquisa Nacional do Aborto
SIM.....Sistema de Informações sobre Mortalidade
SIH.....Sistema de Informações Hospitalares
DUDH.....Declaração Universal dos Direitos Humanos
OEA.....Organização dos Estados Americanos
FIV.....Fertilização in Vitro
OMS.....Organização Mundial da Saúde
IAP.....Instituto de Aposentadoria e Pensão
IAPM.....Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos
CAP.....Caixas de Aposentadoria e Pensão
INPS.....Instituto Nacional de Previdência Social
CEBES.....Centro Brasileiro de Estudos de Saúde
ABRANGE.....Associação Brasileira de Medicina de Grupo
FBH.....Federação Brasileira de Hospitais
HC.....Habeas Corpus
FGTS.....Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
LGBTQIAPN+.....Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Travestis, Queer, Intersexuais, Assexuais, Pansexuais, Não-binários, Mais

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Proporção de internações segundo tipo de aborto registrado, em relação ao total de internações por aborto no Brasil entre 2008 e 2018.....44

LISTA DE TABELAS

Tabela 1- Distribuição das Internações por abortamento, estimativa de abortos inseguros e indicadores de aborto inseguro, segundo regiões e unidades federativas do Brasil entre 1996 e 2012.....41

Tabela 2 – Internações de mulheres entre 10 e 49 anos, segundo gestação terminada em aborto no Brasil entre 1995 e 2013.....42

Tabela 3 – Estimativa do limite superior e limite inferior do número de abortos induzidos entre mulheres de 15 a 49 anos no Brasil, entre 1995 e 2013.....43

Tabela 4 – Óbitos maternos decorrentes de aborto por ano no Brasil 44

Tabela 5 - Marco inicial das teorias do início da vida.....65

RESUMO

Anualmente centenas de milhares de mulheres submetem-se a abortos clandestinos no país, colocando suas vidas e saúde em risco e suscitando a necessidade da descriminalização da interrupção voluntária da gestação no país. As discussões acerca do aborto ganharam espaço no debate jurídico-político no Brasil nos últimos 40 anos, alcançando verdadeiro protagonismo nas últimas quatro eleições presidenciais. A ampliação das discussões sobre o tema no espaço público fez surgir iniciativas antagônicas acerca de sua regulamentação jurídica, as quais incluem desde projetos de lei voltados a criminaliza-lo em toda e qualquer circunstância, desde ações judiciais destinadas a promover sua descriminalização por juízo de conveniência e oportunidade da mulher. Diante desse cenário buscou-se investigar a compatibilidade ou não da criminalização do aborto com o ordenamento constitucional em vigor, de modo que o problema a ser resolvido por esta tese subdivide-se em duas indagações: A descriminalização da interrupção voluntária da gestação é compatível com o ordenamento constitucional pátrio? A criminalização do aborto nos casos de risco de morte, à saúde e a capacidade reprodutiva da gestante, bem como nos casos de gestação decorrente de estupro e de fetos cuja vida extrauterina é absolutamente inviável é compatível com o ordenamento constitucional vigente? Tem-se como objetivo geral a identificação da compatibilidade constitucional ou não da criminalização do aborto em sete circunstâncias: risco de morte da gestante, risco à saúde da gestante, risco a capacidade reprodutiva da gestante, gestação decorrente de estupro; feto anencefálico; feto portador de malformação que acarrete na inviabilidade de vida extrautrerina; interrupção voluntária da gestação. Dentre os objetivos específicos indicados destacam-se os de identificar a quantidade de abortos clandestinos realizados no país, com as características das mulheres responsáveis por praticá-los; de averiguar as principais consequências dos abortos clandestinos no país e de realizar um estudo histórico acerca do tratamento dado ao aborto ao longo dos séculos. Trata de pesquisa majoritariamente bibliográfica, com ênfase em estudos da doutrina nacional sobre aspectos constitucionais que influem diretamente no tratamento do aborto, bem como em artigos e pesquisas relativas a aspectos quantitativos relacionados ao cenário fático de prática de abortos legais e clandestinos no país ao longo das últimas três décadas. Embora tenha uma perspectiva eminentemente qualitativa a tese apresenta ao fim do primeiro capítulo análises quantitativas relativas aos abortos clandestinos praticados no Brasil, suas consequências e grupo social mais atingido, momento no qual foi realizada pesquisa de dados primários na plataforma DATA-SUS, disponível no site do Sistema Único de Saúde. Para a resolução do problema foi empregado um raciocínio dedutivo e adotado marco teórico composto pela noção de dignidade humana de Daniel Sarmento, pelas decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos Baby boy vs. EUA e Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica relativas ao direito à vida. Ao final, conclui-se pela incompatibilidade da criminalização do aborto com o ordenamento constitucional pátrio em todas as modalidades analisadas no presente estudo.

Palavras-chave: Aborto; Interrupção voluntária da gestação; Inconstitucionalidade; Direito ao Reconhecimento; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

Every year, hundreds of thousands of women undergo clandestine abortions in the country, putting their lives and health at risk and raising the need for the decriminalization of voluntary termination of pregnancy in the country. Discussions about abortion have gained space in the legal-political debate in Brazil in the last 40 years, reaching real protagonism in the last four presidential elections. The expansion of discussions on the topic in the public space has given rise to antagonistic initiatives regarding its legal regulation, which include everything from bills aimed at criminalizing it in any and all circumstances, to legal actions aimed at promoting its decriminalization through a judgment of convenience and women's opportunities. Given this scenario, we sought to investigate the compatibility or not of the criminalization of abortion with the constitutional order in force, so that the problem to be resolved by this thesis is subdivided into two questions: Is the decriminalization of voluntary termination of pregnancy compatible with the national constitutional order? Is the criminalization of abortion in cases of risk of death, health and reproductive capacity of the pregnant woman, as well as in cases of pregnancy resulting from rape and fetuses whose extrauterine life is absolutely unviable, compatible with the current constitutional order? The general objective is to identify the constitutional compatibility or not of the criminalization of abortion in seven circumstances: risk of death of the pregnant woman, risk to the health of the pregnant woman, risk to the reproductive capacity of the pregnant woman, pregnancy resulting from rape; anencephalic fetus; fetus with a malformation that makes extrauterine life unviable; voluntary termination of pregnancy. Among the specific objectives indicated, the following stand out: identifying the number of clandestine abortions carried out in the country, with the characteristics of the women responsible for carrying them out; to investigate the main consequences of clandestine abortions in the country and to carry out a historical study on the treatment given to abortion over the centuries. It is mainly bibliographical research, with an emphasis on studies of the national doctrine on constitutional aspects that directly influence the treatment of abortion, as well as articles and research relating to quantitative aspects related to the factual scenario of the practice of legal and clandestine abortions in the country throughout the last three decades. Although it has an eminently qualitative perspective, the thesis presents, at the end of the first chapter, quantitative analyzes relating to clandestine abortions practiced in Brazil, their consequences and the social group most affected, at which time primary data research was carried out on the DATA-SUS platform, available on the website of the Unified Health System. To resolve the problem, deductive reasoning was used and a theoretical framework was adopted, consisting of Daniel Sarmento's notion of human dignity, the decisions handed down by the Inter-American Court of Human Rights in the cases Baby boy vs. USA and Artavia Murillo and others vs. Costa Rica relating to the right to life. In the end, it is concluded that the criminalization of abortion is incompatible with the Brazilian constitutional order in all the modalities analyzed in the present study.

Keywords: Abortion; Voluntary termination of pregnancy; Unconstitutionality. Right to Recognition; Principle of Dignity of the Human Person

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....1
2 A HISTÓRIA DO ABORTO.....14
2.1 A HISTÓRIA DO ABORTO NO BRASIL.....25
2.2 A VIGENTE CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL.....33
2.3 ABORTO EM NÚMEROS NO BRASIL (A MAGNITUDE DOS ABORTAMENTOS NO BRASIL).....37
3 O DIREITO À VIDA (DIMENSÃO/EXTENSÃO/ALCANCE).....47
3.1 O início da vida humana e o direito.....63
4 O DIREITO À SAÚDE.....68
4.1 Saúde mental.....82
4.2 Direito de acesso às novas tecnologias e tratamentos.....86
4.3 Direito de usufruir de um adequado comportamento por parte dos profissionais de saúde.....88
4.4 Estado e saúde no Brasil.....92
5 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....100
6 O DIREITO À LIBERDADE.....120
6.1 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS.....131
7 UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL.....140
7.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASOS DE RISCO À SAÚDE DA GESTANTE.....140
7.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO EM GESTAÇÕES QUE ACARRETEM RISCO À CAPACIDADE REPRODUTIVA DA MULHER.....145
7.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO DE FETOS SEM POSSIBILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA.....149
7.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO.....152
7.5 A INCONTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASO DE GESTAÇÃO DE ACARRETE RISCO A VIDA DA GESTANTE.....157

7.6 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS.....158
7.7 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DA INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO BRASIL.....168
8 CONCLUSÃO.....180

1 INTRODUÇÃO

O aborto é um tema cuja discussão transcende os séculos e desde os primórdios desperta o interesse da sociedade.

Inicialmente restrito à intimidade da mulher o aborto foi paulatinamente sendo encampado pelas discussões religiosas e políticas, passando a ser objeto da intervenção estatal, com as mais variadas formatações.

Trata-se de uma das questões morais mais relevantes, complexas e controversas da humanidade, e que nos últimos 40 anos alcançou centralidade no debate jurídico-político no Brasil, despertando as mais intensas paixões dos interlocutores.

O protagonismo do tema no debate jurídico-político do país deve-se, principalmente, a ampliação das igrejas evangélicas e da ocupação desse segmento no Congresso Nacional, que somada ao crescimento do movimento feminista culminou na elevação do tema a ponto central nas últimas 4 eleições presidenciais, fazendo-o cada vez mais presente nas discussões cotidianas e acadêmicas.

Justamente em virtude do protagonismo alcançado pelo tema e da intensidade que afeta a vida de milhões de mulheres, buscou-se nesta tese investigar se a criminalização do aborto no Brasil é compatível ou não com o ordenamento constitucional pátrio, bem como, diante da existência de projetos de lei voltados a criminalizar as hipóteses em que o aborto é atualmente permitido, se a eventual criminalização dessas também seria compatível.

O problema a ser respondido pela tese compõe-se de duas seguintes indagações: A descriminalização da interrupção voluntária da gestação é compatível com o ordenamento constitucional pátrio? A criminalização do aborto nos casos de risco de morte, à saúde e a capacidade reprodutiva da gestante, bem como nos casos de gestação decorrente de estupro e de fetos cuja vida extrauterina é absolutamente inviável é compatível com o ordenamento constitucional vigente?

A hipótese suscitada foi a de que a criminalização do aborto nos casos de risco de morte, à saúde e a capacidade reprodutiva da gestante eram incompatíveis com a Constituição pois feria o direito à vida e à saúde das mulheres, ao passo que a criminalização do aborto em caso de estupro e de gestação de fetos cuja vida extrauterina seja absolutamente inviável (incluindo-se ai a anencefalia fetal) também seria inconstitucional por ferir a dignidade das mulheres (principalmente no que tange à sua autonomia), o direito à saúde e à liberdade.

Relativamente à interrupção voluntária da gestação a hipótese aventada foi a de que essa seria admitida pela Constituição, ou seja, não seria proibida nem determinada pelo texto constitucional, ficando sua regulamentação a cargo do legislador infraconstitucional.

Como objetivo geral da tese apontou-se a identificação da compatibilidade constitucional ou não da criminalização do aborto em sete circunstâncias: risco de morte da gestante, risco à saúde da gestante, risco a capacidade reprodutiva da gestante, gestação decorrente de estupro; feto anencefálico; feto portador de malformação que acarrete na inviabilidade de vida extrautrerina; interrupção voluntária da gestação.

Foram elencados 10 objetivos específicos a serem alcançados durante o desenvolvimento da investigação. São eles: identificar a quantidade de abortos clandestinos realizados no país, bem como as características das mulheres responsáveis por realizá-los; identificar a quantidade de abortos legais realizados no país, bem como as características das mulheres responsáveis por realizá-los e os motivos determinantes para sua realização; averiguar as principais consequências dos abortos clandestinos no país; abordar todas as principais teorias existentes sobre o momento do início da vida humana; estudar o modo como ocorreu a descriminalização do aborto no Uruguai e em Portugal, países que como o Brasil adotam o sistema civil law e possuem características econômicas e culturais próximas; estudar como ocorreu a tentativa de descriminalização do aborto na Argentina e quais foram os principais argumentos suscitados na ocasião; identificar como é a legislação vigente sobre o aborto nos demais países da América do Sul; identificar como é o posicionamento sobre a descriminalização do aborto dos Conselhos Federais de Medicina, Psicologia e Enfermagem; identificar quais são os projetos de lei existentes no país sobre o tema, bem como qual é o posicionamento dos tribunais pátrios acerca do tema; realizar um estudo histórico acerca do tratamento dado ao aborto ao longo dos séculos.

A tese é fruto de pesquisa majoritariamente bibliográfica, com ênfase em estudos da doutrina nacional sobre aspectos constitucionais que influem diretamente no tratamento do aborto, bem como em artigos e pesquisas relativas a aspectos quantitativos relacionados ao cenário fático de prática de abortos legais e clandestinos no país ao longo das últimas três décadas. Embora tenha uma perspectiva eminentemente qualitativa a tese apresenta ao fim do primeiro capítulo análises quantitativas relativas aos abortos clandestinos praticados no Brasil, suas consequências e grupo social mais atingido, momento no qual foi realizada pesquisa de dados primários na plataforma DATA-SUS, disponível no site do Sistema Único de Saúde. Para a resolução do problema foi empregado um raciocínio dedutivo e adotado marco teórico composto pela noção de dignidade humana de Daniel Sarmento, pelas

decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos Baby boy vs. EUA e Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica relativas ao direito à vida, pelas decisões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 3510 e da ADPF Nº 54 e pelos dados disponíveis na plataforma DATASUS e constantes nas Pesquisas Nacionais do Aborto de 2010, 2016 e 2021.

O primeiro capítulo destina-se a realizar uma abordagem histórica do tratamento dado ao aborto no mundo e posteriormente no Brasil, momento no qual analisa-se o modo como ocorreu sua criminalização no país e o atual cenário fático em que o mesmo é praticado, tanto no que tange às condições sanitárias, como a magnitude e principais consequências sociais e sanitárias.

O segundo capítulo dedica-se ao estudo do direito à vida, momento em que faz-se uma análise de seu reconhecimento histórico, bem como de suas principais características.

No terceiro capítulo é abordado o direito à saúde, iniciando-se também pelo seu reconhecimento histórico, nacional e internacional, sua elevação a direito fundamental, perpassando por seu conceito, magnitude e principais aspectos.

O quarto capítulo trata do princípio da dignidade humana, seu histórico, conteúdo e modo de atuação no ordenamento jurídico pátrio.

O quinto capítulo, por sua vez, versa sobre o direito à liberdade. Neste capítulo faz-se uma análise histórica da evolução deste direito e da ampliação de seu âmbito de proteção, tanto horizontalmente como verticalmente, resultado da aprovação de diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e do reconhecimento pela CR/1988 do princípio da dignidade humana como fundamento da República.

O sexto capítulo é subdividido em sete seções destinadas, cada uma, a realizar uma análise específica da compatibilidade da criminalização do aborto com a Constituição nos casos de risco à saúde materna, risco de morte materna, risco à capacidade reprodutiva da gestante, inviabilidade de vida extrauterina, anencefalia fetal, gravidez decorrente de estupro e interrupção voluntária da gestação.

Embora analise a constitucionalidade de diversas modalidades de aborto é importante destacar que o presente estudo não tem a pretensão de esgotar o tema, tanto que sequer analisou a possibilidade de aborto em caso de malformação fetal não letal e interrupção involuntária da gestação da mulher sujeito ativo do crime de estupro, mas acredita-se que pode contribuir para o atual estado da arte, em virtude da abordagem que realiza.

2 UM BREVE RELATO DO TRATAMENTO CONFERIDO AO ABORTO NA EUROPA OCIDENTAL E NAS AMERICAS

Conhecer o tratamento atribuído ao aborto pela religião, pelo direito, pela política, pela ciência (principalmente a medicina) e pelas sociedades é de crucial importância para compreender os motivos que levaram à atual regulamentação sobre o tema no Brasil.

O aborto é um fato da vida, presente em todas as sociedades humanas, desde os primórdios. (PATTIS, 2000).

Um dos relatos mais antigos acerca do tema data de cinco mil anos atrás, em uma descrição de receita de abortífero realizada pelo imperador chinês Shen Ning (ou ShenNung / ShenNong), conhecido como Divino Agricultor, que reinou entre 2737 a.C. e 2696 a.C.. (BENUTE, 2005)

Na Grécia o aborto era um procedimento difundido/usual em todas as classes sociais, inclusive nas mais abastadas, sendo moralmente aceito pela maioria da população e considerado juridicamente lícito. (GALLEOTI, 2007)

Sua execução ficava a cargo das parteiras (ou mesmo das próprias gestantes) as quais se utilizam de fármacos, instrumentos mecânicos ou determinavam a prática de exercícios físicos violentos para viabilizar a expulsão do feto. (GALLEOTI, 2007)

O contexto grego fora fortemente influenciado pelo estoicismo, que considerava o feto parte das vísceras da mãe e compreendia que a vida se iniciava com o nascimento.

Embora aceito pela moral dominante, o aborto não foi um tema pacífico no período grego, havendo consideráveis vozes dissonantes, como a de Hipócrates.

Hipócrates acreditava que o feto se desenvolvia paulatinamente no útero e posteriormente se movia em seu interior, de modo que a vida se iniciava antes do nascimento[1].

Por tais razões era conhecida sua posição contrária ao aborto, a qual inclusive ganhou espaço em seu juramento: “nunca sugerirei a nenhuma mulher prescrições que a possam fazer abortar”. (HIPÓCRATES, s.d.)

Aristóteles também aborda o tema em seu livro Política. Ao teorizar sobre o Estado ideal, o filósofo sugere que o recurso ao aborto é necessário para os casais demasiadamente férteis, no entanto, afirma que o procedimento deve ocorrer antes do

[1] Porém, contrariamente ao que seria de esperar, os Estóicos não eram favoráveis às práticas abortivas, considerando que a vida devia ser vivida seguindo o curso da natureza: interromper conscientemente uma gravidez significaria desrespeitar um processo espontâneo já em movimento. (GALLEOTI, 2007, p.36)

desenvolvimento da sensibilidade e da vida no feto (40 dias para o feto masculino e 80 dias para o feminino).

No âmbito religioso o aborto é relacionado à pureza cultual, tendo sido mencionado no regulamento do Santuário de Dionísio, em Filadélfia.

> Ainda mais duro e claro é o regulamento, mais ou menos coevo, do Santuário de Dionísio em Filadélfia, na Lídia, que decreta a proibição de acesso àqueles que tenham recorrido ao aborto e a métodos contraceptivos: <ao vir a este santuário homens (e mulheres), livres e escravos, são obrigados a (jurar) [...] não aplicar em si nem (aconselhar outros), nem serem cúmplices (da aplicação de) filtros abortivos e contraceptivos>. (GALLEOTI, 2007, P.39)

A par da distinção entre aborto lícito e ilícito, consoante o estágio de desenvolvimento fetal, deve-se destacar ainda na Grécia a introdução da noção de aborto terapêutico (a ser praticado quando a gestação colocar em perigo a vida da gestante) por Sorano de Éfeso, no século II d.C..

No Império Romano, o aborto fora permitido até o governo de Septimo Severo e Antonino Caracalla (193-217 d.C) quando surgiu a primeira sanção explícita ao tema, instituindo duas penalidades: exílio temporário para divorciadas ou casadas que abortassem contra a vontade do marido e trabalhos forçados e exílio com apreensão de bens para quem auxiliasse, por exemplo, administrando chás.

Referida inovação legislativa, como destaca Giulia Galleoti tratou-se "de uma mudança importante: a prática do aborto, questão privada, torna-se comportamento expressamente sancionado pela lei". (GALLEOTI, 2007, p.43)

Ainda no Império Romano, outra manifestação jurídica sobre o tema fora a criação da instituição da custódia do ventre no interesse marital, no século II d.C..

> A questão fora levantada por Rutílio Severo, cuja mulher, de quem se acabara de divorciar, negava estar grávida, ao passo que ele pensava o contrário. O marido dirigiu-se, por isso aos imperadores Marco Aurélio e Lúcio Vero, e estes decidiram que a mulher se devia apresentar perante três obstetras para apurar a verdade do seu estado. Sempre que se verificasse a gravidez, teria de se nomear um guardião do ventre para que a gestante não abortasse. (GALLEOTI, 2007, p. 43, 44)

No âmbito da Igreja Católica a condenação ao procedimento existe desde o início, no entanto, houve uma grande variação conceitual e de intensidade no decorrer de sua história.

O primeiro documento cristão a condenar o aborto, por volta de ano 100, fora a Doutrina dos Doze Apóstolos (Didaché), que fundamentava a proibição à sua prática, alegando que se tratava de um pecado contra Deus porque destrói uma criatura sua. (GALLEOTI, 2007)

Em um primeiro momento os cristãos não diferiam o aborto da violência em geral, o que somente ocorre com a afirmação da noção de guerra justa, quando o ato passa a ser associado ao adultério, ao suicídio e ao homicídio. (GALLEOTI, 2007)

A lógica prevalecente é a de que o feto indefeso precisa ser protegido daqueles que pretendem eliminá-lo, o que constituiria homicídio.

Nesse sentido é importante a concepção de Tertuliano, para quem era proibido também matar o nascituro no útero, visto que concebia que já nesta fase havia-se iniciado a vida humana.

> A tese de Tertuliano (<a alma existe desde o início e, por consequência, o feto é um ser vivo desde o início>) é partilhada por Lactâncio (escritor eclesiástico latino), que reafirma que <a alma não entra no corpo após o parto, mas logo após a sua concepção, assim que a lei divina criou o feto no útero>. (GALLEOTI, 2007, p.53, 54)

No entanto, a partir da atuação de Agostinho, altera-se a concepção predominante na Igreja acerca do início da vida, passando a prevalecer a ideia de animação diferida (a alma é introduzida no corpo em momento posterior à concepção).

> Embora Agostinho condene fortemente todo o tipo de aborto, hesita, porém, em classificar como homicídio o dos danos de um feto inanimado: <não é homicida quem provoca o aborto antes da infusão da alma no corpo>, visto que só a partir desse momento é que a intervenção já não se limita a impedir a vida, mas a apaga, tornando-se homicídio. (GALLEOTI, 2007, p. 54)

A discussão acerca do momento em que se inicia a vida será crucial para a Igreja, acompanhando-a ao longo dos séculos (alternando a posição de dominância), uma vez que é o ponto fulcral da análise se o aborto equivale ou não ao homicídio[2].

É o Concílio plenário de Elvira, ocorrido entre 300 e 303, o primeiro a ditar normas sobre o tema, nos cânones 63 e 64, os quais determinavam o banimento definitivo

[2] Mesmo nos momentos em que prevaleceu a tese da animação diferida a Igreja Católica continuou a condenar o aborto sob a justificativa de que se interrompera um processo criado por Deus. (GALLEOTI, 2007)

da comunidade cristã, às mulheres que concebessem em adultério e posteriormente matassem o filho[3].

No Concílio de Ancira reduz-se a severidade com que fora tratado o aborto em Elvira, aplicando-se uma excomunhão de 10 anos acompanhada de penitências públicas para os seus trangressores[4].

O Concílio de Lérida em 546 previu a readmissão na comunhão após 7 anos para quem tivesse "eliminado filhos ilegítimos através do infanticídio ou do aborto". Já para quem fornecia o abortífero a readmissão só era possível antes da morte. Tem-se nesta ocasião uma demonstração da grande preocupação da Igreja com as bruxas, uma vez que eram as mulheres (parteiras) que conheciam as ervas (tidas como fórmulas mágicas) abortíferas e participavam dos partos. (GALLEOTI, 2007)

O aborto volta a ser equiparado ao homicídio no Concílio Trullano de 692, posição referendada pelo Papa Estevão V, ao final do século IX, que declara homicida quem provoca o aborto[5].

---

[3] O rigor desta regulamentação, uma das mais duras de toda a história da Igreja em matéria de aborto, parece explicável à luz do facto de a mulher se tornar culpada de dois de três pecados que a Antiga Igreja considerava capitais: o homicídio e o adultério. Numa realidade social ainda condescendente a esse respeito, é a associação das duas culpas que justifica a gravidade da censura eclesiástica. (GALLEOTI, 2007, p. 56)

[4] A referência fundadora de toda a regulamentação em matéria de aborto foi o cânone 21 do Concílio de Ancira de 314. Este anuncia a passagem a uma nova época na história da Igreja. Após a concessão da liberdade de culto por parte de Constantino e sobretudo depois do édito de Teodósio de 380, aumentou consideravelmente o número dos que se professavam cristãos, mas em muitos diminuiu a força e a intensidade da fé. Isso significa que a Igreja teve de contar com fiéis menos preparados para seguir a sua doutrina, como afirma Epifânio de Salamina precisamente a propósito de contracepção e aborto, que continuavam a ser práticas comuns. Em Ancira mitigou-se a severidade do regulamento de Elvira e previu-se uma excomunhão de dez anos com penitências públicas que o bispo podia ordenar em quatro graus (com saco e cilício, fora da igreja, o penitente suplica aos fiéis para orarem pelos pecados confessados; permissão de assistir à parte introdutória da liturgia no limiar da porta; assistência à celebração ajoelhado ou prostrado; participação na celebração em pé, sem poder ir à comunhão). (GALLEOTI, 2007, p.56,57)

[5] Importante mencionar a discrepância de tratamento do aborto entre os penitenciais e os Concílios. "Embora com o tempo a prática encontre espaço nas partes dos penitenciais dedicadas ao homicídio, é impressionante a brandura da pena em relação às prescrições dos cânones conciliares. Por exemplo, os Capitula Theodori (atribuídos a Teodoro, arcebispo de Cantuária) impunham <que as mulheres que abortassem antes de o feto ter alma devem fazer penitência por um ano, três quaresmas ou quarenta dias, consoante o tipo de culpa, mas se abortarem 40 dias depois da concepção, devem fazer penitencias como homicidas>, isto é, durante três anos. É interessante reparar na referência à fase da gravidez, com a distinção entre feto não formado e feto formado, bem como no facto de se ter em conta o estado de indigência como atenuante e a necessidade de esconder uma relação ilícita como agravante. Por volta de 675, os cânones irlandeses parecem claramente reportar-se à tradição aristotélica ao afirmarem que <a pena para a destruição de filhos em estado líquido (*liquoris materiae filii*) no ventre materno é de 3 anos e meio>, ainda que após os 40 dias, quando o aborto já é homicídio, a pena não seja a mesma que a cominada por homicídio premeditado. Outro penitencial irlandês, por volta do ano 800, distinguia com maior precisão três fases: o período inicial, o da formação da carne e, por último, o da infusão da alma (cada um com diferente grau de penitência, de 3, 7 e 14 anos respectivamente). O penitencial de Beda da primeira metade do século VIII (de atribuição incerta e discutível), no capítulo *Deoccisione* também fixava a penitência em 1 a 3 anos com base na distinção entre feto sem ou com alma, chamando de novo a atenção para a diferença entre aborto imputável à pobreza e aquele, ao invés, associado à fornicação. (GALLEOTI, 2007, p. 59,60)

No começo do século XII inicia-se a formação da lei canônica face a crescente necessidade de uma regulamentação uniforme no Ocidente. Nesse contexto, Graciano tenta compilar os diversos cânones anteriores num único texto, intitulado "*Concordantiadiscordantiumcanonum*".

No texto, Graciano com fundamento em Agostinho conclui que o aborto somente é homicídio nos casos em que o feto já está formado, não o sendo antes da introdução da alma no corpo.

Tal entendimento rompe com a lógica anterior e é seguido por Inocêncio III na decretal *Sicutexlitterarum*, de 1211, que novamente considera a idade fetal em sua regulamentação[6].

Gregório IV em sua *Decretalipontificiais*, em 1234 concede novamente um tratamento ambíguo ao aborto.

> Com o cânone *Sicutex* (c. 20) na secção <homicídio voluntário e acidental>, <vivificado> é equivalente a <animado>, pelo que se incorria em homicídio só depois de ter ocorrido a animação. O novo cânone *Si aliquis*, ao invés, considerava homicida quem, por luxúria ou por ódio, fizesse algo contra um homem ou uma mulher, ou lhes desse uma bebida para impedir de conceber por forma a que não houvesse uma descendência. Este segundo cânone, portanto, aplicava a pena de homicídio à contracepção e ao aborto em qualquer estádio da vida fetal. (GALLEOTI, 2007, p. 61)

É nesse momento que se destacam as posições de São Tomás de Aquino, defensor da ideia da animação tardia, e que, considerando os cálculos Aristotélicos (40 dias para a formação do feto masculino e 80 dias para o feminino) equipara o aborto ao homicídio apenas nos casos de feto já formado, embora conceba que a interrupção da gestação em momento anterior continue sendo um pecado.

É justamente a partir do início do século XIII que as penas eclesiásticas vão se expandindo, e nesse cenário o Concílio Insulano estabelece além da excomunhão, sanções terrenas e o direcionamento do caso a um tribunal civil[7]. (GALLEOTI, 2007)

Em outubro de 1588 Sisto V publica a bula *Effraenatam*, estabelecendo a pena de excomunhão a todos que tenham praticado aborto, independentemente do estágio de formação fetal, reservando a absolvição ao Papa.

---

[6] Referida decretal surge "em resposta ao caso concreto de um frade cartuxo que causara acidentalmente o aborto da sua amante (o quesito surgia do facto de o direito canónico prever a *irregularitas* para o monge acusado de homicídio), o Papa estabeleceu que os religiosos só deviam ser definitivamente afastados das suas funções eclesiásticas no caso em que já tivesse ocorrido a animação do feto. (GALLEOTI, 2007, p.61)

[7] Importante mencionar que neste período Eduardo I promulgou leis na Inglaterra que equipara ao homicídio o aborto (após a formação) e a contracepção. (GALLEOTI, 2007, p.66,67)

Três anos depois Gregório XIV retoma a legislação anterior mantendo a regulamentação da *Effraenatan* apenas no que tange ao feto animado.

Quase 100 anos depois, em 1679 o Papa Inocêncio XI assevera que o nascituro é pessoa desde o seu início[8].

Nesse período histórico surgem diversas descobertas científicas (microscópio em 1590, evolução do estudo da anatomia) e sociais (interesse do Estado no crescimento demográfico, ingresso dos médicos no momento do parto, diminuindo o poder das parteiras, até então as únicas presentes nesse procedimento).

O conhecimento acerca da anatomia embrionária e da evolução do desenvolvimento fetal, somado a todas as demais mudanças sociais, culturais e científicas não passou desapercebido pela Igreja.

Desse modo, em 1869 o Papa Pio V na *ApostolicaeSedis* retoma a posição de Sisto V e condena o aborto indistintamente, desconsiderando completamente o critério de estágio de formação, uma vez que sua prática infringe o mandamento de não matar.

Em 1917 surge o primeiro Código de Direito Canônico e prevê no cânone 2350 a pena de excomunhão aos que praticarem aborto, e, sendo eles clérigos, a deposição e perda de todos os rendimentos e benefícios eclesiásticos.

Neste contexto, permaneciam ambivalentes as posições dos teólogos quanto ao aborto terapêutico (para salvar a vida da mãe), sendo admitido por muitos sob o argumento de que a moral católica admite o homicídio em legítima defesa. No entanto, também existiam opiniões dissonantes como a de Del Vecchio, para quem "é a mãe que agride o feto quando, por causa do canal do parto demasiado estreito, o impede de nascer". (GALLEOTI, 2007, p.87)

No decorrer do século XX a posição da Igreja acerca do aborto permanece inalterada, sendo reafirmada em inúmeras ocasiões dentre as quais pode-se destacar a

[8] Com Inocêncio XI, um grupo de teólogos, reunido em Lovaina, dá início a uma tentativa de refrear o <laxismo> que penetrou na teologia moral. Após a comissão teológica e cardinalícia ter examinado 100 proposições retiradas de vários tratados teológicos, o Santo Ofício decretou (a 2 de Março de 1679) a condenação formal de 65 proposições (<escandalosas e perigosas na prática>), entre as quais a 34ª e a 35ª em matéria de aborto. Segundo uma, era legítimo provocar o aborto antes da animação do feto evitando assim que uma rapariga descoberta grávida fosse morta ou difamada, ao passo que, com base na outra, o aborto não era indicado como homicídio porque o feto enquanto está no útero não tem uma alma racional começando a tê-la só ao nascer. Trata-se de uma mudança extremamente importante pois com ela se eliminam duas das excepções que a Igreja admitia em matéria de aborto, isto é, a tentativa de salvaguardar a honra e a consideração da animação posterior. [...] O aborto permanece admissível só quando a vida da mãe está em perigo e não existem esperanças razoáveis para a sobrevivência do novo ser. (GALLEOTI, 2007, p. 84, 85)

Carta aos obstetras, de Pio XII em 1951, a encíclica *Humanae Vitae*, de Paulo VI em 1968 e a encíclica *Evangelium Vitae*, de João Paulo II em 1995.

É importante destacar, relativamente ao século XX o comportamento da igreja em face da contracepção (potencializada pela ampliação dos métodos contraceptivos, entre eles a pílula anticoncepcional feminina, desenvolvida por Gregório Pincus entre 1955 e 1957).

> Desde o Concílio Vaticano II que o mundo católico aguardava uma reação oficial sobre o controlo dos nascimentos e, em particular, sobre a descoberta de Pincus. João XXIII nomeara, para este fim, uma *Comissão pontifícia para o estudo dos problemas da família e da natalidade* (alargada depois por Paulo VI de 6 para 75 membros predominantemente laicos – entre os quais cientistas, médicos, demógrafos e teólogos -, incluindo três casais). Os trabalhos obtiveram uma maioria favorável ao uso da pílula (assim votaram também 9 dos 15 bispos presentes), no contexto de uma revisão parcial da doutrina católica sobre o controlo de natalidade. Mas na encíclica Humanae Vitae de 25 de julho de 1968, o pontífice, não respeitando (segundo os seus críticos) o princípio da colegiatura e o <espírito> do Concílio, reafirmou a oposição da Igreja. (GALLEOTI, 2007, p.129)

Já no século XXI, no Brasil, a Igreja Católica excomungou o Padre Beto, da Diocese de Bauru, no ano de 2013, por defender mudanças, principalmente em temas relativos à sexualidade (contraceptivos, aborto, homossexualidade, etc).

Ainda no que concerne a história do aborto, mostra-se imprescindível o estudo da evolução das legislações oficiais sobre o tema, uma vez que elas foram fortemente influenciadas por acontecimentos políticos, econômicos, religiosos, demográficos, científicos e culturais.

A evolução da anatomia, por exemplo, permitiu a identificação da existência de dois seres independentes na gestação: o embrião/feto e a mulher.

O objetivo de diminuir as mortes nos partos (motivado por razões políticas, econômicas e militares) introduziu na cena dos partos os médicos e surgiram novas técnicas e equipamentos.

Nesse contexto surgiu o microscópio (inventado por Zacharias Janssem em 1590 e aperfeiçoado por Galileu em 1610), o fórceps, criado por Peter Chamberlen, o estetoscópio, inventado por René Théophile Laennec em 1815, as técnicas da cesariana[9], entre outras. (GALLEOTI, 2007)

[9] A primeira cesariana bem sucedida na época moderna, isto é, com a sobrevivência de mãe e filho, parece que foi efectuada nos primeiros anos do século XVI pelo capador de porcos suíço, Jacob Nufer, à sua mulher, mas só depois da segunda metade do século XVIII é que a prática começou a ser frequente... (GALLEOTI, 2007, p. 100, 101)

Até o final do século XVI o parto era um cenário exclusivo de mulheres (gestante, parteiras e familiares) devido ao pudor em ver as partes íntimas femininas[10].

A partir do século XVII os médicos, paulatinamente, passam a realizar esse procedimento, diminuindo o poder das parteiras.[11][12]

> É inequívoca a transformação sofrida pela parteira, profundamente alterada nas suas competências concretas e na sua função simbólica (convém não esquecer, de resto, que o interesse que os poderes públicos irão ter por ela deve-se, principalmente, à sua função de provocar abortos). O facto de as estatísticas da mortalidade serem consideradas dramas nacionais faz com que o bode expiatório seja precisamente a parteira, cujos poderes femininos, empíricos e orais apresentam as qualidades típicas da negatividade. <Temerárias, idiotas, boçais, sem engenho e gosto pelo estudo>, escreve o anatomista e cirurgião Michelle Malacarne em finais do século XVII. A desconfiança em relação a esta figura baseia-se numa dupla dimensão: se, por um lado, a sua ciência mágica e secreta tradicional não corresponde aos requisitos da ciência moderna, por outro, também se desconfia bastante dela porque é mulher. Daí a necessidade de redefinir e redimensionar o seu papel, transformando a antiga parteira em profissional moderna. (GALLEOTI, 2007, p.95, 96)

Este processo culmina na determinação da obrigatoriedade das parteiras chamarem um médico em casos de complicações na França do século XVIII e na hospitalização dos partos, no século XIX. [13]

As concepções acerca dos aspectos demográficos pelos Estados Nacionais são outro ponto fulcral para se compreender a evolução da legislação sobre o aborto.

A redução das populações da Alemanha, Itália, Espanha e França durante alguns eventos (guerras, revoluções, invasões a territórios) nos séculos XVII e XVIII, e os novos modelos de organização militar, alteraram a relação entre política e demografia.

> Assim, já no século XVII o médico Bernardino Ramazzini escreve que é a quantidade dos habitantes <que torna o país mais seguro e forte>. Far-lhe-ão eco os Philosophes, ao afirmarem que <um État n'est fort que du nombre de

[10] Ainda em 1522, o médico Veit de Hamburgo foi queimado na fogueira por ter assistido a um parto disfarçado de parteira. (MORI, 1997, p. 21, 22)

[11] A mudança de sexo na assistência ao parto, devido à qual o acontecimento que durante séculos fora natural se transformará numa patologia a operar, verificar-se-á também através de campanhas difamatórias contextuais contra as parteiras. Por exemplo, em 1603, Cipião Mercúrio escreve no seu livro Dos Erros Populares de Itália que os partos são <geralmente realizados por mulheres, que presumem demasiado na medicina [...] Estas devem aprender a executar o que é ordenado pelos médicos especialistas e não devem intrometer-se em profissão tão imprópria ao seu estado>. (GALLEOTI, 2007, p.78)

[12] É conhecido o caso de Luis XIV, que em 1663 mandou intervir num parto sem complicações o cirurgião Jules Clément. (GALLEOTI, 2007, p.77)

[13] Outras intervenções têm uma leitura mais complexa, como no caso da utilização da chamada polícia médica em função da erradicação das causas de despovoação. Com a legislação napoleónica, o Estado chama a si todos os registros civis – antigamente feitos nas paróquias – em matéria de nascimentos, casamentos e óbitos. Nasce o Estado moderno que recenseia e segue cada cidadão nas passagens significativas que, neste sentido, são assumidas na esfera pública. (GALLEOTI, 2007, p. 99)

> ses sujets> [um Estado só é forte pela quantidade dos seus súbditos], até chegar a Moheau que em Recherches et considerations sur la population dela France (1778) observa que o homem <é o mais precioso tesouro de um soberano [...] representa o princípio da riqueza nacional>. O jacobino Giuseppe Compagnoni, titular da primeira cátedra de Direito Constitucional na Europa, chegará até a desejar a poligamia numa perspectiva demográfica como meio para dar mais filhos à República. Portanto, tendo em vista o bem do Estado, pediu-se, pela primeira vez de modo estrutural, ao sistema para se empenhar em prol do aumento dos cidadãos, vistos como trabalhadores, contribuintes e soldados. O filósofo, romancista e ensaísta francês Denis Diderot escreverá que <um Estado é tanto mais poderoso quanto mais for povoado [...] e quanto mais numerosos forem os braços empregados no trabalho e na defesa>. De resto, já um século antes, o grande estadista e economista Jean-Baptiste Colbert lamentava que os padres e as freiras <não só evitem o trabalho [...] como até privem o Estado de todos os filhos que poderiam ter produzido para serem empregues em funções úteis e necessárias>. Na nova ideologia da fecundidade masculina e feminina (em que o homem prolífico é um herói na medida em que enriquece a nação, ao passo que o impotente é um ser desprezível porque não contribui para o crescimento numérico dos cidadãos), cada criança e, ainda antes, cada feto, é uma potencial fonte de riqueza e poder que, bem cuidada, poderá trazer proveito ao Estado. Cada nascimento torna-se assim um evento politicamente relevante, cada vida um bem precioso e a tutela da saúde do indivíduo um interesse público. (GALLEOTI, 2007, p. 92, 93)

O interesse estatal no crescimento populacional fez da mulher uma figura central nesse processo, a qual passou a ser imbuída da "sagrada" (e única) missão da maternidade.

A fertilidade e a maternidade não mais se restringiam ao foro íntimo, ao âmbito familiar, mas se torna tema de interesse estatal, um ato de patriotismo, ao passo que o aborto e o desinteresse em ter filhos torna-se mais reprovável, pelos mesmos motivos.

> Nesta atmosfera, a descoberta da relação entre mãe e feto assumiu novos significados, embora não mude o ponto de partida da reflexão sobre a mulher. Com efeito, enfatiza-se posteriormente uma predestinação biológica que torna a maternidade uma obrigação, de forma que o que muda é apenas o modo como a tese é defendida, com provas e formulações científicas. A esta naturalidade vem agora juntar-se uma nova peça: a maternidade entendida como acto de patriotismo. A antiga teoria dos dois campos distintos e espetaculares, a oposição complementar entre *oikos* e *agorá*, torna-se agora uma distinção – que, quando muito, reforça a desigualdade – racionalizada e sancionada pela lei. O Estado necessita da mãe e a estratégia política apresenta explicitamente essa necessidade como a única possível e autêntica missão feminina. A partir de Rousseau, o inseparável binômio verá a maternidade retratada em termos de alegria e de dor, algo que implica e exige o sofrimento e o sacrifício da mulher e, ao mesmo tempo constitui a única via de felicidade e de satisfação que a natureza e a sociedade lhe proporcionam. Figura necessariamente votada ao heroísmo, a mãe deve estar disposta a abdicar de tudo e a sacrificar-se até a ela própria para que o filho nasça e cresça. Entre destacar atractivos e aspectos positivos da maternidade e evidenciar a fadiga e a abnegação necessariamente nela implicadas o equilíbrio é perfeito. É o dulcíssimo fardo de que todos falam. A maternidade é a vocação feminina que tem início com a concepção da nova vida, continua ao longo de nove meses, atravessa o nascimento, segue o crescimento do filho, educando-o para se tornar um bom cidadão. Os deveres inerentes à missão materna começam imediatamente, exigindo-se logo nas primeiras fases à mulher comportamentos precisos (como seguir um regime alimentar adequado ao seu estado, respeitar indicações higiênicas e de saúde

> precisas e por aí adiante). De resto, entre as diversas modalidades com que o sistema estatal intervém para redefinir e plasmar de novo o papel da mãe, há a minuciosa obra de endoutrinação conduzida por moralistas, políticos, educadores e médicos, uma campanha a favor do amor materno que tem grande sucesso. Potencialmente mais radical é a mudança que envolve a concepção do feto, transformado graças às descobertas científicas numa entidade autónoma ou, melhor, num futuro cidadão. O Estado instaura com ele uma relação directa, superando a mediação materna, aliás, prescindindo desta, que se torna assim puramente funcional para o investimento representado pela produção do novo indivíduo. <A mulher grávida já não é simplesmente mulher do cidadão, é também em certa medida, propriedade do Estado>, esclarece Frank. (GALLEOTI, 2007, p.93-95)

A somatória dos fatores supracitados acarretou, a partir do início do século XIX uma homogeneização da legislação sobre o aborto (as sanções penais estabelecidas até então variavam muito em intensidade, de país para país) na Europa Ocidental e nas Américas.

Em 1803 a Inglaterra passa a punir fortemente o aborto, sendo acompanhada pelo Código Napoleônico em 1804. Em 1828 o estado de Nova York criminaliza o aborto, sendo posteriormente acompanhado por outros estados no decorrer do século. No decorrer do século XIX outros países europeus, como Áustria e Itália também aprovam legislações severas sobre o tema. (MORI, 1997)

No início do século XX outro fator contribui para um novo enrijecimento das sanções, qual seja, o advento da 1ª Guerra Mundial. Com o fim da guerra, a morte de milhões de pessoas e a redivisão territorial, emerge um forte sentimento nacionalista que, somado às concepções sobre crescimento demográfico e força estatal, acarreta o incentivo a composição de famílias numerosas e o agravamento da regulamentação sobre o aborto.[14][15]

A Alemanha nazista prevê pena de morte aos que auxiliam o aborto (não para as gestantes), ao passo que na Itália fascista criminaliza-se as práticas contraceptivas e a instigação do aborto. (GALLEOTI, 2007)

> Processo análogo verifica-se em França. O crime do aborto fora redefinido ainda do século XIX, mas o Código da Família de 29 de julho de 1939 introduz normas bem mais duras na matéria, que serão objeto, nos primeiros tempos de Vichy, de uma aplicação legal extremamente ampla. Contudo, o regime

[14] Ainda no início dos anos quarenta, o jurista António Visco escreve que a prática (<desumana>) do *coitus interruptos*<defrauda a natureza exaltando o egoísmo sexual, defrauda o Estado na medida em que subtrai milhares e milhares de cidadãos à nação>. (GALLEOTI, 2007, p.110)

[15] No caso italiano, um relatório da Direção-Geral de Saúde no final dos anos trinta afirma que <a par da diminuição da natalidade, o aborto é um mal que se propaga e se intensifica nas Nações mais evoluídas onde a mulher, com o desejo egoísta de criar uma vida emancipada, se afasta da sua missão natural de esposa e de mãe>. (GALLEOTI, 2007, p. 110,111)

> considerará necessária uma requalificação do crime, da qual se encarregará a lei de 15 de fevereiro de 1942: trazendo <danos ao povo francês> o aborto não é apenas um crime contra as pessoas, mas uma ameaça <à segurança interna e externa do Estado>. Tudo isso terá o seu corolário a 30 de julho de 1943 quando a parteira Marie-Louise Giraud foi guilhotinada. Denunciada à polícia através de uma carta anónima, é condenada à morte por ter efectuado 26 abortos. Pétain recusar-lhe-á a clemência. Vichy infringiu assim a tradição que poupava as mulheres à pena capital e infringia-a precisamente ao perseguir um crime que atenta contra a vida e a força do Estado. (GALLEOTI, 2007, p. 113)

Na segunda metade do século XX alguns fatores convergem para uma mudança no tratamento legislativo dado ao aborto, como a ascensão do movimento neomalthusiano (âmbito demográfico), a criação da pílula anticoncepcional feminina[16] e outros métodos contraceptivos (âmbito científico) e a emergência do movimento feminista (âmbito cultural).

Thomas Malthus fora um pastor e economista inglês que em 1798 publicou o "Ensaio sobre os Princípios da População" no qual defendia o controle demográfico, visto que acreditava que as populações cresceriam mais rapidamente do que a capacidade de produção de alimentos, o que culminaria na ampliação da miséria no futuro.

As ideias de Malthus não foram prestigiadas por seus contemporâneos, mas foram retomadas mais de um século depois em um movimento que ficou conhecido como neomalthusianismo, e ganhou força nos EUA na segunda metade do século XX.

O advento da pílula anticoncepcional feminina, talvez o fator de maior libertação das mulheres na história, permitiu a separação entre sexo e reprodução e possibilitou que as mulheres controlassem com muito mais eficácia sua capacidade de procriar.

A maternidade deixou de ser um destino inevitável para as mulheres com vida sexual, tornando-se um ato de escolha.

> A capacidade da mulher decidir, na primeira pessoa, a sua fecundidade – a autodeterminação – torna-se o conceito-chave do feminismo na segunda metade do século XX ... Esta foi a primeira reinvindicação imprescindível, visto que <quando a mulher conseguir, graças à difusão dos contraceptivos e à liberdade do aborto, ser dona do seu corpo já não envenenado pelo terror e pelo remorso, estará disponível para outras lutas>(Simone de Beauvoir). (GALLEOTI, 2007, p. 129,130)

[16] Em 1955, em Porto Rico, o biólogo americano Gregory Pincus começara a fazer experiências em centenas de mulheres voluntárias – muitas foram as críticas à escolha da amostra: pessoas pobres – a quem eram administradas pílulas que continham hormonas de estrogénio e de progesterona que provocavam a suspensão da ovulação. O resultado da pesquisa foi positivo. Em 1957, as hormonas foram aprovadas pela Food and Drug Administration (*) como regulador da menstruação e, dois anos depois, como contraceptivo oral. A pílula Enovid foi colocada à venda em 1960. Pela primeira vez na história, as mulheres podiam controlar com facilidade e segurança a sua capacidade de procriar. (GALLEOTI, 2007, p. 128)

A luta do movimento feminista na Europa e nos EUA obteve grande êxito de modo que o aborto foi sendo paulatinamente descriminalizado em diversos países do velho continente e nos EUA durante a segunda metade do século XX, destacando-se França, Inglaterra, Alemanha, Itália, entre outros.

No século XXI a América Latina tem seu próprio movimento de descriminalização do aborto, o que ocorreu no Uruguai, na Argentina, na Colômbia e no México (em Cuba, desde 1965; na Guiana, desde 1995, na Guiana Francesa desde 1975 e em Porto Rico, desde 1973, o aborto já era permitido).

Não obstante as inúmeras vitórias do movimento feminista referentes à matéria do aborto desde a década de 1970, com a ascensão da extrema direita ao poder em diversos países nos últimos anos, o aborto voltou ao centro do debate político e o direito de realizá-lo é colocado em xeque.

A prova mais simbólica disso é a recente decisão da Suprema Corte dos EUA que revogou a decisão Roe x Wade e permitiu que os estados tenham plena liberdade para legislar sobre o aborto, inclusive criminalizando-o com a aplicação de qualquer modalidade de pena admitida no país.[17]

2.1 O ABORTO NO BRASIL

Desde a invasão portuguesa ao território onde hoje é o Brasil e o início do processo de usurpação, o aborto foi um tema presente.

Apesar de as ordenações Manuelinas e Felipinas, inicialmente aplicadas na colônia não criminalizarem o aborto, leis extravagantes e normas religiosas proibiam-no e eram utilizadas para coibir sua prática. (DEL PRORY, 2016)

Nesse sentido, para evidenciar a preocupação dos invasores portugueses, cumpre-nos citar trecho de uma carta do Padre José de Anchieta enviada ao Padre Diego Laynes em 1560:

> Entre estas casas acontece que se baptizan y mandan ao cielo algunos niños que nacem médio muertos y otros movidos lo qual acontece muchas vezes mas por la humana malicia que por desastre, porque estas mulheres brasiles muy facilmente muoven, o iradas contra sus maridos o, las que no los tienen, por miedo o por otra qualquer ocasion muy leviana, matan los hijos o beviendo para eso algunas brevages, o apretando la barriga o tomando cara grande y con

[17] A decisão Dobbs x Jackson Women's Health Organization, proferida pela Suprema Corte dos EUA em junho de 2022, revogou a decisão Roe x Wade, passando a permitir aos Estados que tenham ampla liberdade para legislarem sobre o aborto, inclusiva para criminalizá-lo e eleger as penas aplicáveis.

> otras muchas maneras que la crueldade inumada hace inventar. (ANCHIETA, 1560, p. 254)

Referida preocupação decorria principalmente da intenção de povoar o território invadido, o qual em virtude de sua extensa dimensão apresentava grandes vazios populacionais. Isso porque a ocupação do território usurpado era um fator imprescindível para protegê-lo de novas invasões provenientes de outras potências europeias.

Com a independência do Brasil, já o primeiro Código Penal de sua história criminalizou o aborto, em 1803, embora não punisse a mulher.

> Art. 199. Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada.
> Penas - de prisão com trabalho por um a cinco annos.
> Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada.
> Penas - dobradas.
> Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique.
> Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos.
> Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião, ou praticante de taes artes.
> Penas - dobradas.
> (BRASIL, 1803)

Com a proclamação da República fora necessário a aprovação de novas leis e já em 1890 o Decreto nº 847 instituiu o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, o qual passa a punir a mulher que aborta, no Capítulo IV do Título X.

> TITULO X
> Dos crimes contra a segurança de pessoa e vida
> CAPITULO IV
> DO ABÔRTO
> Art. 300. Provocar abôrto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção:
> No primeiro caso: - pena de prisão cellular por dous a seis annos.
> No segundo caso: - pena de prisão cellular por seis mezes a um anno.
> § 1º Si em consequencia do abôrto, ou dos meios empregados para provocal-o, seguir-se a morte da mulher:
> Pena - de prisão cellular de seis a vinte e quatro annos.
> § 2º Si o abôrto for provocado por medico, ou parteira legalmente habilitada para o exercicio da medicina:
> Pena - a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação.
> Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante:
> Pena - de prisão cellular por um a cinco annos.
> Paragrapho unico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com reducção da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra propria.
> Art. 302. Si o medico, ou parteira, praticando o abôrto legal, ou aborto necessario, para salvar a gestante de morte inevitavel, occasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia:

> Pena - de prisão cellular por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profisão por igual tempo ao da condemnação. (BRASIL, 1890)

Referido Decreto vigorou até a aprovação do vigente Código Penal de 1940, que também criminalizou o aborto em seu artigo 124 e seguintes.

> Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
> Pena - detenção, de um a três anos.
> Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:
> Pena - reclusão, de um a quatro anos.
> Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.
> Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
> **Aborto necessário**
> I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
> **Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**
> II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940)

Não obstante a criminalização do aborto pelo Código Penal de 1940, setores religiosos da sociedade não se conformavam com as duas exceções previstas e tentaram suprimi-las por intermédio do Projeto de Lei nº 810 de 1949, apresentado pelo Deputado Monsenhor Arruda Câmara. (EMMERICK, 2021)

A preocupação com a autonomia reprodutiva da mulher se fez presente também no que tange aos anticoncepcionais, tanto que sua divulgação fora considerada uma contravenção penal pela Lei de Contravenções Penais de 1941.[18]

> Art. 20 Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto ou evitar a gravidez. (BRASIL, 1941)

A partir da década de 1980 o aborto vai alcançando paulatinamente posição de destaque no debate público brasileiro.

É nesse cenário, de fim do regime militar e início do processo de redemocratização do país que é criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, cuja atuação marcante na Assembleia Nacional Constituinte ficou conhecida como lobby do batom, e que dentre suas pautas constava o direito ao aborto.

[18] Tal norma somente fora alterada em 1979, pela lei nº 6.734.

Nesse período a CNBB também se organizou e apresentou aos Constituintes o documento "Por uma nova ordem Constitucional", postulando a defesa da vida desde à concepção.

> No espaço político da Constituinte apareceu, de modo transparente, a séria controvérsia em relação a essa matéria, concernente à defesa da vida desde o momento da concepção ou, diferentemente, à defesa do direito de decisão sobre assunto; a primeira opinião inspirada pela visão oficial da Igreja Católica e pelas religiões de denominação evangélica, enquanto a segunda, inspirada pelo movimento feminista. (ROCHA; NETO, 2003, p. 279)

Embora o movimento feminista não tenha obtido êxito em garantir o direito ao aborto na CR/1988, uma de suas grandes vitórias na ocasião foi evitar a menção no texto constitucional da proteção do direito à vida desde a concepção.

> Ainda mais, obtiveram uma grande conquista frente aos constituintes ligados à Igreja Católica e a outros segmentos cristãos, pois o direito fundamental à vida desde o momento da concepção não foi garantido na Constituição, o que possibilita que continuem demandando pela reforma da legislação punitiva do aborto. Saliente-se que se a garantia do direito a vida desde o momento da concepção constasse da Carta Magna de 1988, a luta pela descriminalização do aborto seria ainda mais árdua. (EMMERICK, 2021, p. 122)

Durante a década de 1990 o debate sobre o aborto, já permeado na sociedade alcança o Congresso Nacional.

Esse fenômeno é impulsionado pelo crescimento e organização do movimento feminista no início da década de 1990[19] e pela organização dos movimentos católicos e evangélicos em "defesa da vida".

Apenas durante a década de 1990 foram apresentados mais de 20 projetos de lei objetivando alterar a legislação vigente sobre o aborto, seja ampliando a criminalização ou legalizando o procedimento.

Merecem destaque, nesse cenário, o PL 190/1994 de autoria do deputado Osmânio Pereira que buscava a proteção da vida desde a concepção, além de elevar o aborto ao patamar de crime hediondo. Destacam-se também os projetos de lei de autoria de Eduardo Jorge e Sandra Starling (PL 20/1991[20], 1104/1991, 1135/1991, 1174/1991 e 2023/1991)

[19] Surgem nesse período o Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), criado em 1991, o CEPIA – Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação, o SOS CORPO – Instituto Feminista para Democracia, o Themis – Assessoria Jurídica de Estudos de Gênero, a Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos, criada em 1991 e o Católicas pelo Direito de Decidir, criado em 1993.

[20] Apesar do grande debate, o referido projeto de lei não foi aprovado, principalmente, por influência e atuação dos atores religiosos no Congresso Nacional. Diante da dificuldade de aprovação de uma legislação que dispusesse sobre a obrigatoriedade do atendimento ao aborto legal, o movimento de mulheres, através

os quais buscavam garantir o acesso ao aborto legal, dentre outras medidas tendentes à legalização.[21][22]

> [...] a discussão e os debates sobre o aborto acirraram-se ainda mais entre o ano de 2000 e mês de junho de 2007, período em que foram apresentadas mais 30 proposições legislativas, favoráveis ou não ao aborto. Contudo, aumentaram, consideravelmente, as proposições no sentido de recrudescer a penalização de tal prática ou suprimir os permissivos legais. Ressalte-se ainda que grande parte das proposições legislativas favoráveis à ampliação do direito ao aborto foram arquivadas, o que demonstra o poder de articulação e interferência dos atores religiosos no Congresso Nacional, e a sua capacidade em fazer prevalecer os seus interesses morais e religiosos sobre os interesses comuns da sociedade. Na perspectiva do tensionamento da luta contra a legalização do aborto, destaco uma das proposições apresentadas ao Congresso Nacional, qual seja, o Projeto de Lei 6.150/2005 (PL 6.150/05), apresentado pelo deputado Osmânio Pereira (PTB-MG), parlamentar considerado o porta-voz da Igreja Católica no Congresso Nacional. Tal proposição legislativa prevê a criação do Estatuto do Nascituro, aumentando, assim, as penas previstas para o crime de aborto, prevendo diversos direitos para o feto ainda não nascido, ou seja, o dispositivo visava tornar integral a proteção do nascituro, inclusive os direitos da personalidade. Tal projeto de lei previu, em síntese: a criação da modalidade culposa do aborto; a inclusão do aborto no rol dos crimes hediondos; o aumento das penas para as hipóteses consideradas como crime, além da extinção dos dois permissivos legais previstos no Código Penal, segundo os quais o aborto não é passível de punição; pagamento de pensão alimentícia equivalente a um salário mínimo até os dezoito anos para os filhos frutos de violência sexual ou programa de adoção, caso a mãe não quisesse assumir uma criança fruto de violência sexual, após o nascimento. (EMMERICK, 2007, p.126, 127)

Em meio a crescente tensão entre feministas e religiosos no Congresso Nacional, outro âmbito passou a tornar-se uma importante arena desse embate: o Poder Judiciário.

Em 17 de junho de 2004 a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde – CNTS propôs a ADPF 54, objetivando a descriminalização da interrupção da gestação de fetos anencefálicos.

> Em 1º de julho de 2004, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio de Mello, Relator da ADPF, ao considerar a questão, concedeu liminar, conferindo a todas as mulheres gestantes de fetos anencefálicos o direito de

---

de significativa articulação, conseguiu que o mesmo fosse regulamentado e implantado no âmbito de vários municípios. O município pioneiro na implantação do serviço público de aborto legal foi São Paulo e, posteriormente, tal serviço foi implantado em outros Estados e municípios. Ainda em decorrência da mobilização do movimento de mulheres, em 1998 foi elaborada, no âmbito do Ministério da Saúde, a Norma Técnica para Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes. (EMMERICK, 2021, p. 125)

[21] Nos anos noventa a única proposição sobre aborto aprovada foi na Lei 8.921/94, que garante abono de faltas ao trabalho decorrente de abortamento, independente em que condições. (MATOS, 2009, p. 100)

[22] Um dado muito importante, ainda no final dos anos oitenta, foi a implantação, em 1989, por iniciativa do Poder Executivo da cidade de São Paulo na gestão de Luíza Erundina, do serviço de aborto legal no Hospital Municipal Artur Ribeiro de Saboya, conhecido como Hospital Jabaquara, devido a sua localização. Ainda que a lei, desde 1940, autorizasse o aborto em caso de estupro ou risco de saúde para a mulher, esse serviço inexistia até então. (MATOS, 2009, p. 99)

> interromper a gravidez sem necessidade de autorização judicial. A decisão determinou, ainda, a suspensão de todos os processos em andamento ou decisões judiciais que versassem sobre antecipação terapêutica do parto. Tal decisão causou grande reação da Igreja Católica e de outros grupos religiosos, que logo se pronunciaram, usando o já conhecido argumento de que qualquer interrupção da gravidez, em quaisquer circunstâncias, seria um crime de homicídio. [...] Apesar de sua importância tanto fática quanto simbólica, infelizmente a liminar foi cassada em 20 de outubro de 2004. (EMMERICK, 2021, p. 131, 132)

Após 8 anos de tramitação a ADPF teve seu mérito julgado, ocasião na qual, por maioria o STF entendeu que a interrupção da gestação de feto anencefálico não compreende-se nos tipos penais constantes nos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal.

O debate continuou efervescente no Congresso Nacional durante a tramitação da ADPF 54. Nesse cenário o ano de 2005 teve vital importância:

> Em 06 de abril de 2005, o Governo Federal, através da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), instituiu uma Comissão Tripartite para discutir, elaborar e encaminhar proposta de revisão da legislação punitiva do aborto. Composta por 18 membros, igualmente distribuídos entre o Poder Executivo, Poder Legislativo e sociedade civil, a Comissão era constituída por um membro da Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres, um do Ministério da Saúde, um do Ministério da Justiça, um da Casa Civil da Presidência da República, um da Secretaria Geral da Presidência da República, um da Secretaria Especial de Direitos Humanos, seis representantes do Poder Legislativo e seis representantes da sociedade civil. Trata-se de fato relevante, dessa vez ocorrido no âmbito do Poder Executivo, colocando em prática o Programa Nacional de Políticas para as Mulheres, um marco histórico na luta pela descriminalização do aborto no Brasil. Pela primeira vez um Presidente da República assumiu a responsabilidade de cumprir os compromissos firmados perante a ordem internacional, em especial, as obrigações assumidas na Conferência do Cairo (1994) e na Conferência de Beijing (1995), no que diz respeito aos direitos sexuais e aos direitos reprodutivos de homens e mulheres, principalmente, no que se refere a rever a legislação punitiva do aborto. Após o longo trabalho de análise da legislação nacional, da experiência do direito comparado e do atual quadro da saúde da mulher brasileira, a descriminalização do aborto cristalizou-se como posicionamento majoritário dentre os componentes da Comissão. Posteriormente, analisando o caminho a ser dado ao produto do trabalho (pré-projeto de lei), foi feito um levantamento das propostas legislativas que tramitavam no Congresso Nacional, constatando-se que a maioria dos pontos aprovados pela Comissão já constava de projetos de lei semelhantes. Desta forma, a Comissão concentrou-se na análise de um Substitutivo da Relatora Jandira Feghali a diversos projetos de lei (PL 1.135/91, PL 3280/92, PL 176/95, PL 1.956/96, PL 2.929/97, PL 4.703/98 e PL 7.235/02), em tramitação na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Examinando o Substitutivo, a Comissão decidiu encaminhar o produto de seu trabalho para o Poder Legislativo, com o objetivo de contribuir com os esforços já empreendidos pelo Congresso Nacional (deputados federais e senadores). Ao final, propôs-se que o resultado dos trabalhos da Comissão Tripartite fosse recebido pela Relatora, deputada Jandira Feghali, como substitutivo aos projetos sobre o tema. Esse Substitutivo foi incorporado ao Projeto de Lei 1.135/91 e apresentado à Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados pela deputada Jandira Feghali nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2005, sendo discutido em uma série de reuniões e audiências públicas, tendo sofrido significativas

> alterações. Tal avanço na discussão sobre a descriminalização do aborto provocou sérias reações dos atores religiosos e conservadores, que mobilizaram e articularam todas as suas forças, instaurando uma "guerra santa" contra a descriminalização do aborto. Nessa perspectiva, em 25 de agosto de 2005 foi lançada a Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o aborto. Nos dias 06 e 07 de dezembro de 2005 houve uma tentativa de votação do Projeto de Lei na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados; contudo, diante do contexto político fragilizado daquele momento, o grupo favorável à aprovação do Projeto de Lei decidiu, estrategicamente, retirar o projeto da pauta por tempo indeterminado. [...] Concomitantemente às tentativas de votação do Projeto de Lei na Comissão de Seguridade Social e Família, a mencionada Frente Parlamentar em Defesa da Vida realizou, em 07 de dezembro de 2005, no âmbito da Câmara dos Deputados, o I Seminário Nacional contra o Aborto. Esse seminário contou com a participação de aproximadamente 400 pessoas de 14 Estados da federação, do presidente da CNBB – Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, de teólogos católicos, de juristas e cientistas. Tal evento foi considerado um marco importante na luta contra a legalização do aborto no Brasil, demonstrando o crescimento da mobilização e da articulação de grupos religiosos fundamentalistas, que contam com o apoio de um número significativo de parlamentares. Pela primeira vez, realizou-se um seminário dessa natureza no Parlamento brasileiro, e com amplo apoio da Frente Parlamentar pela Vida, que tem a adesão de cerca de oitenta parlamentares. Nesse evento, alguns juristas renomados e com vinculação declaradamente religiosa afirmaram que qualquer proposição legislativa que intentasse a legalização do aborto no Brasil padeceria de inconstitucionalidade. Por sua vez, alguns cientistas, sem apresentar qualquer comprovação plausível, atestaram que a vida humana começa no momento da fecundação e que não haveria mais dúvidas sobre a questão da origem da vida no âmbito na ciência. (EMMERICK, 2021, 133-136)

Em 2007, ainda antes do julgamento da ADPF 54 pelo STF e como resposta ao avanço da discussão sobre a descriminalização do aborto no país, os Deputados Federais Luis Bassuma e Miguel Martini propuseram o Projeto de Lei nº 478/2007 para criar um Estatuto do Nascituro. Mencionado Projeto de Lei propunha tornar o aborto crime hediondo e remover as hipóteses de excludente de ilicitude já permitidas, tornando também criminoso o aborto em caso de estupro e de risco de morte da mãe. Já se antecipando ao possível julgamento da ADPF 54 pelo STF, postulava também manter como crime o aborto em casos de deficiências do feto, bem como o congelamento e manipulação de embriões. Dentre os tópicos mais polêmicos do projeto estava a determinação de pagamento de pensão alimentícia no valor de um salário mínimo ao filho decorrente de um estupro, até os 18 anos, a ser pago pelo Estado caso o estuprador não fosse encontrado ou fosse insolvente.[23]

[23] A proposta de pagamento de pensão alimentícia ao filho decorrente de uma relação sexual forçada, realizada pelo PL nº 478/2007 foi objeto de múltiplas críticas pelos partidos de esquerda, sendo vulgarmente denominada de "bolsa estupro". É imperioso destacar que referido PL em momento algum de seu texto propôs qualquer mecanismo para impedir a constituição de poder familiar pelo estuprador, de modo que, se fosse aprovado o estuprador teria direito à guarda e visitas ao filho, mantendo, por consequência vínculo com a vítima.

O aborto permaneceu como questão central na discussão política e eleitoral do Brasil desde então, ganhando ainda mais destaque com o discurso de pânico moral inflamado por políticos com viés ideológico alinhado ao presidente Jair Bolsonaro.

Dessa forma, no ano de 2018 o Deputado Federal Gilberto Nascimento propôs o PL nº 11.148/2018 buscando retomar a discussão acerca da criação de um Estatuto do Nascituro no país. O texto do PL 11148/2018 não trouxe inovações consideráveis com relação ao PL nº 478/2007.

Já durante o governo Bolsonaro, mais precisamente no ano de 2021 a deputada federal Chris Tonietto apresentou o Projeto de Lei nº 434 retomando a proposta de criação de um Estatuto do Nascituro. O projeto da deputada manteve as propostas dos projetos anteriores, inclusive quanto a criminalização do aborto em casos de risco de morte materno, ressalvando apenas a possibilidade de adoção de procedimentos destinados a salvar a vida da mãe que tivessem como efeito secundário a morte do feto.[24]

Inovando os projetos anteriores, a deputada buscou regulamentar a defesa do nascituro em juízo, e nesse sentido propôs que o juiz pudesse, para garantir o cumprimento da obrigação de fazer e não fazer (leia-se manter a gestação) determinar a apreensão de pessoas (leia-se gestante), o que constitui uma autorização explícita para o sequestro estatal de mulheres estupradas.[25]

No âmbito do Poder Judiciário, no ano de 2017 o Partido Socialismo e Liberdade propôs a ADPF 442, que se encontra em tramitação, visando a descriminalização da interrupção voluntária da gestação até a 12ª semana.

Ainda com relação ao tema da autonomia reprodutiva feminina na esfera do Poder Judiciário pode-se destacar a decisão da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 124.306/RJ e as ADIns 5911 e 5097 ajuizadas

[24] Nesse sentido a redação do artigo 14 do PL nº 434/2021:
Art. 14 Jamais será admitido causar diretamente a morte do nascituro.
§1º É lícito o procedimento médico, não diretamente abortivo, tendente a salvar a vida da mãe, mas que tenha como efeito secundário e indesejado, embora previsível, a morte do nascituro.
§2º Para que o procedimento do parágrafo anterior seja lícito, exige-se que não seja possível salvar a vida da gestante por outros procedimentos que não tenham como efeito secundário a morte do nascituro.
§3º Na aplicação deste artigo, a morte do nascituro só pode ser tolerada enquanto efeito secundário, mas nunca enquanto meio. (BRASIL, 2021)

[25] Nesse sentido a redação do artigo 31º e de seu parágrafo sétimo:
Art. 31 Na ação de defesa coletiva, que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.
§7º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial. (BRASIL, 2021)

respectivamente pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB e pela Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP.[26] [27]

2.2 A VIGENTE CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

Contemporaneamente a legislação responsável por criminalizar o aborto no Brasil é o Código Penal de 1940, conforme já mencionado anteriormente.

Referido diploma criminaliza tanto a mulher que o pratica, estabelecendo pena de detenção de 1 a 3 anos, como quem a auxilia, atribuindo neste caso pena de reclusão de 1 a 4 anos ou de 3 a 10 anos nas hipóteses de a gestante ter menos de 14 anos, for "alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência." (BRASIL, 1940)

O aborto provocado sem o consentimento da gestante é punido com reclusão de 3 a 10 anos, e para todos os casos as penas são duplicadas se em virtude do procedimento a gestante vier a óbito e aumentadas em 1/3 se a mesma sofrer lesão corporal grave.

O artigo 128 do Código Penal prevê dois permissivos, sendo eles o "aborto necessário" quando for imprescindível para salvar a vida da mãe, e o aborto em caso de gravidez resultante de estupro.

A legislação criminal sobre aborto no Brasil se resume a estes 5 artigos (124 a 128) aprovados pelo legislador de 1940. O outro permissivo sobre aborto vigente no país, relativo aos casos de anencefalia fetal, tem sua origem no Poder Judiciário, mais precisamente na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, julgada no ano de 2012, de modo que há 84 anos a legislação sobre o tema se mantém a mesma.

É imprescindível então, avaliar o contexto em que o Código Penal de 1940 foi aprovado, considerando as dimensões social, científica e jurídica a fim de identificar se o previsto na referida legislação é compatível com as normas constitucionais vigentes.

A primeira dimensão que se deve considerar é a jurídica.

---

[26] A primeira turma do STF ao apreciar o HC 124.306/RJ decidiu por maioria em conceder a ordem. Na decisão a primeira turma asseverou que "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..." (BRASIL, 2016)

[27] As ADIns 5911 e 5097 ajuizadas respectivamente pelo Partido Socialista Brasileiro – PSB e pela Associação Nacional de Defensores Públicos – ANADEP questionam dispositivos da Lei nº 9263 de 1996 (lei de planejamento familiar) que estabeleciam, entre outros fatores, idade mínima superior a 25 anos e necessidade de autorização conjugal para realização de esterilização cirúrgica. No dia 02 de setembro de 2022 foi sancionada a lei nº 14.443 que alterou diversos dispositivos da lei nº 9263 de 1996 e dentre outras mudanças extinguiu a necessidade de autorização conjugal para realização de esterilização cirúrgica e reduziu o critério etário para 22 anos.

O CP/1940 foi aprovado sob a égide da Constituição de 1937, a qual não garantia os direitos à vida, à saúde, ao livre planejamento familiar, nem sequer fazia qualquer menção à dignidade humana.

O direito à liberdade e a igualdade, previstos no artigo 122 eram extremamente limitados, o que se pode verificar pela legislação extravagante vigente à época e considerada compatível com o texto constitucional.

> DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS
> Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
> 1º) todos são iguais perante a lei; (BRASIL, 1937)

O Código Civil vigente à época, aprovado em 1916, considerava as mulheres casadas relativamente incapazes.

A mulher somente podia trabalhar fora do lar caso fosse autorizada pelo marido, a quem também competia lhe autorizar a vender seus próprios bens, aceitar ou repudiar herança, litigar em juízo, aceitar mandato, tutela ou curatela, entre outros atos corriqueiros da vida civil.

A liberdade feminina, portanto, era extremamente mitigada.

A igualdade perante a lei também não era aplicada às mulheres, as quais submetiam-se ao pátrio poder no âmbito familiar e em caso de dissolução da sociedade conjugal, ainda perdiam os poderes familiares sobre os filhos caso contraísse novo casamento, o que não ocorria com os maridos.

> Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:
> II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.
>
> Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.
> Compete-lhe:
> IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).
>
> Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251):
> I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher (art. 235).
> II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, nº II, III, VIII, 269, 275 e 310).
> III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra.
> IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado.
> V. Aceitar tutela, curatela ou outro munus público.
> VI. Litigiar em juízo civil ou comercial, anão ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251.

> VII. Exercer profissão (art. 233, nº IV).
> VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal.
> IX. Acceitar mandato (art. 1.299).
>
> Art. 380. Durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (art. 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher.
>
> Art. 393. A mãe, que contrai novas núpcias, perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos do pátrio poder (art. 329); mas, enviuvando, os recupera. (BRASIL, 1916)

A dimensão social era marcada pela ampla dominação marital sobre a mulher, a quem cabia a missão quase que exclusiva de constituir família, ter filhos e cuidar da casa e do marido.

O Estado corroborava com essa visão, não apenas em seus instrumentos jurídicos, mas também através de políticas públicas, como, por exemplo, a distinção entre os currículos escolares e os projetos de educação para o trabalho.[28]

Na época o trabalho fora de casa deveria ser autorizado pelo marido e muitas profissões eram exclusivamente masculinas, como as Polícias Militares.[29]

Relativamente à dimensão científica, em 1940 ainda não haviam sido desenvolvidas as pílulas anticoncepcionais, e o DIU, criado em 1929, ainda não havia popularizado.

---

[28] É importante ter ciência de que durante toda a segunda metade do século XIX, o governo formulou políticas educacionais extremamente excludente para as mulheres. Nesse sentido, Lilian Schuartz ensina que "Em 1854, por meio do Regulamento para a Reforma do Ensino Primário e Secundário do Município da Corte, o acesso às escolas foi franqueado à população livre e vacinada, contanto que as crianças não padecessem "de moléstias contagiosas"... o mesmo regulamento estabelecia que pessoas livres, entre cinco e quinze anos, deveriam tomar parte do ensino obrigatório, sob pena de multa de até cem réis aos 'pais, tutores, curadores ou protetores'. Meninos menores de doze anos, 'em tal estado de pobreza que, além da falta de roupa decente para freqüentarem as escolas, viv[essem] em mendicidade' e que fossem encontrados vagando pelas ruas da cidade, seriam recolhidos em casas de asilo e enviados a oficinas populares, mediante contrato do Estado, para que aprendessem ofícios e assim estivessem aptos ao trabalho. Um aspecto relevante: no regulamento de 1854 só há menção a 'meninos pobres', não existem referências a 'meninas pobres'. [...] Com o tempo, as escolas foram ficando mais especializadas, também. As primárias, por exemplo, dividiam as crianças por gênero – meninos e meninas estudavam em locais e casas separados. Para as garotas que freqüentavam o ensino primério, a doutrina cristã, a leitura, a escrita e o cálculo mais elementar pareciam suficientes, desde que acrescidos de aulas de bordado e costura. E o currículo reservado às moças apresentava restrições no ensino de álgebra, geometria, gramática, história e geografia pátrias. A formação das meninas visava a vida do lar, à domesticidade, sendo a esfera pública reservada aos homens. Por isso, a partir de 1870, as poucas alunas que alcançavam o secundário eram geralmente direcionadas para o magistério". Durante a década de 40, mesmo diante de uma considerável reforma na educação, conhecida como Reforma Capanema (em alusão ao Ministro da Educação Gustavo Capanema) "as estudantes que fizessem o normal, por exemplo, só poderiam freqüentar o superior num dos cursos da 'Faculdade de Filosofia'. (SCHUARTZ, 2019, p.133, 134)

[29] MINAS GERAIS. Polícia Militar de Minas Gerais. Mulher Policial Militar. 2023. Disponível em: <https://policiamilitar.mg.gov.br/site/externo/pagina/9287/url>. Acesso em 05 jun. 2023.

O ultrassom diagnóstico sequer havia sido inventado e somente fora utilizado para exames gestacionais no Brasil na década de 1970, de modo que não havia técnica alguma para identificar má formações fetais que pudessem colocar em risco à saúde da mulher ou demonstrar a inviabilidade de vida extrauterina do feto.

Também não haviam técnicas de reprodução assistida, nem sequer a possibilidade de realização de pesquisas com células tronco.

Evidenciado o cenário em que fora criminalizado o aborto no Brasil, é imperioso destacar que todas as três dimensões citadas sofreram grandes transformações.

O advento da pílula anticoncepcional, popularizada no país na década de 1960 permitiu às mulheres exercer grande controle sobre sua capacidade reprodutiva e dissociar sua vida sexual do destino da procriação.

Nas décadas seguintes o direito ao divórcio e a paridade de poder no âmbito familiar culminaram na maior ocupação do mercado de trabalho nas mais diversas áreas, bem como nos espaços de poder na sociedade.

A função social atribuída a mulher mudou drasticamente nos últimos 80 anos, deixando de ser procriar e cuidar da casa, do marido e dos filhos, para ser membro da sociedade em igualdade de poder com os homens e poder buscar viver como melhor lhe aprouver.

O avanço da ciência permitiu o acompanhamento da gestação com múltiplos exames de ultrassom, inclusive o denominado ultrassom morfológico, capaz de detectar inúmeras doenças fetais.

Em 1940 sequer era possível saber o sexo do feto ou se haviam um ou mais bebes, ao passo que hoje existem sofisticados exames intrauterinos, capazes de identificar inúmeras doenças e malformações, várias delas letais e descobertas no decorrer nos últimos anos.

Toda essa mudança social e científica reverberou também no mundo jurídico, com a aprovação de diversas leis e tratados para proteger as mulheres, como a Lei Maria da Penha (lei nº 11.340/2006), a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, aprovada em 1979, e a lei nº 14.443/2022, que subtraiu a necessidade de autorização conjugal para esterilização cirúrgica.

No entanto, dentre as transformações verificadas no mundo jurídico, a mais importante para o objeto de estudo é a promulgação da Constituição da República de 1988.

Em 05 de outubro de 1988 é aprovada a vigente Constituição da República Federativa do Brasil e em seu texto, ao contrário da Constituição de 1937, garante os direitos à vida, à saúde e estabelece o princípio da dignidade humana como um dos cinco fundamentos da República.

O direito à liberdade também é previsto, com um viés muito mais amplo do que em 1937, abarcando, entre outros fatores, o direito ao livre planejamento familiar.

O filtro do texto constitucional de 1988 deve então ser aplicado aos artigos do Código Penal de 1940 responsáveis por criminalizar o aborto, a fim de verificar se aquelas normas são ou não compatíveis com o atual ordenamento constitucional. E é a isso que se propõe o presente estudo, verificar se a criminalização do aborto realizada pelo CP/1940, bem como a eventual descriminalização do procedimento, é compatível com a atual Constituição da República, considerando os direitos à vida, à liberdade, à saúde e o princípio da dignidade humana.

Nesse cenário se propõe analisar as seguintes modalidades de interrupção da gestação: 1) interrupção voluntária da gestação; 2) interrupção da gestação em caso de risco de morte materna; 3) Interrupção da gestação em caso de risco à saúde materna; 4) interrupção da gestação em caso de risco à capacidade reprodutiva da mãe; 5) interrupção da gestação em caso de inviabilidade de vida extrauterina do feto; 6) interrupção da gestação decorrente de estupro e 7) interrupção da gestação de feto anencefálico.

2.3 ABORTO EM NÚMEROS NO BRASIL E SUA MAGNITUDE

Identificar a quantidade de abortos induzidos realizados no Brasil com precisão é uma tarefa difícil, uma vez que, diante da criminalização vigente há considerável subnotificação em virtude de inúmeras mulheres terem o receio de admitir a realização do procedimento e serem penalizadas. Este mesmo receio impede várias mulheres de procurarem atendimento médico em casos de complicações no procedimento. Soma-se ao risco da persecução penal o risco do julgamento moral da família e da sociedade, o que culmina no cenário de difícil averiguação do real número de abortos praticados anualmente no país.

Apesar da dificuldade de realização de investigações sobre o tema, dado o caráter clandestino do procedimento e o comportamento arredio de muitas mulheres sobre o tema, diversos pesquisadores se propuseram a identificar a quantidade de abortos

realizados no país nas últimas décadas, encontrando números consideravelmente discrepantes, o que se deve atribuir a diversidade dos métodos de pesquisa utilizados.[30]

Dentre as diversas pesquisas com esse intuito efetuadas no Brasil nos últimos anos destaca-se a Pesquisa Nacional do Aborto (PNA), realizada em três ocasiões, nos anos de 2010, 2016 e 2021.

A pesquisa em questão, liderada pela Doutora Débora Diniz, professora da Universidade de Brasília, foi realizada por meio de entrevistas face a face e questionários aplicados a mulheres alfabetizadas, residentes em áreas urbanas e com idade entre 18 e 39 anos, posteriormente depositados em urnas.[31] (DINIZ; MEDEIROS, 2010)

No ano de 2010 foram entrevistadas 2002 mulheres, sendo que 15% delas admitiu ter feito ao menos um aborto ao longo de suas vidas. Este percentual eleva-se para 22% quando consideradas apenas as mulheres entre 35 a 39 anos. Mais da metade das mulheres que abortaram, precisamente 55%, necessitaram de internação hospitalar para terminar o procedimento. (DINIZ; MEDEIROS, 2010)

Os riscos à saúde e a capacidade reprodutiva dessas mulheres é extremamente acentuado, uma vez que 60% delas realizaram um aborto no ápice do período reprodutivo

[30] Conforme ensina Débora Diniz: "Os dados sobre a magnitude do aborto provocado no Brasil devem ser examinados à luz do contexto restritivo da lei. O aborto é um crime e as mulheres são penalizadas por sua prática. Os pesquisadores não têm como oferecer medidas de sigilo ou proteção às mulheres que participarem das pesquisas, sejam elas realizadas em hospitais ou em suas residências. Não há direito ao sigilo para o exercício da pesquisa no Brasil. Foi nesse contexto paradoxal de contraste entre a lei penal e as necessidades de saúde das mulheres que grande parte dos estudos sobre magnitude do aborto foi conduzida no Brasil nas últimas décadas para subsidiar as políticas de saúde reprodutiva1,2. Os principais estudos sobre a magnitude do aborto no Brasil utilizaram três tipos de abordagem metodológica1 . O primeiro parte de registros de internações hospitalares para procedimentos médicos relacionados à prática do aborto, tais como a curetagem, sendo os cálculos mais recentes baseados em registros do Sistema Único de Saúde (SUS). A estes registros de internação, aplicam-se fatores de correção para estimar o fenômeno do aborto provocado em nível nacional3,4. O segundo tipo constitui-se de pesquisas à beira do leito, com mulheres internadas por complicações do aborto, nas quais as histórias de aborto são recuperadas por profissionais de saúde responsáveis pelo atendimento médico. Grande parte dos estudos brasileiros sobre aborto foi assim realizada e apresenta dados de hospitais específicos ou determinadas localidades5-8. O terceiro tipo combina novas técnicas de coleta da informação, mas procura pesquisar o fenômeno do aborto provocado também fora do ambiente hospitalar, tais como fizeram as sondagens com uso de técnica ao azar e técnica de urna". (DINIZ; MEDEIROS, 2010)

[31] A técnica de urna consiste em entregar às entrevistadas um questionário em papel com perguntas sobre assuntos controversos – se realizou ou não um aborto, e quando, por exemplo – que deve ser respondido pelas próprias entrevistadas e depositada em uma urna lacrada, sem que as entrevistadoras tenham conhecimento das respostas. Com isso assegura-se não apenas o sigilo das respostas, mas também a percepção de sigilo, que tende a aumentar as respostas verdadeiras. Após o preenchimento do questionário para a urna, um questionário face-a-face foi realizado com a entrevistada com perguntas gerais (escolaridade, situação conjugal, etc.), aplicado com uso de tablets. Os questionários de urna continham um identificador codificado que permitiu, posteriormente, a combinação de ambos os instrumentos sem prejuízo do sigilo e confidencialidade. Assim como na PNA 2010, todas as entrevistadoras da PNA 2016 foram mulheres. (DINIZ; MADEIRO; MEDEIROS, 2016, p.2)

(18 a 29 anos), sendo que 24% delas abortaram entre 20 e 24 anos. (DINIZ; MEDEIROS, 2010)

No ano de 2016 foram entrevistadas 2002 mulheres, ocasião na qual identificou-se que 13% das entrevistadas já fez algum aborto, sendo que 18% das mulheres entre 35 e 38 anos já fizeram ao menos um aborto, percentual que se amplia para 19% nas mulheres com 40 anos, o que evidencia que nessa faixa etária 1 a cada 5,4 mulheres do país já se submeteu a um aborto. (DINIZ; MADEIRO; MEDEIROS, 2016)

A pesquisa estimou, por aproximação, que 416 mil mulheres se submeteram a um aborto no ano de 2014 e 503 mil mulheres realizaram o procedimento em 2015. Esse número corresponde a 1,435% de toda a população feminina urbana, alfabetizada, entre 18 e 39 anos existente no Brasil em 2015, o que evidencia que, em referido ano uma a cada 70 mulheres desse grupo social fez um aborto. Identificou-se ainda que 48% das mulheres foram internadas para terminar o aborto. (DINIZ; MADEIRO; MEDEIROS, 2016)

Em 2021 foram entrevistadas duas mil mulheres, sendo que 10% delas admitiram ter realizado ao menos um aborto, mantendo-se uma tendência de queda em relação às pesquisas anteriores, embora os números permaneçam dentro da margem de erro (2%) com relação a PNA 2016. A tendência de redução também foi verificada no que tange à necessidade de internação hospitalar para terminar o aborto, ficando em 43% em 2021, fora da margem de erro com relação à PNA 2016 (na qual também se verificou redução fora da margem de erro neste aspecto com relação a PNA 2010). O percentual de mulheres que abortaram aos 40 anos também manteve tendência de queda, ficando em 15% em 2021. (DINIZ; MADEIRO; MEDEIROS, 2023)

Um dado discrepante apontado pela PNA 2021 com relação as pesquisas anteriores foi o de que 52% das mulheres tinham 19 anos ou menos quando fizeram o primeiro aborto, o que somado ao elevado número de complicações, evidência a vulnerabilidade das mulheres a riscos relacionados à sua capacidade reprodutiva. (DINIZ; MADEIRO; MEDEIROS, 2023)

A PNA 2021, inovando com relação as pesquisas anteriores, buscou identificar o percentual de mulheres que praticaram mais de um aborto e o percentual de gestações não planejadas. 21% das mulheres que declararam já ter praticado aborto o fizeram por duas ou mais vezes. O percentual de gestações não planejadas foi de 66% em 2021, ou seja, duas em cada três gestações. (DINIZ; MADEIRO; MEDEIROS, 2023) O número de gestações não planejadas já havia sido identificado, no ano de 2012, em 55% pela

pesquisa Nascer no Brasil, realizada pelo grupo de pesquisa "**Saúde da mulher, da criança e do adolescente – determinantes sociais, epidemiologia e avaliações políticas, programas e serviços",** da Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP-Fiocruz). (LEAL et al., 2012)

Além da PNA, outras pesquisas se propuseram a identificar a quantidade de abortos por ano no país, inclusive abarcando períodos anteriores. Pesquisa realizada por Francisco Rogerlândio Martins Melo, Mauricélia da Silveira Lima, Carlos Henrique Alencar, Alberto Novaes Ramos Jr, Francisco Herlânio Costa Carvalho, Márcia Maria Tavares Machado e Jorg Heukelbach intitulada "Tendência temporal e distribuição espacial do aborto inseguro no Brasil, 1996-2012" analisou os dados do Sistema Nacional de Informações Hospitalares disponíveis no site do DATASUS e identificou 4.007.327 internações por abortamento no período, estimando uma média anual de 994.465 abortos.[32] (MELO et al., 2014)

[32] Importante mencionar a metodologia adotada pelo estudo para realizar a estimativa do número de abortos. Nesse sentido: "Estudo ecológico, de série temporal e análise espacial, utilizando dados secundários de internações hospitalares por abortamentos ocorridos no Brasil, no período de 1996 a 2012. A base de dados foi composta a partir do número de internações hospitalares por abortamento, número de nascidos vivos e população de mulheres de 10 a 49 anos. Os dados foram obtidos do Sistema de Informações Hospitalares (SIH) e do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos (SINASC), do Departamento de Informática do SUS/Ministério da Saúde (DATASUS) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).f Os dados populacionais foram coletados dos Censos Demográficos da População Brasileira (2000 e 2010), da Contagem Populacional (1996) e das estimativas populacionais para os anos intercensitários (1997-1999, 2001-2009 e 2011-2012).f Os dados de nascidos vivos foram provenientes das declarações de nascidos vivos (DN), padronizada em todo o território nacional (dados disponíveis até 2011).e As informações sobre internações hospitalares por abortamentos foram obtidas por meio das Autorizações de Internações Hospitalares (AIH) registradas entre 1996 e 2012,e segundo local de residência. Aborto e suas complicações correspondem aos códigos O00-O08 (Gravidez que termina em aborto), do Capítulo XV – Gravidez, parto e puerpério, da Décima Revisão da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10).g O número de internações hospitalares por abortamento (NIH) subsidiou a construção das estimativas de aborto inseguro (NAI) por ano e local de residência. Para isso, utilizou-se a metodologia do Instituto Alan Guttmacher2 baseada na seguinte fórmula: NAI = (5)*(1,125)*(0,75) NIH. Essa metodologia estima o cálculo de abortos inseguros, considerando: 20,0% de hospitalizações em consequência de complicações do aborto (uma internação para cada cinco abortos); parâmetro de 12,5% como estimativa de sub-registro (internações realizados fora do SUS); e o desconto de 25,0% de abortos por causas espontâneas.17,18 Foram calculados os indicadores: coeficiente de aborto inseguro por 1.000 mulheres em idade fértil (10 a 49 anos), medida que descreve o nível de abortos inseguros em uma população feminina em idade reprodutiva, e razão de aborto inseguro por 100 nascidos vivos (2000-2011), que indica a probabilidade de uma gravidez terminar em aborto inseguro em vez de um nascimento vivo.23 A análise dos dados foi realizada em duas etapas. Na primeira, foram analisadas as tendências temporais dos indicadores de aborto inseguro utilizando como unidade de conceito as cinco regiões geográficas (Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sul e Sudeste) e as 27 unidades federativas. A análise das tendências temporais foi realizada utilizando modelos de regressão polinomial,15 com o objetivo de identificar a curva que melhor se ajustava aos dados, de modo a descrever a relação entre a variável dependente Y (indicador de aborto inseguro) e a variável independente X (ano de estudo). Para evitar a autocorrelação entre os termos da equação de regressão, foi utilizado o artifício de centralizar a variável ano, transformando-a em ano calendário menos o ponto médio da série histórica. Foram testados os modelos de primeira ordem (linear simples) ($Y = \beta0 + \beta1\ X$), segunda ordem ($Y = \beta0 + \beta1\ X + \beta2\ X2$), terceira ordem ($Y = \beta0 + \beta1\ X + \beta2\ X2 + \beta3\ X3$), onde $\beta0$ é o coeficiente médio do período e $\beta1$, $\beta2$ e $\beta3$ representam o incremento médio anual. A escolha do melhor modelo foi baseada na melhor função de acordo com o diagrama de

Tabela 1- Distribuição das Internações por abortamento, estimativa de abortos inseguros e indicadores de aborto inseguro, segundo regiões e unidades federativas do Brasil entre 1996 e 2012

Região/Unidades Federativas	Nº internações por abortamentos (em milhares)	Estimativa de abortos inseguros[a] (em milhares)	Percentual de abortos inseguros (%)	Média anual de abortos inseguros (em milhares)	Coeficiente de aborto inseguro (por 1.000 MIF)[b]	Razão aborto inseguro (por 100 NV)[c]
Região Norte	364.431	1.537.443	90.438	9,1	20,2	30,3
Rondônia	29.877	126.044	7.414	0,7	15,4	26,0
Acre	24.894	105.022	6.178	0,6	32,0	38,6
Amazonas	85.000	358.594	21.094	2,1	21,4	30,9
Roraima	12.465	52.587	3.093	0,3	26,5	31,5
Pará	158.559	668.921	39.348	4,0	18,6	29,1
Amapá	25.916	109.333	6.431	0,6	35,9	43,8
Tocantins	27.720	116.944	6.879	0,7	17,4	26,1
Região Nordeste	1.404.084	5.923.479	348.440	35,0	21,6	39,7
Maranhão	111.535	470.538	27.679	2,8	14,7	24,6
Piauí	80.699	340.449	20.026	2,0	20,9	39,7
Ceará	224.350	946.477	55.675	5,6	22,1	41,4
Rio Grande do Norte	51.097	215.565	12.680	1,3	13,4	24,0
Paraíba	59.830	252.408	14.848	1,5	13,1	25,0
Pernambuco	227.464	959.614	56.448	5,7	20,9	37,7
Alagoas	87.386	368.660	21.686	2,2	22,7	35,9
Sergipe	79.525	335.496	19.735	2,0	31,6	52,9
Bahia	482.198	2.034.273	119.663	12,0	27,1	53,6
Região Sudeste	1.571.665	6.630.462	390.027	39,2	15,5	33,0
Minas Gerais	388.272	1.638.023	96.354	9,7	15,8	36,6
Espírito Santo	73.141	308.564	18.151	1,8	16,5	33,5
Rio de Janeiro	350.053	1.476.786	86.870	8,7	17,6	37,3
São Paulo	760.199	3.207.090	188.652	19,0	14,4	29,8
Região Sul	381.912	1.611.191	94.776	9,5	11,1	23,0
Paraná	149.830	632.095	37.182	3,7	11,3	22,3
Santa Catarina	103.578	436.970	25.704	2,6	13,7	28,9
Rio Grande do Sul	128.504	542.126	31.890	3,2	9,4	20,3
Região Centro-Oeste	263.207	1.110.405	65.318	6,6	15,4	28,8
Mato Grosso do Sul	47.231	199.256	11.721	1,2	16,2	28,8
Mato Grosso	42.966	181.263	10.663	1,1	12,0	21,4
Goiás	90.981	383.826	22.578	2,3	12,4	24,5
Distrito Federal	82.029	346.060	20.356	2,0	25,1	45,1
Brasil	4.007.327	16.905.911	994.465	100,0	17,0	33,2

Fonte: (MELO et al., 2014, p.512)

dispersão, melhor ajuste pela análise dos resíduos, maior significância estatística e maior coeficiente de determinação (R2). Em casos de modelos estatisticamente semelhantes, optou-se pelo mais simples. As tendências foram consideradas estatisticamente significativas quando os modelos apresentaram valor de $p < 0,05$. Na segunda etapa, os padrões de distribuição espacial do aborto inseguro no Brasil foram analisados utilizando os municípios de residência (5.565; divisão territorial de 2010) como unidade de análise. Métodos de análise espacial e técnicas de geoprocessamento foram utilizados para avaliar a distribuição geográfica e a dependência espacial dos indicadores de aborto inseguro no Brasil. Duas estratégias foram utilizadas como base para a construção de mapas temáticos. Para corrigir as flutuações aleatórias e proporcionar maior estabilidade dos coeficientes de aborto inseguro, sobretudo em municípios com populações pequenas, os coeficientes médios foram estimados em três subperíodos (1996-2000, 2001-2006 e 2007-2012) e período total (1996-2012). Os coeficientes de aborto inseguro foram novamente estimados (coeficientes suavizados) por meio do método Bayesiano Empírico Local". (MELO et al., 2014, p. 510, 511)

Maurício Francisco Gianni Monteiro, Leila Adesse e Jefferson Drezett em pesquisa intitulada "Atualizacão das estimativas da magnitude do aborto induzido, taxas por mil mulheres e razões por 100 nascimentos vivos do aborto induzido por faixa etária e grandes regiões. Brasil, 1995 a 2013", também realizada com base nos dados contidos no Sistema Nacional de Informações Hospitalares disponíveis no site do DATASUS, considerando-se apenas mulheres entre 10 e 49 anos, constataram 4.465.119 internações por abortamento no período, média anual de 235.006 internações. (MONTEIRO; ADESSE; DREZETT, 2015)

Tabela 2 - Internações de mulheres entre 10 e 49 anos, segundo gestação terminada em aborto no Brasil entre 1995 e 2013

Ano	Número de internações	Ano	Número de internações
1995	279534	2005	249070
1996	251252	2006	232358
1997	243941	2007	226347
1998	227947	2008	216957
1999	242691	2009	222101
2000	245837	2010	219236
2001	247515	2011	210231
2002	245405	2012	206857
2003	241276	2013	205075
2004	251489	-	-

Fonte: (MONTEIRO; ADESSE; DREZETT, 2015, p.13)

Com base nesses dados os pesquisadores estimaram o número máximo e mínimo de abortos anuais[33]. Veja-se:

[33] Novamente vale mencionar a metodologia adotada pelo estudo para realizar a estimativa do número de abortos. Nesse sentido: "Para manter a comparabilidade histórica e com estimativas feitas em outros países, usamos o método proposto pelo Instituto Alan Guttmacher (AGI) no estudo sobre aborto na América Latina, em 1994, aceito e usado pela Organização Mundial da Saúde (OMS). A metodologia proposta pelo AGI é considerada válida e usada pela OMS para regiões onde o aborto induzido é criminalizado e as estimativas precisam ser feitas de maneira indireta, por meio das internações por complicações do aborto, como sugerido por Singh e Wulf (1994). As internações por aborto, registradas no Sistema de Informações Hospitalares (SIH) do Sistema Único de Saúde (SUS), de 1995 a 2013 para o Brasil e grandes regiões, foram obtidas no sítio www.datasus.gov.br. Essas internações foram desagregadas por grandes regiões do Brasil e por faixa etá- ria. Para diminuir o erro, o número de abortos induzidos foi estimado por intervalo entre um limite superior, com a multiplicação por cinco do número de internações por abortamento registradas no SIH-SUS, e um limite inferior, com a multiplicação por quatro do número de internações. Usamos as hipóteses propostas na investigação do AGI10 de que, no Brasil, há sub- registro de 12,5% e a proporção de abortos espontâneos é de 25%. Assim, a estimativa foi obtida com a aplicação da a seguinte

Tabela 3 – Estimativa do limite superior e limite inferior do número de abortos induzidos entre mulheres de 15 a 49 anos no Brasil, entre 1995 e 2013

Ano	Limite superior	Limite inferior	Ano	Limite superior	Limite inferior
1995	1086708	864628	2005	1050764	835849
1996	1022309	813106	2006	980260	779444
1997	989963	787228	2007	954901	759155
1998	946810	752703	2008	915287	727461
1999	1023853	814335	2009	936989	744820
2000	1037125	824950	2010	924902	735148
2001	1044204	830611	2011	886912	704754
2002	1035302	823487	2012	872678	693364
2003	1017883	809549	2013	865160	687347
2004	1060969	844016	-	-	-

Fonte: (MONTEIRO; ADESSE; DREZETT, 2015, p.14)

A necessidade de internações para terminar o aborto, fator importante para a verificação da vulnerabilidade das mulheres a riscos à saúde, à vida e à capacidade reprodutiva também foi objeto de pesquisas recentes no país.

No ano de 2020, Bruno Baptista Cardoso, Fernanda Morena dos Santos Barbeiro Vieira e Valéria Saraceni publicaram na revista Cadernos de Saúde Pública artigo intitulado "Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais". O estudo foi realizado com base na análise de dados do Sistema de Informações Hospitalares (SIH) e do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), disponíveis no site do Departamento de Informática do SUS (DATA-SUS). (CARDOSO; SARACENI; VIEIRA, 2020)

Os pesquisadores identificaram, entre 2006 e 2015, 770 óbitos cuja causa básica declarada foi o aborto e outros 220 óbitos com menção de aborto, mas tendo outra causa básica. (CARDOSO; SARACENI; VIEIRA, 2020)

Constatou-se ainda um total de aproximadamente 212 mil internações hospitalares anuais por complicações em abortos, sendo 109 mil internações identificadas como

equação para o limite superior (LS) do número de abortos: LS = Número de internações por abortamento × 5 × 1,125 × 0,75. Para o limite inferior (LI) das estimativas, assumimos a proporção de uma internação para cada quatro abortos, ou seja, 25% das mulheres que induziram o aborto tiveram de ser hospitalizadas por complicações. A equação do limite inferior ficou assim definida: LI = Número de internações por abortamento × 4 × 1,125 × 0,75". (MONTEIRO; ADESSE; DREZETT, 2015, p.13)

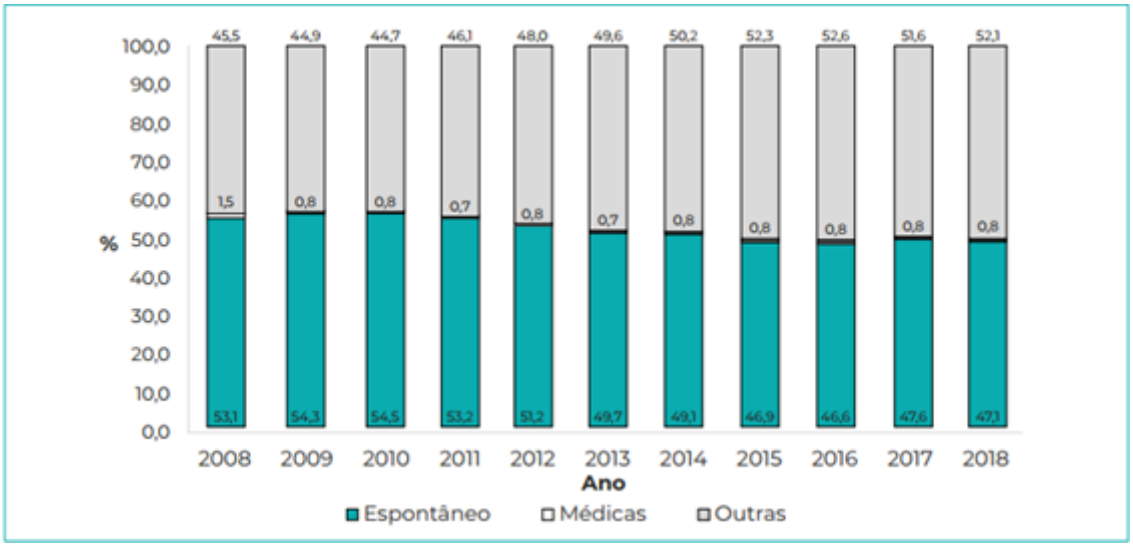
abortos espontâneos. Os próprios pesquisadores apontaram como uma limitação do estudo o fato de "não conseguir captar dados da ocorrência de abortos sem necessidade de internação e daqueles que resultaram em internação no serviço privado". (CARDOSO; SARACENI; VIEIRA, 2020, p.10)

Em 2022 foi publicado na Revista Epidemiologia e Serviços de Saúde, estudo intitulado "Internações por aborto no Brasil, 2008-2018: estudo ecológico de série temporal", realizado pelos pesquisadores Maíra Dutra Uliana, Daniela Ferreira, Maura Belomé, Camila Giugliani e Betine Pinto, no qual foram analisados os dados disponíveis no Sistema de Informações Hospitalares do SUS, relativos a mulheres entre 15 e 49 anos, no período de 2008 a 2018. (ULIANA et al., 2022)

Foram identificadas 2.258.104 (dois milhões, duzentos e cinquenta e oito mil, cento e quatro) internações por aborto no Brasil, média de 225.810 (duzentos e vinte e cinco mil, cento e dez) internações anuais. (ULIANA et al., 2022)

A maioria das internações realizadas no período foi classificada como decorrente de aborto espontâneo (1.138.096 – 50,3%), sendo outras 1.100.949 internações (48,9%) classificadas como "outras gravidezes que terminam em aborto" e 0,8% das internações classificadas como "razões médicas". (ULIANA et al., 2022)

Gráfico 1 - Proporção de internações segundo tipo de aborto registrado, em relação ao total de internações por aborto no Brasil entre 2008 e 2018



Fonte: (ULIANA et al., 2022, p.7)

Os números de internações identificadas nos dois estudos supracitados são exclusivos do Sistema Único de Saúde, o que pode explicar a discrepância em relação aos

números encontrados na Política Nacional do Aborto, uma vez que essa não se restringe apenas aos abortos realizados na rede pública de saúde.

A pesquisa "Nascer no Brasil 2021" identificou que entre as mais de duzentas mil mulheres internadas anualmente por aborto no país, 5 mil mulheres são internadas em estado extremamente grave (quase morte) e outras 15 mil com complicações graves. (AGUIAR et al, 2021)

No Brasil, ante a criminalização quase a totalidade dos abortos são inseguros, o que explica o elevado número de internações. É importante destacar que as infecções em abortos inseguros atingem 42,9% das mulheres, ao passo que nos abortos seguros atinge apenas 3,35%. (SANTANA et al., 2012) O efeito dessas internações na vida das mulheres, no entanto, é desconhecido, em razão da ausência de pesquisas nesse sentido, de modo que não se sabe, por exemplo, o percentual de mulheres que ficam estéreis ou adquirem graves problemas relacionados a infertilidade.

Considerando-se o percentual de 2% de infertilidade causado por abortos clandestinos, apontado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e aplicando-o sobre o número médio de internações por aborto no Brasil (225.810, segundo o estudo de Maira Dutra Uliana e outros; 235.006 segundo o estudo de Leila Adesse e outros; 212 mil segundo o estudo de Valéria Saraceni e outros), ter-se-ia, respectivamente, 4.516, 4700 e 4240 casos de infertilidade decorrentes de aborto por ano, número próximo ao de internações gravíssimas anuais, o que pode indicar a plausibilidade da estatística.

Os óbitos por aborto no Brasil também são elevados, mantendo-se estáveis nos últimos 20 anos, atingindo mais de 100 mulheres por ano. Considerando-se os dados disponíveis no Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM) na página do DATASUS com os critérios "Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID 10" e "gravidez que termina em aborto", no período de 1996 a 2021 ocorreram 3.517 mortes por aborto.

Tabela 1 – óbitos maternos decorrentes de aborto por ano no Brasil

ANO	ÓBITOS
1996	146
1997	163
1998	119
1999	147
2000	128

2001	148
2002	115
2003	152
2004	156
2005	150
2006	139
2007	133
2008	118
2009	169
2010	154
2011	135
2012	120
2013	141
2014	121
2015	121
2016	127
2017	138
2018	132
2019	108
2020	121
2021	116
TOTAL	3517

(Fonte: Elaboração própria.)

Os dados disponíveis sobre aborto no país embora denotem uma leve tendência de queda nos procedimentos ao longo das últimas duas décadas, evidenciam também a persistência da magnitude dos procedimentos realizados no país anualmente e de suas consequências, como o elevado número de internações e óbitos.

A criminalização, portanto, não foi suficiente para reduzir o número de abortos, levando milhares de mulheres à clandestinidade e consequentemente a uma condição de extrema vulnerabilidade, correndo riscos de óbito, infertilidade e complicações graves e gravíssimas.[34]

[34] Outro dado relevante é o do número de interrupções de gestações decorrentes de violência sexual no país. Segundo o Ministério da Saúde, no ano de 2017 ocorreram 1636 abortos legais no país, número que ampliou para *2.071 em 2020 e posteriormente reduziu para 1.997 em 2021. Esses números abarcam todas as hipóteses de aborto legal e não apenas as gestações decorrentes de violência sexual. Em 2014,* o IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) em estudo intitulado "Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da saúde", identificou que 7,1% dos casos de estupro no Brasil resultaram em gestação (considerando-se apenas as vítimas de até 13 anos, esse índice é de 10,6%, ao passo que, no caso das vítimas entre 14 e 17 anos o índice é de 15%). Se considerarmos que no ano de 2021 foram notificados 68.885 estupros no país e no ano de 2022 foram 74.930, aplicando-se o percentual de 7,1% ter-se-ia, respectivamente, 4890 e 5320 gestações. Cruzando os dados do ano de 2021, em que apenas 1997 mulheres realizaram abortos legais (de

3 O DIREITO À VIDA (DIMENSÃO/EXTENSÃO/ALCANCE)

Conforme já demonstrado o direito à vida não era resguardado constitucionalmente quando ocorreu a criminalização do aborto no país e nem mesmo quando fora aprovado o Código Penal de 1940, responsável pela criminalização vigente atualmente.

A primeira Constituição que previu o direito à vida foi a Constituição da República de 1946, o que é ao menos um indicativo de que a proibição do aborto não se deu apenas com a finalidade de salvaguardá-lo, mas também de preservar outros valores presentes na sociedade à época.

Em 1946 o texto da Constituição estabeleceu, no caput do artigo 141 que "A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes". (BRASIL, 1946)

Em 1967 a Constituição aprovada pela ditadura civil militar manteve a proteção ao direito à vida no caput do artigo 150:

> Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1967)

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 responsável por alterar todo o texto da Constituição de 1967 manteve a proteção do direito à vida nos exatos termos nela previstos.[35]

Vê-se que desde a primeira previsão constitucional do direito à vida não houve qualquer especificação do conceito de vida ou do momento a partir do qual esta seria protegida.

O texto da Constituição da República de 1988 não foi diferente, uma vez que o caput do artigo 5º estabeleceu, de modo genérico a "inviolabilidade do direito à vida" não

---

todos os tipos) e estipula-se a ocorrência de 4890 gestações decorrentes de violência sexual, pode-se afirmar que aproximadamente 2/3 das mulheres que tinham direito ao aborto deixaram de fazê-lo. Esses dados ao menos indicam que o fato de o aborto em caso de estupro ser permitido pela lei, não ocasiona automaticamente a opção pelo procedimento pelas mulheres, mesmo considerando-se a gravidade do caso. O aumento da oferta de serviços de aborto legal pelo país também não resultou na elevação do número de abortos legais, o que corrobora com o entendimento de que a descriminalização do aborto não ocasiona na ampliação de realização de procedimentos.

[35] Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos têrmos seguintes: (BRASIL, 1969)

especificando em qualquer outro dispositivo o momento a partir do qual a vida seria protegida ou mesmo um eventual caráter preponderante deste direito com relação aos demais direitos fundamentais.

É importante destacar que durante a Assembleia Nacional Constituinte houve diversas propostas para que constasse no texto constitucional que a proteção à vida ocorresse desde o momento da concepção, como as realizadas pelos constituintes Meira Filho e Carlos Virgílio, no entanto todas foram recusadas.[36] [37]

> Tanto é assim, que a proposta no sentido de que a Constituição Federal referisse expressamente a proteção da vida desde a concepção, formulada à época da constituinte pelo então Deputado Meira Filho, viu-se rejeitada pela Assembleia Nacional Constituinte. (LOREA, 2006, p. 174)

> A primeira sugestão na Constituinte acerca da matéria foi feita no capítulo DA FAMÍLIA, com a seguinte preocupação: "sugere normas de proteção à vida desde sua concepção". Sugestão de nº 421, de 7 de abril de 1987, feita pelo então parlamentar Carlos Virgílio, porém avaliada como não convincente o bastante para figurar no corpo normativo da Constituição. (BRASIL, 2008, p. 19-20)

Referida recusa ante um amplo debate realizado na Assembleia Nacional Constituinte evidencia que não é um objetivo da CR/1988 proceder a uma proteção absoluta da vida desde à concepção, e tal conclusão ampara-se não apenas em uma interpelação histórica e literal, mas também teleológica e sistemática, afinal o próprio texto constitucional admite a pena de morte, o que corrobora com o argumento de que a CR/1988 não atribui uma proteção absoluta ao direito à vida.

Nesse mesmo sentido se manifestou o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio Mello, em voto proferido no julgamento da ADPF 54:

> Inexiste hierarquia do direito à vida sobre os demais direitos, o que é inquestionável ante o próprio texto da Constituição da República, cujo artigo 5º, inciso XLVII, admite a pena de morte em caso de guerra declarada na forma do artigo 84, inciso XIX. Corrobora com esse entendimento o fato de o Código Penal prever, como causa excludente da ilicitude ou antijuridicidade, o aborto ético ou humanitário – quando o feto, mesmo sadio, seja resultado de estupro.

---

[36] (...) é possível afirmar com segurança que a Constituição Federal vigente no Brasil não recepcionou a doutrina da proteção da vida a concepção, posto que deixou de fazê-lo expressamente, como seria necessário para que assim fosse interpretada, a exemplo do que ocorre em outros países. É dizer, os legisladores constituintes enfrentaram o tema e decidiram não adotar um texto constitucional que contemplasse a proteção jurídica desde a concepção. (EMMERICK, 2021, p. 95, 96)

[37] Há um ponto que merece registro especial. Refiro-me ao fato de que, ao longo do processo constituinte de que resultou a vigente Constituição Federal, foram oferecidas diversas emendas objetivando estabelecer a inviolabilidade do direito à vida desde a concepção. Tais emendas, no entanto, não lograram aprovação, como se vê, não apenas dos Anais da Assembleia Nacional Constituinte, como, notadamente, do próprio texto inscrito no "caput" do artigo 5º de nossa Lei Fundamental. (BRASIL, 2012, p. 353)

> Ao sopesar o direito à vida do feto e os direitos da mulher violentada, o legislador houve por bem priorizar estes em detrimento daquele – e, até aqui, ninguém ousou colocar em dúvida a constitucionalidade da previsão. (...) Além de o direito à vida não ser absoluto, a proteção a ele conferida comporta diferentes gradações consoante enfatizou o Supremo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Para reforçar essa conclusão, basta observar a pena cominada ao crime de homicídio (de seis a vinte anos) e de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (de um a três anos), a revelar que o direito à vida ganha contornos mais amplos, atraindo proteção estatal mais intensa, à medida que ocorre o desenvolvimento. (BRASIL, 2012, p.58,59)

Um suposto caráter absoluto do direito à vida é utilizado por muitos juízes e doutrinadores como um argumento contrário à descriminalização do aborto, no entanto esta concepção não encontra guarida no texto constitucional, infraconstitucional ou mesmo em âmbito internacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, por exemplo, estabelece em seu terceiro artigo que "todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e a segurança pessoal", não estabelecendo em seu texto qualquer supremacia do direito à vida ou mesmo especificando o momento em que se iniciaria sua proteção.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada em 1948 na 9ª Conferência Internacional Americana, em Bogotá, possui texto similar ao da DUDH, prevendo em seu artigo 1º que "todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa". (ONU, 1948)

É importante salientar que a proposta originária de redação da Declaração Americana dos Direitos do Homem previa a proteção da vida desde a concepção, mas o trecho que a estabelecia foi recusado, o que denota que não houve a intenção de se estabelecer uma proteção absoluta do direito à vida.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, comumente conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, aprovada nesta cidade em 22 de novembro de 1969 e dotada de força de norma constitucional é utilizada como um dos principais argumentos por juristas contrários à descriminalização do aborto por fazer menção em seu texto à concepção como um parâmetro temporal de proteção do direito à vida.

Ocorre que este parâmetro deve ser respeitado não de maneira absoluta, admitindo exceções como destaca o próprio texto do artigo 4.1 através da expressão "em geral".

> 4.1 Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção... (ONU, 1969)

Aqui é importante destacar dois fatores que corroboram com nosso entendimento, o histórico de aprovação do Pacto e o julgamento dos casos Baby Boy x EUA e Artavia Murillo e outros x Costa Rica pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

O primeiro passo rumo a elaboração da Convenção Interamericana de Direitos Humanos ocorreu na 5ª Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores da OEA, ocorrida em 1959, ocasião na qual decidiu-se elaborar uma Convenção de Direitos Humanos e com essa finalidade fora requisitado ao Conselho Interamericano de Juristas a preparação de um projeto.

Referido projeto fora apresentado para debate na 9ª Conferência Internacional Americana sucedida em 1960.

O direito à vida foi abordado no artigo 2º, nos seguintes termos:

> Toda pessoa tem o direito a que se respeite sua vida. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito estará protegido pela lei a partir do momento da concepção. Ninguém poderá ser privado da vida arbitrariamente. (OEA, 1968, p.236)

Vê-se que na redação original do projeto da Convenção de Juristas não havia a expressão "em geral", assim como ocorreu nos projetos elaborados pelos governos do Chile e do Uruguai, apresentados na 2ª Conferência Interamericana Extraordinária, ocorrida no Rio de Janeiro, em 1965.

Nesta ocasião (2ª Conferência Interamericana Extraordinária) fora solicitado ao Conselho da OEA uma atualização do projeto de Convenção sobre Direitos Humanos elaborado em 1959, considerando-se os projetos chilenos e uruguaio e ouvida a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse contexto e considerando-se as divergências existentes com relação a proteção da vida desde a concepção pelos países que permitiam alguma modalidade de aborto, a Comissão alterou o artigo 2º introduzindo em seu texto a expressão "em geral" antes do trecho "desde o momento da concepção".

> Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Este direito estará protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. (OEA, 1968, p.320)

A Convenção Americana de Direitos Humanos fora aprovada em 1969 durante a Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos com a redação de seu artigo 2º contendo a expressão "em geral, desde o momento da concepção", mesmo diante

de propostas de emenda apresentadas por Brasil, República Dominicana, Equador e Venezuela.

Desse modo, pela análise do histórico de aprovação da Convenção, é possível afirmar que não houve a intenção de proteger o direito à vida de maneira absoluta desde o momento da concepção, de modo que se concebe, em consonância com o seu teor, exceções a proteção a partir desse momento.

O outro fator que afasta a interpretação de que a Convenção protege a vida de modo absoluto desde a concepção são as decisões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) proferidas nos casos Baby Boy x EUA e Artavia Murillo e outros x Costa Rica.

No primeiro caso, decidido em 1981, a Ação Política Católica pelo Cristianismo por intermédio de seu presidente Gary Potter e do Sr. Christian S. White interpôs perante a CIDH petição contra os Estados Unidos da América e o estado de Massachusetts, acusando-os de infringir o direito à vida da pessoa nomeada como Baby Boy.

Os autores acusaram os Requeridos de contrariarem o artigo 1º da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e o artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos por supostamente matarem o Baby Boy através de um aborto executado pelo Sr. Keneth Edelin no Boston City Hospital, em 22 de janeiro de 1973.

Os autores sustentaram, dentre outros argumentos que os EUA violaram o direito à vida, à saúde, à proteção da criança e à igualdade das pessoas perante a lei, inscritos, respectivamente, nos artigos I, II, VII e XI da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem quando sua Suprema Corte julgou o caso Roe x Wade e garantiu às mulheres o direito de realizar o aborto em todo o território nacional.[38]

a) [38] La victima del presente caso, un niño varón, antes del término normal del embarazo, ha sido identificado desde el comienzo por las autoridades de Massachusetts con la denominación de "Baby Boy", Anexo A, p.II, renglón 7 del caso Nº S-393 SJC, Commonwealth of Massachusetts vs Kenneth Edelin. b) Esta violación de los siguientes derechos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre – Capítulo 1, artículo I ("... derecho a la vida..."), artículo II ("Todas las personas son iguales ante la ley... sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna"; aqui, edade), artículo VII ("Todo niño tiene derecho a proteción, cuidado y ayuda") y artículo XI ("Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada...") – empezó el 22 de enero de 1973, cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos emitió sus decisiones en los casos judiciales de Roe x Wade, 410 U.S. 113* y Doe vs. Bolton, 410 U.S. 179. c) El efecto de las deciciones Wade and Bolton (supra), al poner fin a la protección jurídica de niños nonatos preparo el caminho para privar del derecho a vida de "Baby Boy". Estas decisiones por sí mismas constituyen una violación de su derecho a la vida, y, por tanto, Estados Unidos de América es acusado de violar el artículo I del Capítulo I de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El gobierno de Estados Unidos, por su Corte Suprema, es culpable de tal violación. (CIDH, 1981, p.2)

Na ocasião o governo norte-americano argumentou que a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem não estabeleceu a proteção à vida desde a concepção e que os EUA não são signatários da Convenção, não podendo ser julgados por suas normas. Além disso, alegou-se que, mesmo que a Convenção fosse considerada uma complementação da Declaração, havia em seu artigo 4.1 a expressão "em geral", que afastaria uma proteção de caráter absoluto à vida desde a concepção.

> a) Con respecto al derecho a la vida reconocido en la Declaración, es importante notar que los signatários que atuaron en Bogotá en 1948 rechazaron cualquier redacción que hubiera extendido ese derecho a los que están por nacer. El proyecto sometido a ellos había sido preparado por el Comitê Jurídico Interamericano. El artículo 1 dicha redacción preliminar expresaba:
>
> Toda persona tiene derecho a la vida, inclusive los que están por nacer, así como tambíen los incurables, dementes y débiles mentales. Novena Conferência Internacional Americana, Actas y Documentos, Vol. V, p.449 (1948).
>
> La Conferência, sin embargo, adoptó una simple declaración del derecho a la vida, sin referência a los que están por nacer y lo vinculó a la libertad y seguridade de la persona. Parecería entonces incorrecto interpretar que la Declaración incorpora la noción de que exista el derecho a la vida desde el momento de la concepción. Los signatários enfrentaron la cuestión y decidieron no adoptar un linguaje que hubiera claramente estabelecido ese princípio.
>
> b) Aunque lá intención fue de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos complemente la Declaración, los dos instrumentos existen en planos jurídicos diferentes y deben analizarse separadamente. La Declaración adoptada como una resolución en la Novena Conferência Internacional de los Estados Americanos en Bogotá en 1948, es un pronunciamento sobre los derechos humanos básicos. Se aprobó por el voto unánime, en el cual participo Estados Unidos. Cuando se creó la Comisión en 1959, la Declaración dio forma a su responsabilidade de proteger la observancia de los derechos humanos en América. No obstante, la Convención es un tratado que sólo hace poco ha entrado en vigor para 13 Estados, entre los cuales no se encuentra Estados Unidos. En ella se definen en detalle los derechos humanos que los signatários se comprometen observar. La especificidad de esos derechos, en comparación con los enumerados en la Declaración, señala la necesidad de que su observancia se empreenda por médio de un tratado. La vaguedad de los derechos descritos en la Declaración pueden permitir considerable latitude de interpretación a la Comisión, pero dicha interpretación debe guardar congruência con la intención de quienes adoptaron la Declaración. En casos particulares, la Convencion puede o no proporcionar directivas precisas para definir los términos de la Declaración.
>
> c) Aunque el alcance del derecho a la vida, reconocido en la Convención no concierne directamente a la cuestión presente, merece comentário el analisis que de esa cuestión hacen los peticionários. El párrafo 1 del artículo 4 de la Convención describe el derecho a la vida en los siguientes términos:
>
> Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

> En la segunda sesión plenária de la Conferencia de San José, las delegaciones de Estados Unidos y Brasil consignaron en acta la seguiente declaración:
>
> Estados Unidos y Brasil interpretan el texto del párrafo 1 del artículo 4 en el sentido de que deja a la discreción de los Estados Parte el contenido de la legislación a la luz de su próprio desarrollo social, experiência y factores similares (Conferencia Especializada Americana sobre Derechos Humanos, Acta de la segunda sesión plenária, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p.ó).
>
> Cuando se enfrenta la cuestión del aborto, hay dos aspectos por destacar en la formulación del derecho a la vida en la Convención. En primer término la frase "En general". En las sesiones de preparación del texto en San José se reconoció que esta frase dejaba abierta la posibilidad de que los Estados Partes en una futura Convención incluyeran en su legislación nacional "los casos más diversos de aborto". (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, p.159) Segundo, la última expresión enfoca las privaciones arbitrarias de la vida. Al evaluar si la ejecución de un aborto viola la norma del artículo 4, hay que considerar las circunstancias en que se practicó. Fue un acto arbitrario? Un aborto practicado sin causa substancial con base a la ley podría ser incompatible con el artículo 4. (CIDH, 1981, p.3-5)

A Comissão considerando a história da aprovação da Declaração deu razão aos EUA no que tange a alegação de que o artigo 1º da Declaração não contemplou a proteção do direito à vida desde a concepção.[39]

Relativamente à Convenção a CIDH ressaltou que:

> [...] para conciliar los puntos de vista que insistían sobre el concepto de "desde el momento de la concepción", con las objeciones suscitadas, desde la Conferência de Bogotá sobre la base de la legislación de los Estados americanos que permitían el aborto, inter-alia, para salvar la vida de la madre y en caso de estupro, la CIDH, volvió a redactar el artículo 2 (derecho a la vida) y decidió por mayoria de votos introducir, antes de ese concepto, las palabras "en, general". Esse arreglo fue el origen del nuevo texto del artículo 21. Toda persona tiene el derecho a que respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, en general, desde el momento de la concepción. (CIDH, 1981, p.12)

E concluiu:

> 30. A la luz de los antecedentes expuestos, queda en claro que la interpretacion que adjudican los peticionários de la definicion del derecho a la vida formulada por la Convencion Americana es incorrecta. La adición de la frase "en general, desde el momento de la concepcion" no significa que quienes formularon la Convención tuviessen la intencion de modificar el concepto de derecho a la vida que prevaleció en Bogotá, cuando aprobaron la Declaracion Americana. Las implicaciones jurídicas de la cláusula "en general, desde el momento de la concepción", son substancialmente diferentes de las de la cláusula más corta,

[39] Nesse sentido afirmou a CIDH: "el Estados Unidos tiene razón en recusar la suposición de los peticionários de que el artículo I de la Declaración há incorporado la noción de que el derecho a la vida existe desde el momento de la concepción. En realidade, la conferencia enfrento esta cuestión y decidió no adoptar uma redacción que hubiera claramente establecido ese princípio". (CIDH, 1981, p.12)

> "desde el momento de la concepcion", que aparece repetida muchas veces en el documento de los peticionários. (CIDH, 1981, p. 13)

Por sua vez, no caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica (caso 12631) apresentado perante a CIDH em julho de 2011, diversos casais residentes na Costa Rica postularam que fosse declarada a violação dos artigos 11.2, 17.2 e 24[40] da Convenção Americana por este país, pelo fato de que sua Sala Constitucional (Corte Constitucional) proibiu a realização da Fertilização in Vitro.

A Costa Rica permitia a realização da F.I.V. em virtude do Decreto Executivo nº 24029-S, de 03 de fevereiro de 1995, expedido pelo Ministério da Saúde.

Referida Técnica foi praticada no país entre 1995 e 2000, quando foi declarada inconstitucional pela Sala Constitucional, na ocasião do julgamento da Ação de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Sr. Hermes Carvalho del Valle em 01 de abril de 1995.

O autor alegou em suma que a técnica da FIV viola o direito à vida por diversas razões e postulou pela declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 24029-S por violar o direito à vida; pela declaração de inconstitucionalidade da técnica F.I.V. e para que as autoridades públicas fossem instruídas a manter um minucioso controle da prática médica a fim de evitar o retorno da prática da F.I.V.

Em 15 de março de 2000 a Sala Constitucional, por intermédio da sentença nº 2000-02360 julgou procedente a Ação de Inconstitucionalidade e declarou a inconstitucionalidade do mencionado Decreto, proibindo a prática da F.I.V. no país.

A Sala Constitucional argumentou que o Decreto infringia o princípio da reserva legal, uma vez que "somente por meio de lei formal, emanada do Poder Legislativo pelo procedimento previsto na Constituição para a promulgação de leis, é possível regulamentar e, se for o caso, restringir os direitos e liberdades fundamentais". (COSTA RICA, 2000)

---

[40] Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
Artigo 17. Proteção da família
2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.
Artigo 24. Igualdade perante a lei
Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. (CIDH, 1969)

Ademais, a Sala Constitucional especificamente no que tange ao direito à vida, afirmou que:

> i) [o] ser humano é titular de um direito a não ser privado de sua vida nem a sofrer ataques ilegítimos por parte do Estado ou de particulares, mas não somente isso: o poder público e a sociedade civil devem ajudá-lo a se defender dos perigos para sua vida; ii) uma vez que foi concebida, uma pessoa é uma pessoa e estamos diante de um ser vivo, com direito a ser protegido pelo ordenamento jurídico, e iii) como o direito [à vida] se declara a favor de todos, sem exceção, deve-se proteger tanto no ser já nascido como no por nascer. (CIDH, 2012, p.25)

Relativamente ao artigo 4.1 da Convenção a Sala afirmou que "este instrumento internacional dá um passo decisivo, pois tutela o direito [à vida] a partir do momento da concepção[, ademais] proíbe contundentemente impor a pena de morte a uma mulher em estado de gravidez, o que constitui uma proteção direta e, portanto, um reconhecimento pleno da personalidade jurídica e real do não nascido e de seus direitos."[41] (CIDH, 2012, p.26)

A CIDH ao apreciar o caso 12631, interposto pelos casais residentes na Costa Rica que ficaram impedidos de praticar a FIV no país, culminou por julgar procedentes as alegações autorais e decidiu que a Costa Rica violou os artigos 5.1, 7, 11.2 e 17.2 em relação ao artigo 1.1 da Convenção Americana em detrimento dos autores, e determinou que o país adotasse "com a maior celeridade possível, as medidas apropriadas para que fique sem efeito a proibição de praticar a FIV e para que as pessoas que desejem fazer uso desta técnica de reprodução assistida possam fazê-lo sem encontrar impedimentos ao exercício dos direitos que foram considerados violados na presente sentença". (CIDH, 2012, p. 113)

No que tange especificamente à analise realizada pela CIDH sobre o direito à vida, sua suposta violação pela F.I.V. e seu tratamento pela Convenção Americana, cumpre destacar os seguintes argumentos:

> [...] em relação à expressão "em geral", o Dicionário da Real Academia da Língua Espanhola afirma que significa "em comum, geralmente" ou "sem

[41] Importante destacar o voto dissidente dos magistrados Arguedas Ramirez e Calzada Miranda. Os magistrados afirmaram que a FIV "não é incompatível com o direito à vida nem com a dignidade humana mas, ao contrário, constitui um instrumento que a ciência e a técnica concederam ao ser humano para favorecê-la, já que a infertilidade […] deve ser vista como a consequência de um estado genuíno de enfermidade". Alegaram ainda que "[t]énicas de [r]eprodução [a]ssistida […] são oferecidas como um meio para exercer o legítimo exercício do direito à reprodução humana, o qual, ainda que não esteja expressamente reconhecido [na] Constituição Política, deriva-se do direito à liberdade e à autodeterminação, os direitos à intimidade pessoal e familiar e à liberdade para fundar uma família". (COSTA RICA, 2000)

> especificar nem individualizar nenhuma coisa". Segundo a estrutura da segunda frase do artigo 4.1 da Convenção, o termo "em geral" está relacionado com a expressão "a partir da concepção". A interpretação literal afirma que esta expressão está relacionada com a previsão de possíveis exceções a uma regra particular. (CIDH, 2012, p.60)
>
> Por outro lado, a Corte constata que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso Baby Boy vs Estados Unidos da América, rejeitou o pedido dos peticionários para declarar duas sentenças da Corte Suprema de Justiça dos Estados Unidos, que legalizaram o aborto sem restrição de causa antes da viabilidade fetal, como violatórias da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Em relação à interpretação do artigo I da Declaração Americana, a Comissão rejeitou o argumento dos peticionários segundo o qual "o artigo I da Declaração incorporou a noção de que o direito à vida existe desde o momento da concepção", considerando que a Nona Conferência Internacional Americana, ao aprovar a Declaração Americana, "enfrentou esta questão e decidiu não adotar uma redação que houvesse claramente estabelecido esse princípio". Em relação à interpretação da Convenção Americana, a Comissão afirmou que a proteção do direito à vida não é absoluta. (CIDH, 2012, p. 67,68)

Quando analisou o Sistema Universal dos Direitos Humanos a CIDH asseverou:

> Nem em sua Observação Geral nº 6 (direito à vida), nem em sua Observação Geral nº 17 (Direitos da Criança), o Comitê de Direitos Humanos se pronunciou sobre o direito à vida do não nascido. Ao contrário, em suas observações finais aos relatórios dos Estados, o Comitê de Direitos Humanos afirmou que se viola o direito à vida da mãe quando as leis que restringem o acesso ao aborto obrigam a mulher a recorrer ao aborto inseguro, expondo-a a morrer. Estas decisões permitem afirmar que do PIDCP não se deriva uma proteção absoluta da vida pré-natal ou do embrião. (CIDH, 2012, p. 69, 70)
>
> Os relatórios do Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher (doravante denominado Comitê "CEDAW", por suas siglas em inglês) deixam claro que os princípios fundamentais de igualdade e não discriminação exigem privilegiar os direitos da mulher grávida sobre o interesse de proteger a vida em formação. A esse respeito, no Caso L.C. vc. Peru, o Comitê considerou o Estado culpado por violar os direitos de uma menina a quem lhe foi negada uma intervenção cirúrgica transcendental sob pretexto de estar grávida, privilegiando o feto sobre a saúde da mãe. Em vista de que a continuação da gravidez representava um grave perigo para a saúde física e mental da jovem, o Comitê concluiu que negar um aborto terapêutico e postergar a intervenção cirúrgica constituiu discriminação de gênero e uma violação de seu direito à saúde e à não discriminação. O Comitê expressou, além disso, sua preocupação pelo potencial que as leis antiaborto têm de atentar contra o direito da mulher à vida e à saúde. O Comitê estabeleceu que a proibição absoluta do aborto, bem como sua penalização sob determinadas circunstâncias, viola o disposto na Cedaw. (CIDH, 2012, p.70)

Após proceder a uma interpretação literal, histórica, sistemática, teleológica e evolutiva da Convenção Americana, notadamente de seus artigos 1 e 4.1, a CIDH concluiu:

> 258. Os antecedentes que foram analisados até agora permitem inferir que a finalidade do artigo 4.1 da Convenção é proteger o direito à vida sem que isso

> implique a negação de outros direitos que a Convenção protege. Nesse sentido, a cláusula "em geral" tem como objeto e fim permitir que, diante de um conflito de direitos, seja possível invocar exceções à proteção do direito à vida desde a concepção. Em outras palavras, o objeto e fim do artigo 4.1 da Convenção é que não se entenda o direito à vida como um direito absoluto, cuja alegada proteção possa justificar a negação total de outros direitos. [...] 263. Portanto, a Corte conclui que o objetivo e fim da cláusula "em geral" do artigo 4.1 da Convenção é a de permitir, conforme corresponda, um adequado balanço entre direitos e interesses em conflito. No caso que ocupa a atenção da Corte, basta afirmar que este objeto e fim implica que não se pode alegar a proteção absoluta do embrião anulando outros direitos. [...] 264. A Corte utilizou os diversos métodos de interpretação, os quais levaram a resultados coincidentes no sentido de que o embrião não pode ser entendido como pessoa para efeitos do artigo 4.1 da Convenção Americana. Além disso, depois de uma análise das bases científicas disponíveis, a Corte concluiu que a "concepção", no sentido do artigo 4.1, ocorre a partir do momento em que o embrião se implanta no útero, razão pela qual antes deste evento não procederia a aplicação do artigo 4 da Convenção. Além disso, é possível concluir das palavras "em geral" que a proteção do direito à vida em conformidade com esta disposição não é absoluta, mas é gradual e incremental segundo seu desenvolvimento, em razão de que não constitui um dever absoluto e incondicional, mas implica entender a procedência de exceções à regra geral. (CIDH, 2012, p. 81 e 82)

Verifica-se, pelo contexto histórico de aprovação da Declaração de Direitos do Homem, pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pela interpretação realizada pela CIDH do artigo 4.1 da Convenção nos casos Baby Boy e Artavia Murillo e outros, que o referido artigo não protege a vida desde a concepção de modo absoluto, permitindo a inserção de exceções pelos países signatários, como hipóteses de aborto condicionado ou mesmo de interrupção voluntária da gestação.

Demonstrado que nem a Constituição da República e nem os tratados internacionais de que o Brasil é signatário protegem a vida de maneira absoluta a partir da concepção, passa-se a análise da legislação infraconstitucional e nesse âmbito fica evidente que a proteção deste direito admite gradações conforme a evolução do estágio da vida.

O Código Penal brasileiro prevê pena entre 6 e 20 anos ao crime de homicídio, ao passo que para o crime de aborto a pena é consideravelmente menor (entre 01 e 03 anos) sendo inferior à pena máxima atribuída à lesão corporal.

Nesse sentido explanaram os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, na ocasião do julgamento da ADPF 54:

> Além de o direito à vida não ser absoluto, a proteção a ele conferida comporta diferentes gradações consoante enfatizou o Supremo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510. Para reforçar essa conclusão, basta observar a pena cominada ao crime de homicídio (de seis a vinte anos) e de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (de um a três anos), a revelar que o direito à vida ganha contornos mais amplos, atraindo proteção

> estatal mais intensa, à medida que ocorre o desenvolvimento. (BRASIL, 2012, p.58,59)

> [...] há uma gradação na importância da vida protegida como bem jurídico; no homicídio, a pena é de 6 a 20 anos de reclusão; no induzimento, auxílio ou instigação ao suicídio, a pena é de reclusão de 2 a 6 anos; no infanticídio, que só pode ser praticado pela mãe e se estiver em estado puerperal, pena de detenção de 2 a 6 anos; no aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, a gestante pode ser punida com detenção de 1 a 3 anos e o indivíduo que provoca o aborto é punido com reclusão de 1 a 4 anos. Vê-se, claramente, que os graus de reprovabilidade são diferentes e que a situação da mãe ou gestante é levada em consideração. Praticar infanticídio não gera penas tão graves quanto cometer um homicídio, que, por sua vez, é punível de forma mais exasperada do que a prática de um aborto. Ainda, é de se considerar que a lesão corporal grave tem uma pena máxima maior do que a do aborto. (BRASIL, 2012, p.105)

A legislação infraconstitucional tampouco corrobora com a noção de que a vida constitui um direito absoluto que não considere para sua regulamentação outros direitos possivelmente envolvidos.[42]

Tanto é assim que o crime de infanticídio possui pena menor do que o do homicídio em virtude das peculiaridades do estado puerperal e também que o próprio Código Penal prevê como hipótese de aborto legal o aborto sentimental (em que a gestação decorre de estupro) ocasião na qual o feto pode se encontrar em perfeito estado de saúde e ainda assim é lícito à gestante interromper a gestação.

Nesse sentido ressaltam-se os votos dos Ministros Cesar Peluso e Marco Aurélio:

> Inexiste hierarquia do direito à vida sobre os demais direitos, o que é inquestionável ante o próprio texto Constitucional da República, cujo artigo 5º, inciso XLVII, admite a pena de morte em caso de guerra declarada na forma do artigo 84, inciso XIX. Corrobora com esse entendimento o fato de o Código Penal prever, como causa excludente da ilicitude ou antijuridicidade, o aborto ético ou humanitário – quando o feto, mesmo sadio, seja resultado de estupro. Ao sopesar o direito à vida do feto e os direitos da mulher violentada, o legislador houve por bem priorizar estes em detrimento daquele – e, até aqui, ninguém ousou colocar em dúvida a constitucionalidade da previsão. (BRASIL, 2012, p.58,59)

> Lembre-se ademais que o estupro é causa de excludente de ilicitude do crime de aborto (art. 128, II, do Código Penal), mesmo que o feto seja plenamente viável. Ou seja, no caso de estupro não há interesse em proteger o feto contra a gestante. Fica evidente que, para o direito penal, vida não é, em hipótese alguma, um valor único e absoluto. (BRASIL, 2012, p.105)

[42] O direito à vida não é absoluto, bastando que se diga que nosso ordenamento jurídico admite que se mate alguém até mesmo em defesa da propriedade. Direito à propriedade que está assegurado no caput do artigo 5º da Constituição Federal, justamente ao lado do direito à vida. (EMMERICK, 2021, p. 90)

Diante de toda a análise realizada acerca do ordenamento jurídico pátrio (constitucional e infraconstitucional) e do sistema americano de direitos humanos (considerando não apenas a literalidade dos textos, o histórico de suas aprovações, mas também as decisões paradigmáticas dos órgãos judicantes competentes) é possível constatar que o direito à vida tem sua proteção condicionada por outros direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à liberdade (ambos inclusive são reconhecidos no mesmo dispositivo, tanto na CR/1988, como na DUDH e na Declaração Americana de Direitos do Homem).

Nesse sentido o direito à vida não permite à instrumentalização do corpo do outro (terceiro/gestante), como bem destaca Maurizio Mori, em seu livro "A moralidade do aborto".

O autor cita um cenário hipotético[43] no qual um paciente com grave problemas de saúde chega ao hospital e para sobreviver é conectado pelo fígado a outra paciente que estava desacordada. Ao acordar caso a paciente solicitasse a desconexão do homem de seu fígado, o mesmo invariavelmente morreria. Nesse caso seria lícita a postulação pela interrupção da ligação?

No Brasil a resposta somente poderia ser positiva, seria a ligação a outra pessoa à sua revelia que se constituiria como um ilícito. Entretanto, uma vez que a análise de Mori está no âmbito da moralidade, o autor condiciona a moralidade do pedido de desconexão ao tempo que essa ligação seria necessária para salvar a vida do paciente.

> É moralmente lícito que Enza interrompa a ligação? Se essa fosse requerida por algumas horas, estaríamos favoráveis a responder que não. Isso porque se trataria de um caso de "pronto socorro", e todos nós temos o dever de prestar ajuda em situações de emergência e de particular urgência e necessidade. Mas se não se tratasse de uma situação de emergência e a ligação fosse requerida por um período muito mais longo, por exemplo, por nove meses ou nove anos? Nesse caso, parece que, em geral, Enza tenha a faculdade de interromper a ligação, porque – como vimos – o direito à vida não impõe o dever estrito de ajudar uma pessoa a viver quando esta fosse fisicamente incapaz de fazê-lo sozinha. (MORI, 1997, p.71)

[43] "Uma jovem mulher, chamada Enza, é hospitalizada numa tarde para uma leve intervenção, a ser feita no dia seguinte. Feitas as análises preliminares, adormece profundamente. Pouco depois, durante a noite, é urgentemente hospitalizado um célebre violonista, em condições críticas tais que o levariam para a morte certa, a menos que colegasse seu fígado com o de uma pessoa saudável e compatível. O médico de plantão vê que Enza é a única pessoa que pode satisfazer os requisitos físicos necessários e, devido à urgência da situação, sem acordar a paciente, opera imediatamente a ligação, com sucesso. Na manhã seguinte, ao acordar, Enza é informada ter sido ligada ao fígado do violonista e que a situação é tal que um eventual desligamento provocaria a morte do violonista, que tem certamente direito à vida. Coloca-se, portanto, o problema seguinte: o direito à vida do violonista impõe mesmo a Enza o dever de não interromper a ligação feita à sua revelia? (MORI, 1997, p.70)

A comparação do exemplo com a gestação comporta, como bem destaca o autor, duas importantes distinções relativas ao eventual consentimento e à presença de um vínculo biológico. Relativamente ao elemento consentimento, o autor assevera que, como se trata de um fator crucial, ao menos nos casos de gestação decorrente de estupro o aborto deveria ser sempre lícito.

> Mas a diferença mais significativa que, de regra, é posta em luz é outra: Enza não sabia nada da possível ligação e não deu seu consentimento, e é por isso – argumenta-se – que ela mantém a faculdade de interrompê-la sem violar o direito à vida do violonista. Por outro lado – argumenta-se também – a mulher sabe que tendo uma relação sexual, é possível que se instaure a ligação com o feto; portanto ela daria uma espécie de consentimento implícito a esse resultado, o que lhe faria perder a faculdade de interrompê-lo. Mas se a diferença crucial estivesse na ausência de consentimento com o resultado, então dever-se-ia, no mínimo, reconhecer imediatamente que o aborto é sempre lícito quando a gravidez é consequência de estupro ou de violência carnal. Nesse caso, a mulher não deu seu consentimento e, portanto, a situação é totalmente parecida com aquela de Enza e o violonista. (MORI, 1997, p. 73)

O autor analisa o consentimento partindo do usual argumento dos opositores da descriminalização do aborto de que a simples prática do ato sexual ensejaria um consentimento implícito da mulher a uma eventual gestação, uma vez que tal risco seria inerente ao ato sexual.

Nesse sentido, para verificar a plausibilidade deste argumento elenca três hipóteses, a primeira referente a uma falha no contraceptivo; a segunda relativa a mulher enquadrar-se na exceção de eficácia do contraceptivo (99% e a mulher corresponder ao 1%); e a terceira, concernente a negligência da mulher no uso do contraceptivo.

No primeiro caso como houve falha da tecnologia e nenhum consentimento para a gestação não seria razoável responsabilizar a mulher.

No segundo caso o autor afirma que "o mero conhecimento da possibilidade de um "incidente de percurso", devido ao não funcionamento do contraceptivo, não constitui absolutamente um consentimento implícito, e, portanto, também nesse caso, é lícita a suspensão da ligação com o feto". (MORI, 1997, p. 74)

> Podemos honestamente afirmar que, apesar de ter tomado precauções bastante precisas, a mulher teria dado um consentimento implícito à ligação (e portanto a "quis"), simplesmente porque sabia da possibilidade desse êxito remoto? Quem sustentasse isso deveria, por coerência, rever também sob esse aspecto o juízo anterior sobre o estupro, porque também nesse caso a mulher sabe que é sempre possível que aconteça um "incidente". Por exemplo, a mulher sabe que se sair de casa (sobretudo à noite), aumenta a probabilidade de que isso aconteça: mas é absurdo dizer que o mero conhecimento dessa possibilidade constitui uma espécie de implícito consentimento de ser estuprada. (MORI, 1997, p. 73, 74)

No que tange ao terceiro cenário abordado (negligência no uso do anticoncepcional) o autor assevera:

> Mas aqui o fato estranho é que a interpretação do suposto "ato falho" como consentimento implícito vale somente nessa situação. Vamos supor, por exemplo, que fulano more num bairro com alta densidade criminal e que, ao sair de casa, se esqueça de trancar a porta: diríamos, nesse caso, que esse "ato falho" é um consentimento implícito ao roubo na sua casa? Certamente que não, mas simplesmente que se tratou de um estupido esquecimento. [...] Contudo, o que é mais estranho ainda é o discurso sobre o consentimento implícito, presumidamente dado pela mulher, que na verdade pressupõe uma tese ainda mais forte, isto é, o caráter irrevogável desse consentimento. Esse ponto de vista é, de qualquer forma, claramente insustentável. Vamos supor que Enza tenha dado inicialmente (por um ato de generosidade imediata) um consentimento explícito para ficar ligada ao violonista. Perderia, por isso, o direito de retirá-lo? Claro que não! Afinal, após alguns dias, Enza poderia dizer-lhe: "Desculpe, meu senhor, mas agora chega!" (MORI, 1997, p.74,75)

É importante destacar que o consentimento para a prática de uma benesse ou para o uso do próprio corpo é sempre revogável em virtude do direito à liberdade, o qual, como vimos, não é hierarquicamente inferior ao direito à vida, não obstante comporte limitações, assim como este.[44]

No que tange ao elemento do vínculo biológico, existente entre mãe e feto e inexistente entre os pacientes, é importante destacar que não se exige do pai a doação compulsória de órgão a um filho doente que sabidamente irá morrer na ausência do transplante.

Um pai pode se recusar até mesmo a doar sangue a um filho por razões religiosas, mesmo que o filho não compactue da mesma religião e implore pela doação.

Veja-se que nestes casos o filho tem a plenitude da vida e da compreensão e mesmo assim não é exigível do pai que instrumentalize seu corpo em nome do direito à vida do filho.

Não é razoável, portanto, exigir-se da gestante que, contra a sua vontade, seja forçada a suportar uma gestação por meses em nome do direito à vida de um ser (embrião ou feto) que sequer teve qualquer experiência ou ainda sequer tem capacidade sensitiva,

[44] E nesse sentido Mori afirma que "o consentimento (implícito ou explícito, que seja) ao uso de algo sobre o qual temos direito é sempre revogável. Portanto, se a mulher tem direito ao uso do próprio corpo (como pressuposto quando se afirma a irrelevância da finalidade dos diversos órgãos), o aborto (o ato com o qual se interrompe a ligação) é sempre lícito, mesmo quando a mulher não tenha utilizado contraceptivos". (MORI, 1997, p. 75)

ou mesmo quando a gestação possa acarretar riscos à sua saúde, vida, capacidade reprodutiva, etc...

Nos dizeres de Maurizio Mori "o direito à vida impõe aos outros o dever correlativo de não matar, mas não também o dever de ajudar a viver quando o outro não tem a capacidade de fazê-lo autonomamente". (MORI, 1997, p.71)

Vê-se, portanto, que o vínculo biológico não importa na obrigação de instrumentalização do próprio corpo para salvaguardar o direito à vida dos filhos (daquele a quem se é vinculado).

O Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher (Comitê CEDAW) expressou-se em consonância com o entendimento aqui apresentado ao analisar o caso LC x Peru:

> [...] no caso LC x Peru, o Comitê considerou o Estado culpado por violar os direitos de uma menina a quem lhe foi negada uma intervenção cirúrgica transcendental sob pretexto de estar grávida, privilegiando o feto sobre a saúde da mãe. Em vista de que a continuação da gravidez representava um grave perigo para a saúde física e mental da jovem, o Comitê concluiu que negar um aborto terapêutico e postergar a intervenção cirúrgica constituiu discriminação de gênero e uma violação de seu direito à saúde e à não discriminação. [...] O Comitê expressou, além disso, sua preocupação pelo potencial que as leis antiaborto tem de atentar contra o direito da mulher à vida e à saúde. O Comitê estabeleceu que a proibição absoluta do aborto, bem como sua penalização sob determinadas circunstâncias, viola o disposto na CEDAW. (CIDH, 2012, p.70)

A ausência do caráter absoluto da proteção do direito à vida, seja desde a concepção ou não, demonstrada até aqui, não implica na ausência de uma dimensão positiva deste direito, no entanto esta difere em seu teor da dimensão positiva suscitada por autores como Ives Gandra da Silva Martins, para o qual há um dever de viver e de não interromper o processo que gere vida já inicializado.

A dimensão positiva do direito à vida, em realidade, impõe ao Estado que proteja à vida, à saúde e à procriação, inibindo a prática de abortos involuntários, proibindo a aplicação de pena de morte à gestante, ofertando tratamento gratuito para infertilidade, inclusive técnicas de reprodução assistida e oferecendo amplo acompanhamento de saúde à gestante e ao feto, como acompanhamento pré-natal, exames intrauterinos, tratamento para doenças, inclusive as raras, e condições adequadas para as parturientes e os bebes.

Impõe ainda a oferta de tratamento de saúde inclusive para as doenças raras em quaisquer pessoas, a promoção de campanhas de doação de órgãos, tecidos e sangue e a adoção de medidas de segurança pública a fim de reduzir ou mesmo evitar a ocorrência de homicídios.

Há ainda o dever de oferecer tratamentos para depressão, realizar campanhas para prevenir o suicídio e inibir juridicamente sua incitação e até mesmo criar normas e políticas públicas a fim de evitar acidentes de trânsito e socorrer prontamente os que ocorrerem.

No que tange especificamente ao aborto a dimensão positiva do direito à vida atua não somente impondo o dever estatal de agir para inibir a prática de abortos involuntários, mas também regulamentando a sua prática consoante o estágio de evolução da gestação afim de evitar o aborto de fetos dotados de capacidade de vida autônoma, e também, embora não se trate propriamente de aborto, regulamentando a reprodução assistida, a fim de evitar a produção massiva de embriões e regulamentar o seu descarte, priorizando a conservação que possibilite o reaproveitamento seja em outra gestação ou em pesquisas com células-tronco.

Este último argumento evidencia a importância de se abordar as teorias do início da vida para a elaboração da legislação em comento e salvaguarda dos direitos fundamentais envolvidos.

O momento em que se inicia a vida não é, por si só, o fator fundamental da discussão relativa ao aborto e sua criminalização/descriminalização, no entanto é um elemento útil para fundamentar a regulamentação do exercício de direitos inerentes ao tema e demais aspectos do livre planejamento familiar.

3.1 O início da vida humana e o direito

A identificação do marco inicial da vida humana, como já anteriormente relatado não é o ponto central da discussão acerca da descriminalização do aborto, mas ainda assim possui relevância em virtude da proliferação de múltiplas técnicas de manipulação dos processos que geram vida e morte.

A dignidade inerente ao ser humano impõe o dever de evitar o sofrimento da espécie, a banalização de sua vida e de promover o exercício harmônico da autonomia privada, de modo a não instrumentalizar terceiros para a consecução de objetivos estatais ou de terceiros relativos à esfera da vida privada.

E são com esses objetivos que se propõe a análise das teorias acerca do início da vida.

A reprodução humana é um processo evolutivo composto por múltiplas etapas que ordinariamente se desenrola ao longo de 9 meses (40 semanas) e se inicia com a fecundação do ovócito pelo espermatozoide.

O ato da fecundação ocorre em caso de reprodução natural nas trompas de falópio, local em que o gameta feminino e o gameta masculino se fundem, formando um zigoto, que é um elemento unicelular no qual já consta toda a carga genética do possível futuro indivíduo.

Para muitos a vida se inicia no momento em que ocorre a fecundação porque ali já estão entranhadas as características genéticas e já está presente a capacidade inicial de multiplicação celular que dará ensejo à evolução do processo de desenvolvimento do futuro ser humano.

Ocorre que o local em que se sucede a fecundação não é o lugar propício ao desenvolvimento da gestação.

Para que o zigoto consiga se desenvolver levando a gestação a termo é necessário que o mesmo desça as trompas de falópio (tubo que liga o útero ao ovário) e se instale na parede do útero, fenômeno denominado nidação.

É o útero o ambiente propicio ao desenvolvimento do feto, sendo ali que receberá da mãe os nutrientes necessários à sua evolução e o único que comportará o seu crescimento saudável.

Sem o fenômeno da nidação ocorrerá uma gestação ectópica ou tubária que acarretará gravíssimos riscos à vida da gestante e culminará em abortos espontâneos ou morte materna e fetal na grande maioria dos casos.

O fenômeno da nidação ocorre de 6 a 7 dias após a fecundação e por ser uma condição sem a qual não é possível a gestação viável (é um pressuposto essencial para a vida viável), algumas pessoas concebem que a vida se inicia com a nidação, pois a partir desse fato estão presentes as condições naturais para o pleno desenvolvimento da gestação.

O zigoto ao implantar-se no útero já sofreu divisões celulares diversas, no entanto ainda não é possível identificar se ele se subdividirá em mais de um embrião ou não. É apenas no 14º dia de gestação que é possível identificar se aquele amontoado de células acarretará a gestação de um ou mais indivíduos, de modo que há os que defendem que a vida somente se inicia a partir desse momento, pois é apenas a partir daí que se tem a individualização do embrião (que se sabe efetivamente que aquela gestação é de um ou mais fetos).

Após a individualização o embrião seguirá se desenvolvendo com a formação de seus tecidos e órgãos. Entre a 3ª e a 4ª semana iniciarão os batimentos cardíacos e por volta da 8ª semana iniciará a formação do tronco cerebral, sendo que na 12ª semana estará completada a estrutura cerebral.

É o cérebro que permite a senciência, a capacidade de sentir dor e possibilita a consciência, e para alguns, como o ser humano é um ser moral é imprescindível a capacidade de consciência. Ademais a morte ocorre com o fim da atividade cerebral e, a contrário sensu, a vida somente se iniciaria com o início desta atividade.

Entre a 12ª e a 16ª semana os movimentos do feto passarão a ser perceptíveis pela mãe e a partir da 24ª semana passa-se a ser possível a sobrevivência autônoma do feto (fora do útero), ocasião em que para alguns tem-se o início da vida. Para o grupo de adeptos dessa noção é apenas a partir do momento em que o feto passa a ter a potencialidade de sobreviver fora do corpo da mãe é que se tem o início de sua vida.

Por fim após a 24ª semana prosseguir-se-á o desenvolvimento do feto e o transcurso da gestação até que se alcance o parto, tido pelos adeptos da teoria natalista como o momento do início da vida.

Vê-se, portanto, que cada teoria adota um critério específico para a verificação do início da vida ao longo do desenvolvimento da gestação:

Tabela 5 – Marco inicial das teorias do início da vida

Marco inicial	Critério
Fecundação	Existência do código genético e capacidade de multiplicação celular
Nidação	Alocação do zigoto no local propício para o pleno desenvolvimento da gestação.
Individualização	Especificação de quantos indivíduos estão sendo gestados.
Desenvolvimento do sistema nervoso central	Capacidade de senciência e consciência do feto.
Autonomia do corpo da mãe	Capacidade do feto sobreviver fora do útero.
Nascimento com vida	Exercício da vida extrauterina.

Fonte: (elaboração própria)

É imperioso reconhecer, no entanto, que todas estas fases são complementares, de modo que por vezes após o transcurso de uma delas pode ocorrer um evento que inviabilize o alcance da próxima e assim torne a vida extrauterina impossível.

Nesse sentido basta constatar que apenas 22% dos zigotos alcançam o fenômeno da nidação, sendo que o restante é naturalmente “descartado”, não acarretando em gestação.

Após a fecundação a redução da clivagem do embrião acarretará na sua inviabilidade e uma vez já implantado culminará em aborto espontâneo, afinal o embrião perderá nessa hipótese a capacidade de desenvolver-se.

No transcurso do desenvolvimento fetal podem ocorrer ainda diversas malformações que o tornem incompatível com a vida extrauterina.

Há que se destacar o caso da anencefalia fetal, em que há a completa ausência de cérebro. Nessa situação transcorridas as 12 primeiras semanas o feto não possui cérebro e o mesmo não irá mais desenvolver-se, de modo que o feto nunca teve e nunca terá qualquer capacidade de senciência, nunca sentiu e nunca sentirá nada, nunca teve consciência e nunca terá. Nesse caso é de se perguntar: teria em algum momento após a comprovação da anencefalia, tido vida o feto? Ou mesmo, terá o feto vida ante a comprovação da anencefalia?

Outras diversas malformações podem tornar absolutamente inviável a vida extrauterina, mesmo não inviabilizando a senciência do feto, como é o caso das Síndromes de Body Stalk, de Edwards, de Meckel-Grüber e de Patau.

Nesses casos nunca se alcançará a fase da autonomia e o parto invariavelmente acarretará a morte do feto.

Crê-se que embora o ato que dá início ao processo de criação de uma nova vida seja a fecundação, há no curso deste processo diversos atos sem os quais não haverá vida como é o caso do desenvolvimento do sistema nervoso central, pois não existe vida humana sem cérebro a partir do momento em que este deveria existir e após a comprovação que o mesmo não se desenvolverá.

Tais teorias tem o condão, no entanto, de oferecer argumentos para a elaboração de determinados regulamentos.

A autonomia potencial do feto (24ª semana), por exemplo, deve lhe garantir o direito ao parto prematuro, mesmo nos casos de gestação decorrente de estupro, afinal não cabe a gestante optar por um procedimento que necessariamente inviabilizará a vida extrauterina quando há alternativa de procedimento que possivelmente não a inviabilizará, inobstante deva ter ela direito a interromper a gestação, afinal não pode ser obrigada a tolerar o transcurso das quarenta semanas sob pena de ter seu corpo instrumentalizado e ter gravemente tolhidos seu direito à saúde e a liberdade.

Nos casos de anencefalia ou malformações letais que causem a absoluta inviabilidade de vida extrauterina não deve haver limitação temporal ao aborto afinal em um dos casos não há vida a proteger e no outro o feto nunca terá autonomia.

Não deve haver também limitações temporais quando a vida ou a saúde da mãe estiver em risco, mesmo nos casos de feto autônomo, se o parto prematuro potencializar tais riscos e houver outros procedimentos abortivos mais seguros.

Uma vez constatada a senciência deve-se proibir o congelamento do embrião sob pena de expô-lo a sofrimento desconhecido e absolutamente desnecessário, caso em algum momento isso seja cientificamente possível.

Deve-se ainda permitir a comercialização de métodos contraceptivos que evitem a nidação, uma vez que na sua ausência sequer existe qualquer gestação com expectativa de gerar feto viável.

Como não há consenso e nem uma prova cabal de quando começa a vida e de quando essa mereceria proteção jurídica absoluta (se é que mereceria em alguma ocasião), crê-se apenas que tais critérios devem ser discutidos e orientar os procedimentos legais, os quais devem ser embasados em outros parâmetros, como os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana.

4 O DIREITO À SAÚDE

Conforme já demonstrado anteriormente, o aborto foi criminalizado no Brasil em 1803, tendo sido mantida sua criminalização pelos Códigos Penais de 1890 e 1940, este último ainda em vigor.

O Código Penal de 1940 previu apenas dois permissivos para o aborto: em caso de risco de morte da mãe ou gestação decorrente de estupro.

Referido Código foi aprovado sob a égide da Constituição de 1937 que em seu texto não resguardava aos cidadãos o direito à vida e os direitos sociais.

As Constituições de 1946, 1967 e 1969 previram o direito à vida, mas não fizeram menção ao direito à saúde.

É apenas com a Constituição da República de 1988 que o direito à saúde alcança o nível de proteção constitucional e é incluído no rol dos direitos fundamentais, nos artigos 6º e 196.

O artigo 196 estabelece que todos têm direito à saúde e a oferta dessa é uma obrigação estatal que deve ser cumprida por intermédio de políticas públicas voltadas a reduzir o risco de doenças e outros agravos e a promover um acesso universal e igualitário aos serviços e ações destinadas a promover, proteger e recuperar a saúde.

É imperioso destacar que a constitucionalização do direito à saúde no Brasil se deu com considerado atraso se comparado à sua consagração no rol dos Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada em 1948 estabeleceu em seu 25º artigo que toda pessoa tem direito a um nível de vida capaz de lhe assegurar e à sua família saúde e bem-estar, considerando-se nestes âmbitos o acesso à alimentação, vestuário, alojamento adequado, assistência médica e demais serviços sociais necessários, salientando ainda a assistência especial que fazem jus a maternidade e a infância.

Vê-se pela relação da DUDH que a saúde não é concebida como unicamente acesso a tratamento médico e infraestrutura hospitalar, mas como um complexo de serviços e bens voltados a prevenir, tratar e erradicar doenças e proporcionar qualidade de vida e bem-estar.

Nesse sentido, a Organização Mundial da Saúde (OMS), criada no mesmo ano de aprovação da DUDH, definiu saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas como a ausência de doença ou enfermidade”. (ONU, 1946)

Assim, saúde não é apenas o oposto da doença, e o conjunto de bens e serviços voltados a tratá-la comporta múltiplas dimensões relacionadas não apenas ao indivíduo, mas à atuação estatal e engloba objetivos amplos relacionados a melhora da qualidade de vida e do bem-estar da população.

Tais objetivos somente podem ser alcançados coadunando-se medidas sanitárias com outras medidas que refletem na qualidade de vida e previnem enfermidades, bem como considerando-se as peculiaridades naturais, sociais, ambientais e econômicas de grupos populacionais específicos, que em virtude de tais características necessitam de políticas públicas e cuidados especiais.

Ainda em 1948 foi aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Nona Conferência Internacional Americana, ocorrida na cidade de Bogotá.

Assim como a DUDH, esta Declaração prevê o direito à saúde, estabelecendo em seu artigo 11º que "Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade". (ONU, 1948)

Além disso, reiterou-se, mesmo que indiretamente, como o fez a DUDH, a proteção à saúde feminina ao determinar-se que "Toda mulher em estado de gravidez ou em época de lactação, assim como toda criança, têm direito à proteção, cuidados e auxílios especiais".[45] (ONU, 1948)

Embora não se mencione especificamente a saúde como um dos elementos da especial proteção a que as gestantes e lactantes tem direito, tem-se que a Declaração reconhece que a maternidade merece especiais cuidados inclusive de saúde, como acompanhamento pré-natal, cuidados especiais com o parto e acompanhamento no puerpério.

As interferências na saúde das pessoas, no entanto, em virtude da proteção de sua privacidade (vida particular e familiar) não podem inibir seus planos de constituição de família e nem mesmo sujeitá-las a suportar elevados riscos de sequelas, como ocorre quando o Estado compulsoriamente determina que gestantes levem a termo gestações que lhes causem risco a saúde.

[45] A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem previu ainda, mesmo que de modo indireto, o direito à proteção da privacidade e do planejamento familiar, ao estabelecer em seu artigo 5º que "Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra os ataques abusivos à sua honra, à sua reputação e à sua vida particular e familiar". (ONU, 1948)

Após a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e da criação da Organização Mundial da Saúde, ambas em 1948, o direito à saúde foi novamente previsto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais – PIDESC adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, ao qual o Brasil aderiu em 24 de janeiro de 1992.

O PIDESC estabelece em seu artigo 12, item 1 que "Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental". Em seu segundo item, prevê que os Estados Partes deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, medidas que se façam necessárias para assegurar, dentre outros fatores, a prevenção e tratamento de doenças e o acesso a assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade. (ONU, 1966)

O PIDESC dispõe ainda que os Estados Partes se comprometem "a assegurar a homens e mulheres igualdade no gozo de todos os direitos econômicos, sociais e culturais enumerados no presente Pacto" (artigo 3º), bem como "a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação", o que inclui, por obvio o direito à saúde. (ONU, 1966)

Apenas um ano após o Brasil aderir ao PIDESC ocorreu em Viena a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, a qual reiterando a tendência dos documentos internacionais sobre direitos humanos abordou o direito à saúde em diversos de seus dispositivos (11, 24, 31, 41), correlacionando-o em alguns destes ao direito ao meio

ambiente[46], à proteção dos grupos vulneráveis[47] e ao direito das mulheres[48] e reconhecendo-o expressamente como um direito humano.

> 31. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos apela aos Estados para que se abstenham de tomar qualquer medida unilateral, que não esteja em conformidade com o Direito Internacional e com a Carta das Nações Unidas e que crie obstáculos às relações comerciais entre Estados e obste à plena realização dos Direitos Humanos consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e nos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, em especial do direito de todos a um nível de vida adequado à sua saúde e bem-estar, incluindo a alimentação e os cuidados médicos, a habitação e os necessários serviços sociais. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos afirma que a alimentação não deverá ser utilizada como um instrumento de pressão política. (ONU, 1993)

No ano seguinte realizou-se na cidade do Cairo a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento ocasião em que se produziu um Relatório definindo princípios, objetivos e ações a serem adotadas para a promoção do Desenvolvimento. Vale ressaltar que o direito à saúde foi novamente contemplado em diversas partes deste Relatório, sendo objeto de seu oitavo princípio.

> Princípio 8 - Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito

[46] 11. O direito ao desenvolvimento deverá ser realizado de modo a satisfazer, de forma eqüitativa, as necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e vindouras. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece que a descarga ilícita de substâncias e resíduos tóxicos e perigosos representa potencialmente uma séria ameaça aos Direitos Humanos à vida e à saúde de todos. (ONU, 1993)

[47] 24. Deve ser dada grande importância à promoção e à proteção dos Direitos Humanos de pessoas pertencentes a grupos que se tenham tornado vulneráveis, incluindo os trabalhadores migrantes, à eliminação de todas as formas de discriminação contra eles, bem como ao reforço e a uma mais efetiva aplicação dos instrumentos existentes em matéria de Direitos Humanos. Os Estados têm uma obrigação de adotar e manter medidas adequadas a nível nacional, sobretudo nos domínios da educação, da saúde e da assistência social, com vista à promoção e proteção dos direitos das pessoas pertencentes a sectores vulneráveis das suas populações, e a garantir a participação das que, de entre elas, se mostrem interessadas em encontrar uma solução para os seus próprios problemas. (ONU, 1993)

[48] 41. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece a importância das mulheres poderem usufruir o mais elevado padrão de saúde física e mental ao longo das suas vidas. No âmbito da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos e da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, bem como da Proclamação de Teerã de 1968, a Conferência Mundial sobre Direitos do Homem reafirma, com base na igualdade entre homens e mulheres, um direito da mulher a cuidados de saúde adequados e acessíveis e ao mais vasto leque possível de serviços de planejamento familiar, assim como à igualdade de acesso ao ensino, a todos os níveis. (ONU, 1993)

> básico de decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer. (ONU, 1994)

A novidade em relação aos documentos anteriormente citados foi inclusão da saúde sexual e reprodutiva no âmbito da noção de saúde, destacando-se como um de seus elementos a necessária liberdade das pessoas (casais ou indivíduos) para escolher se, quando e por que meios pretendem procriar, bem como a menção expressa à saúde mental.

Ressaltando a relevância do tema dos direitos sexuais e reprodutivos para o desenvolvimento, o quarto princípio do Relatório abarcou a necessidade de promover a emancipação da mulher e erradicar toda espécie de violência e discriminação em virtude do sexo a que esteja sujeita, salientando como ponto fulcral a necessidade de se garantir à mulher o controle de sua fecundidade, aspecto intrinsecamente ligado à saúde.[49] (ONU, 1994)

Tais determinações são amplamente antagônicas à imposição de que uma mulher, ciente de que sua gestação lhe acarreta múltiplos riscos à saúde, eventualmente inclusive ao futuro de sua capacidade reprodutiva, tenha que levá-la a termo, afinal nessas ocasiões, a liberdade da mulher de controlar sua fecundidade será tolhida, uma vez que se o risco se concretizar não mais poderá ter filhos biológicos.

Nesse caso, a compulsoriedade de se levar a gestação a termo também se constitui como violência - tendo em vista que obriga a mulher a arriscar a plenitude de sua saúde e integridade física - e discriminação com base no sexo, uma vez que ao homem não são previstas medidas compulsórias de saúde em relação aos filhos, como a doação de sangue, órgãos ou o mero acompanhamento hospitalar.

A violência contra a mulher é definida no artigo 1º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, aprovada também no ano de 1994 na cidade de Belém, como "qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada". (ONU, 1994)

---

[49] Princípio 4 - O progresso na igualdade e equidade dos sexos, a emancipação da mulher, a eliminação de toda espécie de violência contra ela e a garantia de poder ela própria controlar sua fecundidade são pedras fundamentais de programas relacionados com população e desenvolvimento. Os direitos humanos da mulher e da menina são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena e igual participação da mulher na vida civil, cultural, econômica, política e social, nos âmbitos nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo são objetivos prioritários da comunidade internacional. (ONU, 1994)

Não há dúvidas de que impor uma gestação que acarrete riscos à saúde, cause danos e sofrimento físico, sexual e psicológico à mulher, principalmente quando esta coloque o futuro de sua capacidade reprodutiva e de seu planejamento familiar em risco lhe constitui uma violência.

Retomando a análise do Relatório da Convenção do Cairo, há ainda menções à saúde, inclusive no âmbito dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos nos Capítulos IV (Igualdade dos Sexos, Equidade e Empoderamento da Mulher)[50], VII (Direitos de Reprodução e Saúde Reprodutiva)[51] e VIII (Saúde, Morbidade e Mortalidade). (ONU, 1994)

O conceito de saúde reprodutiva é previsto no artigo 7.2 do Relatório e compreende não apenas aspectos físicos, mas também mentais e sociais, bem como a liberdade de escolha e controle de aspectos relacionados a sua fecundidade.

> 7.2 A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não a simples ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer. Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que dêem à mulher condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. (ONU, 1994)

Para se promover a saúde sexual e reprodutiva, o Relatório faz menção expressa a oferta de serviços específicos[52] como informação e aconselhamento sobre planejamento

[50] O artigo 4.4, alínea C determina como medida a ser adotada para emancipar a mulher e eliminar as desigualdades com os homens a eliminação de toda prática que discrimine a mulher e a ajuda para que a mulher estabeleça e realize seus direitos, inclusive os relativos à saúde reprodutiva e sexual. (ONU, 1994)

[51] O artigo 7.3 menciona como um dos direitos reprodutivos o de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Ainda no capítulo sétimo, indica-se como objetivos a seres alcançados que se assegure que informação completa e concreta e toda uma série de serviços de assistência à saúde reprodutiva, inclusive o planejamento familiar, sejam acessíveis, permissíveis, aceitáveis e convenientes a todo usuário; e que se atenda às diferentes necessidades de saúde reprodutiva durante o ciclo de vida, considerando-se a diversidade de circunstâncias de comunidades locais. (ONU, 1994)

[52] 7.6 Todos os países devem o mais cedo possível e não depois de 2015, envidar esforços para tornar acessível, por meio de um sistema primário de assistência à saúde, a saúde reprodutiva a todos os indivíduos em idades adequadas. A assistência à saúde reprodutiva, no contexto de uma assistência primária à saúde, deve incluir inter alia: aconselhamento, informação, educação, comunicação e serviços de planejamento familiar; educação e serviços de assistência pré-natal, de parto seguro e de assistência pós-natal; prevenção e o devido tratamento da esterilidade; aborto como especificado no parágrafo 8.25, inclusive a prevenção

familiar, oferta de serviços de assistência pré-natal, assistência no parto e pós-parto, prevenção e tratamento da esterilidade, prevenção do aborto e tratamento de suas sequelas, oferta de aborto seguro nas circunstâncias que este não contrarie a lei, diagnóstico e tratamento de complicações de gravidez, parto e aborto, infecções do aparelho reprodutivo, câncer de mama e cânceres do sistema reprodutivo, doenças sexualmente transmissíveis, inclusive HIV/AIDS. (ONU, 1994)

O Planejamento Familiar também é abordado no capítulo sétimo, e tem como objetivos previstos "a) ajudar casais e indivíduos a alcançar seus objetivos reprodutivos numa infra-estrutura que promova a saúde ótima, a responsabilidade e o bem-estar familiar e respeite a dignidade de todas as pessoas e seus direitos de escolher a quantidade, o espaçamento e a oportunidade do nascimento de seus filhos; b) evitar a gravidez indesejada e reduzir a incidência de gravidezes de alto risco e de morbidade e mortalidade; c) tornar os serviços de qualidade de planejamento familiar permissíveis, aceitáveis e acessíveis a todos que deles precisam e os queiram, assegurada, porém, sua confidencialidade". (ONU, 1994)

Para a consecução dos objetivos relativos ao planejamento familiar são elencadas as seguintes ações:

> 7.15 Os governos e a comunidade internacional devem lançar mão de todos os meios à sua disposição para apoiar o princípio da escolha voluntária no planejamento familiar.
> 7.16 Todos os países devem, nos próximos anos, avaliar a extensão da necessidade nacional não satisfeita de serviços de planejamento familiar de boa qualidade e sua interação no contexto da saúde reprodutiva, dispensando especial atenção aos grupos mais vulneráveis e desfavorecidos da população. Todos os países devem tomar providência para satisfazer às necessidades de planejamento familiar de suas populações, tão logo quanto possível, e devem, em todos os casos, por volta do ano 2015, procurar prover o acesso universal a toda uma série de métodos seguros e confiáveis de planejamento familiar e aos serviços correlatos de saúde reprodutiva que não sejam contrários a lei. O

---

do aborto e o tratamento de suas seqüelas; tratamento de infecções do aparelho reprodutivo e informação, educação e aconselhamento, conforme a necessidade, sobre a sexualidade humana, saúde reprodutiva e paternidade responsável. Devem estar sempre disponíveis, conforme a necessidade, os referidos serviços de planejamento familiar e de diagnóstico e tratamento de complicações de gravidez, parto e aborto, esterilidade, infecções do aparelho reprodutivo, câncer de mama e cânceres do sistema reprodutivo, doenças sexualmente transmissíveis, inclusive HIV/AIDS. Efetivos desestímulos de práticas prejudiciais, como a mutilação genital feminina, devem ser parte integral da assistência à saúde, inclusive de programas de assistência à saúde reprodutiva.
7.7 Programas de assistência à saúde reprodutiva devem ser lançados para atender às necessidades da mulher, inclusive das adolescentes, e envolver mulheres na liderança, planejamento, tomada de decisões, gerenciamento, execução, organização e avaliação de serviços. Os governos e outras organizações devem tomar providências positivas para incluir mulheres em todos os níveis do sistema de assistência à saúde. (ONU, 1994)

> objetivo deve ser o de ajudar casais e indivíduos a alcançar seus objetivos de ter filhos segundo suas conveniências. (ONU, 1994)

O capítulo oitavo, refere-se novamente a saúde, desta vez de modo mais genérico, concebendo-a como direito de todos e estabelecendo como objetivos dos Estados a ampliação do acesso a serviços de assistência à saúde a toda a população, bem como o aumento da duração da vida saudável e a melhora da qualidade de vida.

Para garantir o alcance desses objetivos prevê dentre outras ações a serem adotadas, o alocamento de recursos suficientes aos serviços primários de saúde para que possam cobrir toda a população, a disponibilidade de remédios comuns a preço de custo, a expansão da educação sanitária e a garantia de acesso aos serviços de saúde aos grupos mais desfavorecidos e vulneráveis.[53] (ONU, 1994)

O Capítulo Oitavo dedica uma seção especificamente à saúde da mulher e à maternidade segura, dispondo como objetivos dessas áreas a promoção da saúde da mulher e da maternidade segura; o alcance de uma rápida e substancial redução na morbidade e na mortalidade maternas; a redução da quantidade de mortes e da morbidade decorrentes de aborto inseguro, a redução das diferenças observadas entre países em desenvolvimento e países desenvolvidos e dentro dos países e a melhora da saúde e do estado de nutrição da mulher, especialmente da mulher grávida e que amamenta. (ONU, 1994)

[53] 8.4. Todos os países devem fazer do acesso à assistência básica de saúde e da promoção da saúde as estratégias centrais para reduzir a mortalidade e a morbidade. Recursos suficientes devem ser alocados de modo que os serviços primários de saúde possam cobrir toda a população. Os governos devem reforçar as atividades de informação, educação e comunicação sobre saúde e nutrição, de modo a capacitar as pessoas a aumentar o controle e a melhoria de sua saúde. Os governos devem prover as facilidades necessárias de apoio para atender à demanda criada. (ONU, 1994)
8.6. O papel da mulher como primeira guardiã da saúde da família deve ser reconhecido e apoiado. Deve ser providenciado o acesso aos cuidados básicos de saúde, a expansão da educação sanitária, a disponibilidade de remédios comuns a preço de custo e a reavaliação de serviços primários de saúde, inclusive serviços de saúde reprodutiva, para facilitar o uso adequado do tempo da mulher. (ONU, 1994)
8.8. Todos os países devem reexaminar os currículos de treinamento e a delegação de responsabilidades no sistema de prestação de assistência à saúde, para reduzir o freqüente, desnecessário e dispendioso recurso a médicos e a facilidades primárias e secundárias de assistência, embora mantendo efetivos serviços referenciais. Deve ser assegurado o acesso a serviços de saúde a todas as pessoas e especialmente aos grupos mais desfavorecidos e vulneráveis. Os governos devem fazer que os serviços de assistência básica de saúde sejam mais financeiramente sustentáveis, embora assegurem seu acesso eqüitativo com a integração de serviços de saúde reprodutiva, inclusive os serviços maternais e infantis de saúde e de planejamento familiar, e fazendo adequado uso de serviços de base comunitária, de planos de comercialização social e de recuperação do custo, com vista a aumentar a quantidade e a qualidade de serviços disponíveis. Deve-se promover o envolvimento de usuários e da comunidade no gerenciamento financeiro dos serviços de saúde. (ONU, 1994)

Para a promoção desses objetivos o Relatório determina aos países que ampliem a prestação de serviços de saúde materna no contexto dos cuidados primários de saúde, e que estes incluam educação sobre maternidade segura, cuidados pré-natais, programas de nutrição materna; assistência adequada no parto, atendimento de emergências obstétricas; serviços referenciais para complicações de gravidez, de parto e de aborto, dentre outros.[54] (ONU, 1994)

O aborto mereceu especial atenção, sendo abordado especificamente no item 8.25, oportunidade na qual determinou-se que, embora o aborto nunca deva ser utilizado como método de planejamento familiar, nas circunstâncias em que não contrariar a lei deve ser realizado de maneira segura e todas as mulheres devem ter acesso a serviços adequados para o tratamento de complicações resultantes do aborto, seja este lícito ou não.[55] (ONU, 1994)

Há que se questionar neste item as situações em que o aborto contraria a lei, mas sua proibição contraria a Constituição, como é o caso, no Brasil, de sua vedação em situações em que a gestação coloca em sério risco a saúde da mulher, sua capacidade reprodutiva ou mesmo há a absoluta inviabilidade da vida extrauterina.

---

[54] 8.22 Todos os países, com o apoio de todos os segmentos da comunidade internacional, devem ampliar a prestação de serviços de saúde materna no contexto dos cuidados primários de saúde. Esses serviços, baseados no conceito de opção consciente, devem incluir educação sobre maternidade segura, cuidados pré-natais que sejam concentrados e eficientes, programas de nutrição materna, assistência adequada no parto, que evite recursos excessivos a cirurgias cesarianas e proporcione atendimento de emergências obstétricas; serviços referenciais para complicações de gravidez, de parto e de aborto; cuidados pré-natais e planejamento familiar. Todos os nascimentos devem ser assistidos por pessoas treinadas, preferivelmente enfermeiras e parteiras ou, no mínimo, por atendentes treinados em parto. Devem ser identificadas as causas fundamentais de morbidade e de mortalidade maternas e dispensada atenção ao desenvolvimento de estratégias para as superar e de adequados mecanismos de avaliação e controle para avaliar o progresso que está sendo alcançado na redução da mortalidade e da morbidade maternas e reforçar a eficiência de programas em andamento. Devem ser desenvolvidos programas e educação para engajar o apoio do homem à saúde materna e à maternidade segura.
8.23 Todos os países, especialmente os países em desenvolvimento, com o apoio da comunidade internacional, devem visar maior redução da mortalidade materna por meio de medidas de prevenção, de detecção e de controle de gravidezes e partos de alto risco, particularmente os riscos para adolescentes e mulheres de parto tardio. (ONU, 1994)

[55] 8.25 Em nenhuma hipótese o aborto deve ser promovido como método de planejamento familiar. Todos os governos e organizações intergovernamentais e não-governamentais são instados a reforçar seus compromissos com a saúde da mulher, a considerar o impacto de um aborto inseguro na saúde como uma preocupação de saúde pública e a reduzir o recurso ao aborto, ampliando e melhorando os serviços de planejamento familiar. À prevenção de gravidezes indesejadas deve ser dada sempre a mais alta prioridade e todo esforço deve ser feito para eliminar a necessidade de aborto. Mulheres com gravidez indesejada devem ter pronto acesso a informações confiáveis e a uma orientação compreensível. Todas as medidas ou mudanças com relação ao aborto no sistema de saúde só podem ser definidas, no âmbito nacional ou local, de acordo com o processo legislativo nacional. Em circunstâncias em que o aborto não contraria a lei, esse aborto deve ser seguro. Em todos os casos, as mulheres devem ter acesso a serviços de qualidade para o tratamento de complicações resultantes de aborto. Os serviços de orientação pós-aborto, de educação e de planejamento familiar devem ser de imediata disponibilidade, o que ajudará também a evitar repetidos abortos. (ONU, 1994)

Apenas um ano após a Convenção de Belém do Pará e a Convenção do Cairo o direito à saúde foi novamente retratado com protagonismo no cenário internacional na IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Pequim em 1995.

Nesta oportunidade foi aprovada uma Declaração em que se reconheceu o direito de todas as mulheres a controlarem todos os aspectos de sua saúde, principalmente no que tange à sua fertilidade, bem como se propuseram a assegurar igualdade de acesso entre homens e mulheres à cuidados de saúde, a melhorar a saúde sexual e reprodutiva das mulheres e a promover todos os direitos humanos das mulheres e meninas (Itens 17, 30 e 31).[56] (ONU, 1995)

Houve também a elaboração de uma Plataforma de Ação, na qual se estabeleceu objetivos estratégicos para melhorar a qualidade de vida e ampliar a proteção dos direitos das mulheres, bem como as ações a serem adotadas para concretizá-los.

No âmbito do direito à saúde, reconheceu-se que "a mulher tem o direito de desfrutar do mais elevado nível possível de saúde física e mental" o que inclui seu bem-estar físico, emocional e social e não apenas a ausência de doenças.[57] (ONU, 1995)

A desigualdade no acesso a assistência à saúde entre homens e mulheres e a discriminação por motivo de gênero existente no sistema de saúde foram enfatizados como problemas a serem sanados.[58] (ONU, 1995)

---

[56] 17. O reconhecimento explícito e a reafirmação do direito de todas as mulheres de controlarem todos os aspectos de sua saúde em especial o de sua própria fertilidade, é essencial ao seu empoderamento;
30. Assegurar, em benefício dos homens e das mulheres, igualdade de acesso e de tratamento em matéria de educação e cuidados de saúde, e melhorar a saúde sexual e reprodutiva e a educação das mulheres;
31. Promover e proteger todos os direitos humanos das mulheres e meninas; (ONU, 1995)

[57] 89. A mulher tem o direito de desfrutar do mais elevado nível possível de saúde física e mental. O gozo deste direito é essencial para sua vida e seu bem-estar, e para sua capacidade de participar em todas as esferas da vida pública e privada. A saúde não é só a ausência de enfermidade ou moléstia, mas sim um estado de pleno bem-estar físico, mental e social. A saúde da mulher inclui o seu bem estar: emocional, social e físico; contribuem para determinar sua saúde tanto fatores biológicos quanto o contexto social, político e econômico em que vive. Contudo, a maioria das mulheres não goza de saúde nem de bem-estar. O obstáculo principal que impede a mulher de alcançar o mais alto nível possível de bem-estar é a desigualdade entre a mulher e o homem e entre mulheres de regiões geográficas, classes sociais e grupos indígenas e étnicos diferentes. Em foros nacionais e internacionais, as mulheres têm ressaltado que a igualdade, inclusive na distribuição das obrigações familiares, o desenvolvimento e a paz são condições necessárias para que possam gozar de ótima saúde durante todo o seu ciclo vital. (ONU, 1995)

[58] 90. As mulheres têm acesso diferente e desigual aos recursos básicos de saúde, inclusive os serviços de atendimento básico para a prevenção e o tratamento das enfermidades infantis, da desnutrição, da anemia, das diarréias, das enfermidades contagiosas, da malária e outras doenças tropicais e da tuberculose, entre outros males. Também há desigualdades na utilização daqueles serviços. As mulheres têm ainda diferentes e desiguais oportunidades de proteção, promoção e manutenção de sua saúde. Em muitos países em desenvolvimento, causa especial preocupação a falta de serviços obstétricos de emergência. As políticas e os programas de saúde freqüentemente perpetuam os estereótipos de gênero e não levam em consideração as diferenças socioeconômicas e outras existentes entre as mulheres, além de deixarem de levar em conta plenamente a falta de autonomia da mulher a respeito de sua saúde. A saúde da mulher também é afetada

A saúde sexual e reprodutiva recebeu grande atenção na Plataforma de Ação. Em seu item 92 diagnosticou-se que "o controle limitado que muitas mulheres exercem sobre sua vida sexual e reprodutiva, e sua falta de influência na tomada de decisões são realidades sociais que têm efeitos prejudiciais sobre sua saúde", sendo "fundamental para o avanço das mulheres que tenham o direito de controlar todos os aspectos de sua saúde e, em especial, de sua própria fertilidade".[59] (ONU, 1995)

A saúde sexual e reprodutiva foi conceituada pelo item 94 da Plataforma de Ação, em consonância com a definição realizada na Conferência do Cairo, enfatizando-se aspectos relacionados à liberdade de decisão e ao controle da fertilidade.

> 94. A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, em todos os aspectos relacionados com o sistema reprodutivo e suas funções e processos, e não a mera ausência de enfermidade ou doença. A saúde reprodutiva implica, assim, a capacidade de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem risco, a capacidade de procriar e a liberdade para decidir fazê-lo ou não fazê-lo, quando e com que freqüência. Essa última condição implica o direito para o homem e a mulher de obter informação sobre métodos seguros, eficientes e exeqüíveis de planejamento familiar e de ter acesso aos de sua escolha, assim como a outros métodos por eles escolhidos para regularização da fertilidade, que não estejam legalmente proibidos, e o direito de acesso a serviços apropriados de atendimento à saúde que permitam às mulheres o acompanhamento seguro durante a gravidez, bem como partos sem riscos, e dêem aos casais as melhores possibilidades de terem filhos sãos. Em consonância com essa definição de saúde reprodutiva, o atendimento à saúde reprodutiva se define como o conjunto de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, ao evitar e resolver os problemas relacionados com a saúde reprodutiva. Inclui também a saúde sexual, cujo objetivo é o desenvolvimento da vida e das relações pessoais e não meramente a assistência social e o atendimento relativo à reprodução e às enfermidades sexualmente transmissíveis. (ONU, 1995)

pela discriminação por motivo de gênero existente no sistema de saúde e pela insuficiência e inadequação dos serviços médicos que lhe são prestados. (ONU, 1995)

[59] 92. É preciso lograr que as mulheres possam exercer o direito a usufruir o mais elevado nível possível de saúde durante todo o seu ciclo vital, em igualdade de condições com os homens. As mulheres padecem de muitas das afecções de que padecem os homens, mas de maneira diferente. A incidência da pobreza e da dependência econômica da mulher, sua experiência com a violência, as atitudes negativas para com mulheres e meninas, a discriminação racial e outras formas de discriminação, o controle limitado que muitas mulheres exercem sobre sua vida sexual e reprodutiva, e sua falta de influência na tomada de decisões são realidades sociais que têm efeitos prejudiciais sobre sua saúde. A falta de alimento para meninas e mulheres e a distribuição desigual de alimentos no lar, o acesso inadequado à água potável, às facilidades sanitárias e ao combustível, sobretudo nas zonas rurais e nas zonas urbanas pobres, e as condições deficientes de moradia pesam excessivamente sobre a mulher e sua família e repercutem negativamente na sua saúde. A boa saúde é essencial para viver de forma produtiva e satisfatória, e é fundamental para o avanço das mulheres que tenham o direito de controlar todos os aspectos de sua saúde e, em especial, de sua própria fertilidade. (ONU, 1995)

O item 95 reconheceu o acesso ao mais alto nível de saúde sexual e reprodutiva como direito reprodutivo[60], e o item 96 elencou como direito humano das mulheres o controle sobre sua saúde sexual e reprodutiva.

> 96. Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas conseqüências. (ONU, 1995)

O Item 97 destinou-se a fazer um diagnóstico dos motivos pelos quais a saúde sexual e reprodutiva das mulheres encontra-se em situação de precariedade, identificando a inexistência de serviços destinados ao atendimento a questões relacionadas à sexualidade e a ocorrência de abortos inseguros como algumas de suas causas.

> A maioria dos óbitos, problemas de saúde e lesões podem ser evitados, mediante a melhoria do acesso a serviços adequados de atendimento à saúde, métodos de planejamento familiar eficazes e sem riscos e atenção obstetrícia de emergência, que reconheçam o direito de mulheres e homens à informação e ao acesso a métodos seguros, eficazes, exeqüíveis e aceitáveis de planejamento familiar, assim como a outros métodos lícitos que decidam adotar para o controle da fecundidade e o acesso a serviços adequados de atendimento à saúde, propícios a que a gravidez e o parto transcorram em condições de segurança e ofereçam aos casais as maiores possibilidades de ter um filho são. (ONU, 1995)

[60] 95. Levando em conta a definição anterior, os direitos de reprodução abarcam certos direitos humanos que já estão reconhecidos nas legislações nacionais, em documentos internacionais relativos aos direitos humanos e em outros documentos e consensos. Tais direitos têm por base o reconhecimento do direito fundamental de todos os casais e indivíduos a decidir livre e responsavelmente o número de seus filhos, o momento de seu nascimento e o intervalo entre eles, a dispor de informação sobre os meios para isso e a alcançar o mais alto nível de saúde sexual e reprodutiva. Também inclui seu direito de adotar decisões relativas à reprodução sem sofrer discriminação, coações nem violências, em conformidade com o que estabelecem os documentos relativos aos direitos humanos. No exercício desse direito, os casais e os indivíduos devem ter em conta as necessidades de seus filhos nascidos e por nascer e suas obrigações para com a comunidade. A promoção do exercício responsável desses direitos por todos os indivíduos deve ser a base primordial das políticas e programas estatais e comunitários na área da saúde reprodutiva, inclusive planejamento da família. Como parte desse compromisso, deve-se prestar plena atenção à promoção de relações de respeito mútuo e igualdade entre os homens e mulheres e, particularmente, às necessidades dos adolescentes em matéria de informação e de serviços, a fim de que possam assumir sua sexualidade de modo positivo e responsável. A saúde reprodutiva está fora do alcance de muitas pessoas em todo o mundo, por força de fatores como conhecimentos insuficientes sobre a sexualidade humana e informação e serviços também insuficientes; persistência de comportamentos sexuais de alto risco; práticas sociais discriminatórias; atitudes negativas em relação às mulheres e meninas e o poder limitado que muitas delas têm sobre sua vida sexual e reprodutiva. Na maioria dos países, os adolescentes são particularmente vulneráveis, por causa de sua falta de informação e de acesso aos serviços pertinentes. As mulheres e os homens de mais idade têm problemas especiais em matéria de saúde reprodutiva e sexual, que nem sempre merece a devida atenção. (ONU, 1995)

A interligação entre a efetiva garantia do direito à saúde sexual e reprodutiva às mulheres e os seus demais direitos humanos também foi mencionada como um ponto a merecer atenção.

> Na maior parte dos países, a falta de atenção aos direitos reprodutivos da mulher limita gravemente suas oportunidades de educação e o pleno exercício de seus diretos econômicos e políticos. A capacitação das mulheres para controlar sua própria fertilidade constitui uma base fundamental para o gozo de outros direitos. A responsabilidade compartilhada pela mulher e pelo homem, no tocante às questões relativas ao comportamento sexual e reprodutivo, também é indispensável para o melhoramento da saúde da mulher. (ONU, 1995)

Diante do diagnóstico realizado, a Plataforma de Ação estabeleceu cinco objetivos estratégicos relacionados à saúde da mulher: promover o acesso da mulher durante toda sua vida a serviços de atendimento à saúde, à informação e a serviços conexos adequados, de baixo custo e boa qualidade; fortalecer os programas de prevenção que promovem a saúde da mulher; tomar iniciativas que, levando em conta o gênero, façam face às enfermidades sexualmente transmissíveis, HIV/Aids, e outras questões de saúde sexual e reprodutiva; promover a pesquisa e difundir informações sobre a saúde da mulher; aumentar os recursos para o desenvolvimento da saúde das mulheres e acompanhar sua aplicação. (ONU, 1995)

Neste estudo merecem especial atenção o primeiro objetivo estratégico relativo a promoção do acesso da mulher durante toda sua vida a serviços de atendimento à saúde, à informação e a serviços conexos adequados.

Para sua realização ficou avençada a adoção de diversas medidas, entre as quais destacam-se a promoção de alterações legislativas destinadas a salvaguardar o direito ao mais alto nível possível de saúde física e mental; a garantia de acesso a serviços de atendimento primário à saúde que abarquem a saúde sexual e reprodutiva, como cuidados com a maternidade, obstetrícia de emergência e serviços de planejamento familiar; a realização de treinamento aos agentes de saúde para que adotem comportamento consoante com a ética profissional, a fim de respeitar os direitos humanos das pacientes, sua privacidade e a confidencialidade do atendimento.[61]

[61] b) reafirmar o direito ao gozo de saúde física e mental no mais alto nível possível; proteger e promover o exercício desse direito pelas mulheres e meninas, incorporando-o às legislações nacionais, por exemplo; rever a legislação em vigor, principalmente a legislação relativa ao atendimento à saúde, e as políticas, quando necessário, para expressar o compromisso com a saúde da mulher e assegurar que esse responda às novas funções e responsabilidades da mulher, onde quer que residam;
e) proporcionar serviços de atendimento primário à saúde mais acessíveis, econômicos e de qualidade, inclusive o atendimento à saúde sexual e reprodutiva que compreende serviços de planificação familiar e

Os itens 106, "j" e "k" versam especificamente sobre o aborto. Embora não determinem alterações legislativas sobre o tema, indicam aos estados que "considerem a possibilidade de rever as leis que preveem medidas punitivas contra as mulheres que se tenham submetido a abortos ilegais". (ONU, 1995)

Determinam ainda que a ocorrência de abortos inseguros seja considerada um problema de saúde pública, devendo-se garantir, em todas as circunstâncias (independentemente de sua condição jurídica) atendimento e tratamento adequado às suas complicações, bem como que nas ocasiões em que for lícito, ocorra de modo seguro.[62]

Considerando-se o disposto nos Tratados Internacionais e nas Declarações e Plataformas de Ação das Conferências Internacionais sobre Direitos Humanos e sobre o Direitos das Mulheres, tem-se que o direito à saúde incorpora para além da saúde física também a saúde mental.

---

informação a respeito, concedendo particular atenção aos serviços de maternidade e obstetrícia de emergência, como ficou acordado no Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento;
f) reformular a informação sobre saúde, bem como os serviços e o treinamento destinados aos trabalhadores desse setor, a fim de que tenham em conta as especificidades de gênero e as expectativas dos usuários em matéria de comunicação interpessoal, bem como seu direito à privacidade e à confidencialidade. Esses serviços, informação e treinamento devem ter um enfoque integral;
g) assegurar que todos os serviços e agentes de saúde respeitem os direitos humanos e obedeçam a normas éticas, profissionais e não sexistas no momento de prestar serviços à mulher, com vistas a assegurar o seu consentimento responsável, voluntário e fundamentado; estimular a formulação, aplicação e divulgação de códigos de ética, norteados pelos códigos internacionais de ética médica, assim como pelos princípios éticos que regem outros profissionais do campo da saúde;
h) adotar todas as medidas necessárias para acabar com as intervenções médicas prejudiciais à saúde, as intervenções desnecessárias do ponto de vista médico e as coercitivas, e com os tratamentos inadequados e a administração excessiva de medicamentos às mulheres. Todas as mulheres devem receber, de pessoal devidamente capacitado, informação completa sobre as opções ao seu alcance, inclusive os benefícios e efeitos secundários possíveis; (ONU, 1995)

[62] j) reconhecer que as conseqüências, para a saúde, dos abortos feitos em más condições constituem um grande problema de saúde pública e, conforme acordado no parágrafo 8.25 do Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, buscar remediar esse problema;
k) à luz do parágrafo 8.25 do Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, que reza: "Em nenhum caso se deve promover o aborto como método de planejamento familiar". Insta-se a todos os governos e às organizações intergovernamentais e não governamentais pertinentes a revigorar o seu compromisso com a saúde da mulher, a tratar os efeitos sobre a saúde dos abortos realizados em condições inadequadas como sendo um importante problema de saúde pública e a reduzir o recurso ao aborto mediante a prestação de serviços mais amplos e melhorados de planejamento familiar. A prevenção da gravidez não desejada deve merecer a mais alta prioridade e todo esforço deve ser feito para eliminar a necessidade de aborto. As mulheres que engravidam sem o desejar devem ter pronto acesso a informação confiável e orientação solidária. Quaisquer medidas ou mudanças em relação ao aborto no âmbito do sistema de saúde só podem ser determinadas, em nível nacional ou local, de conformidade com o processo legislativo nacional. Nos casos em que o aborto não é ilegal, ele deve ser praticado em condições seguras. Em todos os casos, as mulheres devem ter acesso a serviços de boa qualidade para o tratamento de complicações derivadas de abortos. Serviços de orientação, educação e planejamento familiar pósaborto devem ser oferecidos prontamente à mulher, o que contribuirá para evitar abortos repetidos", considerar a possibilidade de rever as leis que prevêem medidas punitivas contra as mulheres que se tenham submetido a abortos ilegais; (ONU, 1995)

No contexto dos direitos sexuais e reprodutivos a saúde mental ganha importância principalmente no que se refere à fertilidade, uma vez que é corriqueiro em várias sociedades ocidentais que seja atribuído às mulheres o dever da procriação, ocasião em que problemas de fertilidade podem trazer graves consequências à mulher não apenas no âmbito matrimonial, mas também no valor que lhe é atribuído socialmente.

Outro aspecto importante que envolve diretamente o direito à saúde é o direito de acesso às técnicas, métodos e tratamentos que surgirem, uma vez que poderão diagnosticar ou mesmo solucionar enfermidades e consequentemente garantir que as pessoas gozem do mais alto nível possível de saúde e bem-estar.

A adequação do comportamento dos profissionais de saúde a parâmetros éticos que coadunem com a intimidade e a privacidade dos pacientes é mais um ponto fulcral do direito à saúde que ganha especial relevância quando a enfermidade em questão é estigmatizante ou envolve procedimentos ilegais, como é o caso do aborto.

Trataremos a seguir estes três aspectos (direito de acesso às novas técnicas e tratamentos – saúde mental – comportamento ético dos profissionais da saúde) por entendermos que todos são elementos intrínsecos do direito à saúde, inclusive porque são previstos expressamente nos documentos internacionais sobre o tema já analisados anteriormente.

4.1 Saúde mental

A saúde mental, como já relatado, está compreendida no conceito de saúde enquanto bem jurídico contemplado nos tratados internacionais sobre Direitos Humanos e na Constituição da República de 1988.

Trata-se de um dos componentes da noção de saúde formulada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) que denota a importância de outros fatores para além da ausência de doenças e que insere em seu âmbito de abrangência determinantes sociais e psíquicas diretamente relacionadas à percepção de felicidade e auto realização. (VILLELA; OLIVEIRA; SILVA, 2008, p.44)

> A ideia de saúde mental correlata à concepção ampla de saúde aponta para o desenvolvimento e o exercício das potencialidades expressivas, criativas, de trabalho, de tomada de decisões e enfrentamento de situações adversas e de desfrute da vida, peculiar a cada indivíduo. [...] Desse modo, a saúde mental implica a possibilidade de o sujeito sentir-se confortável e seguro para atuar no mundo, o que está relacionado com a sua percepção sobre o reconhecimento e a valorização da sua ação; por conseguinte, a promoção da saúde mental, ou

> do bem-estar subjetivo do indivíduo, exige que lhe sejam oferecidas possibilidades de desenvolvimento e uso das suas habilidades cognitivas, afetivas e comunicacionais. (VILLELA; OLIVEIRA; SILVA, 2008, p. 44, 45)

A saúde mental está diretamente relacionada com a possibilidade de as pessoas poderem buscar atingir o seu ideal de vida boa e serem reconhecidas como sujeitos dignos de respeito e admiração, de modo que noções como autonomia e autoestima são extremamente sensíveis para sua concretização.

Nesse contexto, grupos sociais vulneráveis alvo de constantes discriminações, cuja liberdade fora historicamente tolhida pelo Estado, como negros, indígenas, membros da população LGBTQIAPN+, mulheres, pessoas que vivem com HIV e outros apresentam necessidades ainda mais especificas no que tange à saúde mental. Muitas vezes essas necessidades estão diretamente relacionadas com a legislação, sendo relativas à efetiva capacidade de exercer sua autonomia e ser reconhecido como igual na sociedade, digno do mesmo respeito e admiração dos demais cidadãos e, portanto, de ser incluído em todos os âmbitos da vida pessoal, como acesso a trabalho, estudo, convívio social, possibilidade de formar uma família, entre outros.

> A promoção da saúde mental de mulheres e homens implica a garantia dos direitos sociais básicos – habitação, saúde, educação e trabalho – para que ambos possam desenvolver suas potencialidades e agir no mundo. Entretanto, a promoção da saúde mental das mulheres exige, ao lado das garantias assinaladas, o seu reconhecimento como sujeitos autônomos e capazes de tomar decisões responsáveis, de modo que a sua atuação social adquira visibilidade e valor. [...] Promover a saúde mental das mulheres implica estratégias que lhes assegurem os necessários recursos materiais e simbólicos para o desenvolvimento da autonomia e da capacidade decisória. (VILLELA; OLIVEIRA; SILVA, 2008, p. 46)

A saúde mental está relacionada a diversos aspectos da vida, uma vez que esta é complexa, constitui-se de muitos âmbitos e comporta as mais variadas frustrações possíveis, relacionadas a questões estéticas, cognitivas, financeiras, afetivas, físicas, familiares, laborais, sexuais, etc.

No que concerne aos aspectos sexuais e reprodutivos a saúde mental ganha especial importância, uma vez que tais aspectos estão intrinsecamente ligados à formação e manutenção da família.

Por mais que se reconheça a existência de pessoas assexuais e outras formas de relacionamentos em que o sexo não é preponderante, o mesmo se constitui em um importante fator nos relacionamentos humanos, visto que a grande maioria das pessoas

tem desejo por sexo, de modo que a ausência de capacidade sexual pode acarretar dificuldade de ingressar em relacionamentos ou promover seu término. Por essa razão, nada mais razoável que se ofertar tratamento para perda de libido e impotência, bem como acompanhamento psicológico para os que sofrem com tais problemas.

As questões reprodutivas são igualmente permeadas por múltiplas questões psicológicas e podem implicar das mais diversas maneiras na saúde mental de homens e mulheres, no entanto, como a reprodução humana se dá no corpo da mulher e historicamente é esta a responsável pela formação da família, a mulher é especialmente afetada.[63]

Tem-se, por exemplo, que se um homem for estuprado, por mais que os efeitos psicológicos deste fato possam (e provavelmente vão) se estender por anos, as implicações físicas em seu corpo cessarão com o fim da agressão, ao passo que a mulher pode engravidar e eventualmente ter de tolerar por 9 meses alterações em seu corpo resultantes da violência que lhe fora perpetrada e que lhe farão rememorá-la diariamente.

Eventual malformação fetal também em nenhuma hipótese colocará em risco a saúde e a capacidade reprodutiva do homem, ao passo que pode colocar a da mulher e assim prejudicar todo o resto de sua vida, especialmente no que tange ao âmbito familiar.

Não apenas o acesso a acompanhamento psicológico e psiquiátrico são importantes nesse âmbito, mas também é imprescindível que exista oferta adequada de métodos anticoncepcionais, tratamentos para a infertilidade, métodos de planejamento familiar, acompanhamento pré-natal e no puerpério.

A gestação traz fortes implicações psicológicas para as famílias, mas especialmente para as mulheres, de modo que, diante de eventuais frustrações nesse momento, deve-se privilegiar indubitavelmente a saúde e a autonomia da gestante.

[63] No mesmo sentido se manifestou o perito Hunt, no julgamento do caso Artavia Murillo e outros X Costa Rica perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos: "Em relação à situação das mulheres inférteis, o perito Hunt explicou que "em muitas sociedades se atribui a infecundidade em grande medida e de forma desproporcional à mulher, devido ao persistente estereótipo de gênero que define a mulher como a criadora básica da família". Citando as conclusões de pesquisas do Departamento de Saúde Reprodutiva e Pesquisas Conexas da Organização Mundial da Saúde (OMS), afirmou que: "[a] responsabilidade pela infecundidade é comumente compartilhada pelo casal. [...] Entretanto, por razões biológicas e sociais, a culpa pela infecundidade não é compartilhada de forma equilibrada. A carga psicológica e social da fecundidade, na maioria das sociedades, é muito superior sobre a mulher. A condição de uma mulher se identifica com frequência em sua fecundidade, e a falta de filhos pode ser vista como uma desgraça social ou causa de divórcio. O sofrimento da mulher infértil pode ser muito real" em grande medida e de forma desproporcional à mulher". (CIDH, 2012, p. 92)

No julgamento da ADPF 54 os ministros Marco Aurélio Mello e Gilmar Mendes em seus votos, ressaltaram que a manutenção da saúde mental das mulheres autoriza a prática do aborto de fetos anencefálicos e é um dos fundamentos da previsão legal do aborto em caso de gestação decorrente de estupro.

> Relatos como esse evidenciam que a manutenção compulsória da gravidez de feto anencéfalo importa em graves danos à saúde psíquica da família toda e, sobretudo, da mulher. Enquanto, numa gestação normal, são nove meses de acompanhamento, minuto a minuto, de avanços, com a predominância do amor, em que a alteração estética é suplantada pela alegre expectativa do nascimento da criança; na gestação do feto anencéfalo, no mais das vezes, reinam sentimentos mórbidos, de dor, de angústia, de impotência, de tristeza, de luto, de desespero, dada a certeza do óbito. Impedida de dar fim a tal sofrimento, a mulher pode desenvolver, nas palavras do Dr. Talvane Marins de Moraes, representante da Associação Brasileira de Psiquiatria, "um quadro psiquiátrico grave de depressão, de transtorno, de estresse pós-traumático e até mesmo um quadro grave de tentativa de suicídio, já que não lhe permitem uma decisão, ela pode chegar à conclusão, na depressão, de autoextermínio". (BRASIL, 2012, p. 63)

> O risco da gravidez de um feto anencéfalo é maior do que o de um feto viável. Entre outras complicações, são frequentes: variação do líquido amniótico; hipertensão; diabetes; parto prematuro; gravidez prolongada; deslocamento placentário; óbito intrauterino; necessidade de transfusão de sangue por não contração do útero após o parto; e histerectomia. Além disso, há forte impacto sobre a saúde mental das mulheres, com estresse psíquico, angústia, culpa, pensamentos suicidas e fixação na imagem fetal... Entrementes, o aborto do feto anencéfalo tem por objetivo precípuo zelar pela saúde psíquica da gestante, uma vez que, desde o diagnóstico da anomalia (que pode ocorrer a partir do terceiro mês de gestação) até o parto, a mulher conviverá com o sofrimento de carregar consigo um feto que não conseguirá sobreviver, segundo a medicina afirma com elevadíssimo grau de certeza. Essa hipótese assemelha-se, em sua estrutura lógico-funcional, ao aborto de feto resultante de estupro, em que a principal intenção da norma é também a proteção da saúde psíquica da gestante, com a relevante distinção de que, neste último caso, permite-se a prática do aborto ainda que o feto seja saudável. (BRASIL, 2012, p. 286, 292)

A gestação traz múltiplas implicações psicológicas à mulher que podem resultar da frustração de não obtenção de uma prole desejada e formação de família (em caso de aborto involuntário), da possibilidade de perda de capacidade reprodutiva e inviabilização de formação de família com laços biológicos (gestações de risco), da rememoração de um episódio traumático de violência (gestação decorrente de estupro) ou mesmo da aquisição de prole indesejada (que pode prejudicar a criação dos filhos já existentes, acarretar em mais um filho criado em situação de miserabilidade, agravamento do estado de miserabilidade, repulsa social, entre outros).

O direito à saúde mental comporta, a obrigatoriedade de o estado garantir aos homens e mulheres a plenitude de seus direitos sexuais e de seus direitos reprodutivos,

possibilitando o acesso a tratamentos e a proteção contra circunstâncias que possam causar infertilidade, o acesso a tratamentos para problemas de impotência e perda de libido, o acesso a métodos de planejamento familiar e métodos contraceptivos para evitar prole indesejada e fruto de violência e o acompanhamento psicológico às vítimas de violência sexual e às parturientes e mulheres que eventualmente tenham sofrido ou induzido aborto.

Obviamente a ênfase que se dá neste estudo aos direitos sexuais e aos direitos reprodutivos não afasta o reconhecimento de que o direito à saúde mental implica a necessidade de o Estado ofertar atendimento e tratamento a pessoas que sofrem com doenças mentais, com abalos relacionados aos demais âmbitos da vida pessoal e de atuar de modo a impedir práticas deletérias, como o bullying nas escolas, a exposição da vida íntima na internet, entre outros fatores.

4.2 Direito de acesso às novas tecnologias e tratamentos

O acesso às mais atuais tecnologias e tratamentos alcançados pelo progresso científico é um elemento intrínseco ao direito à saúde, amplamente reconhecido no direito internacional, sendo explicitamente mencionado no artigo XIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, no artigo 14.1.b do Protocolo de San Salvador e no artigo 11 da Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos ocorrida em Viena, no ano de 1993.[64]

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também reconheceu este direito, no julgamento do caso Artavia Murillo e outros x Costa Rica, ocasião na qual determinou-se ao país em questão que permitisse o acesso a técnica de Fertilização in Vitro à população, a qual havia sido vedada pela Corte Constitucional local (Sala Constitucional da Costa Rica).

---

[64] Artigo XIII. Toda pessoa tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultantes do progresso intelectual e, especialmente, das descobertas científicas.

Artigo 14 Direito aos benefícios da cultura
1. Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem o direito de toda pessoa a:
b. Gozar dos benefícios do progresso científico e tecnológico;

11 [...] Todos têm direito a usufruir os benefícios decorrentes do progresso científico e das suas aplicações práticas. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos toma nota de que alguns progressos, nomeadamente nas ciências biomédicas e da vida, bem como na tecnologia de informação, podem ter conseqüências potencialmente adversas para a integridade, a dignidade e os Direitos Humanos do indivíduo, e apela à cooperação internacional para garantir o pleno respeito dos Direitos Humanos e da dignidade da pessoa humana nesta área de preocupação universal. (ONU, 1993)

A medicina, a enfermagem, a fisioterapia, a biomedicina e as demais áreas da saúde permanecem em constante evolução, fruto do empenho de pesquisadores que possibilitam a criação de novas técnicas, a descoberta de novos remédios e tratamentos e a invenção de novas máquinas.

Ao se criar uma solução para um problema de saúde até então incurável ou para o qual não existia tratamento, essa solução passa a compor o rol de tratamentos exigíveis pelas pessoas titulares do direito à saúde.

Na eventualidade de inexistir tratamento para determinada enfermidade, como uma doença cardíaca grave que invariavelmente resulte inviabilidade do coração, não há o que se fazer além de adotar os cuidados paliativos para afastar a dor e o sofrimento do paciente, no entanto, a partir do momento em que se cria uma técnica para transplante de órgãos, cabe ao Estado promover políticas públicas destinadas a viabilizar a oferta, bem como organizar uma fila para os que aguardam doações, além de ofertar as cirurgias destinadas a realizar tais transplantes. O mesmo se aplica a próteses, órteses, respiradores e demais equipamentos e técnicas que tenham a capacidade de curar doenças e potencializar a qualidade de vida dos pacientes.

No que tange aos direitos sexuais e reprodutivos, o acesso às mais recentes tecnologias ganha ainda mais importância, uma vez que as pesquisas relacionadas a tais áreas são recentes.

A pílula anticoncepcional feminina, por exemplo, data da década de 1950, as técnicas de fertilização *in vitro*, de reprodução assistida e o uso do ultrassom datam da década de 1970.

A realização de exames intrauterinos e a possibilidade de realização de próteses penianas são técnicas que foram criadas nos últimos 50 anos e atualmente muitos são os pesquisadores que se dedicam a criar métodos anticoncepcionais masculinos, como pílulas e vacinas.

O acesso às técnicas e tratamentos mais atuais, oriundos do avanço científico, pode permitir às pessoas que efetivamente se livrem de doenças, mantenham suas potencialidades físicas e elevem sua qualidade de vida em um contexto em que tais tratamentos passem a existir, razão pela qual compõe o âmbito do direito à saúde.

A medicina fetal é recente e diversos de seus procedimentos permitem a verificação, até então impossível, de gravidez de feto anencefálico ou portador de outras anomalias incompatíveis com a vida, bem como de complicações na gravidez que possam resultar em riscos variados à gestante, como morte, infertilidade e outros.

A capacidade de diagnóstico é extremamente potencializada pelos avanços científicos e permite que muitas doenças sejam evitadas ou não sejam agravadas e consequentemente preserva não apenas a saúde física, mas mental dos pacientes, de modo que o acesso ao progresso científico é ponto fulcral do direito à saúde em todos os seus âmbitos.

4.3 Direito de usufruir de um adequado comportamento por parte dos profissionais de saúde.

Um atendimento adequado por parte dos profissionais da saúde é elemento imprescindível para a concretização do direito à saúde, considerando-se que ainda existem doenças estigmatizantes e que a confidencialidade e a privacidade são fatores extremamente importantes aos pacientes, uma vez que os vazamentos de informações podem trazer as mais diversas implicações para suas vidas privadas (econômicas, familiares, políticas, sociais, criminais, etc) e para a de seus amigos e familiares.

Não à toa, o dever de sigilo e de respeito à privacidade e à confidencialidade são previstos no Código de Ética dos Médicos e no Código de Ética dos Profissionais da Enfermagem. A Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos também resguarda os respeitos à privacidade e confidencialidade em seu 9º artigo[65].

No âmbito do direito internacional o adequado comportamento dos profissionais da saúde restou previsto no Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (art.7.17)[66] e na Plataforma de Ação da VI Conferência Mundial sobre a Mulher (arts. 103 e 106, f)[67].

---

[65] Artigo 9 – Privacidade e Confidencialidade - A privacidade dos indivíduos envolvidos e a confidencialidade de suas informações devem ser respeitadas. Com esforço máximo possível de proteção, tais informações não devem ser usadas ou reveladas para outros propósitos que não aqueles para os quais foram coletadas ou consentidas, em consonância com o direito internacional, em particular com a legislação internacional sobre direitos humanos. (ONU, 2005)

[66] 7.17 Os governos, em todos os níveis, são instados a instituir sistemas de acompanhamento e avaliação de serviços ao usuário com vista a identificar, evitar e controlar abusos de administradores e provedores de planejamento familiar e a assegurar uma contínua melhoria na qualidade dos serviços. Para esse fim, devem assegurar a conformidade com os direitos humanos e com os padrões éticos e profissionais na prestação de serviços de planejamento familiar, e relativos a saúde reprodutiva com vistas a assegurar o consentimento responsável, voluntário e consciente e também à prestação de serviço referente. Técnicas de fertilização in vitro devem ser usadas de acordo com as devidas diretrizes éticas e padrões médicos. (ONU, 1994)

[67] 103. A qualidade dos cuidados com a saúde da mulher é muitas vezes deficiente, segundo as circunstâncias locais. Em muitos casos as mulheres não são tratadas com o devido respeito, nem se lhes garante a necessária privacidade e confidencialidade nem, ainda, se lhes oferece informações completas

A discriminação de gênero é um dos pontos fulcrais que exigem aperfeiçoamento do treinamento dos profissionais da saúde, tanto no que tange à abordagem às pacientes, quanto à ética profissional.

Há inúmeros relatos de maus tratos a mulheres que chegam aos hospitais em situação de abortamento[68] e inclusive de denúncia dessas mulheres por parte dos profissionais da saúde ao aparato de persecução penal do Estado, ferindo o dever de sigilo profissional.

A desigualdade nas regras de atendimento de gestantes e mulheres em situações de abortamento também denota um comportamento antiético por parte de quem as elabora, uma vez que não cabe aos profissionais da saúde expressar juízo de valor acerca do comportamento íntimo dos pacientes que eventualmente o levaram a necessitar de atendimento.

A proibição de acompanhante a mulheres em situação de abortamento e pós abortamento (às gestantes é resguardado o direito à acompanhante, antes, durante e no

---

sobre as opções e os serviços a seu alcance. Por outro lado, em alguns países, é comum as mulheres terem um atendimento médico excessivo, que redunda em cirurgias evitáveis e medicação imprópria.
106. Medidas que os governos, em colaboração com as organizações não governamentais e organizações de empregadores e trabalhadores, e com o apoio das instituições internacionais, devem adotar:
f) reformular a informação sobre saúde, bem como os serviços e o treinamento destinados aos trabalhadores desse setor, a fim de que tenham em conta as especificidades de gênero e as expectativas dos usuários em matéria de comunicação interpessoal, bem como seu direito à privacidade e à confidencialidade. Esses serviços, informação e treinamento devem ter um enfoque integral; (ONU, 1994)

[68] Neste ponto julgamos pertinente mencionar o relato de uma mulher que realizou o aborto induzido e se dirigiu a um estabelecimento de saúde com complicações. A pesquisadora Marcela Boni, durante seu doutoramento em História Oral, na Universidade de São Paulo, registrou o ocorrido e, para resguardar a identidade da entrevistada, deu-lhe o nome fictício de Valéria.
Valéria: "O pior de tudo é que não acabou aí... Senti que não tinha acontecido completamente... Voltei para São Paulo e fui ao hospital universitário... Não tinha convênio médico e pensei que se fosse a algum hospital público na minha cidade, não seria bem atendida. No HU, por ser aluna, seria melhor atendida... Falei que estava grávida e tinha tido um sangramento durante a noite, aí me levaram para um ultrassom. Fui atendida por duas médicas super legais, que falaram que eu não poderia mais usar calça jeans, me deram conselhos como se eu fosse ser mãe... Fiquei me sentindo mal, porque já sabia... Fizeram o ultrassom e viram o feto, ou embrião, tinha um mês, não sei como se fala... Enfim, viram que não tinha mais vida. Elas desconfiaram nessa hora que eu tinha provocado alguma coisa, até porque acontecem vários casos... Mandaram-me para uma médica diferente, para fazer outro procedimento com outro aparelho, para ter certeza. Essa médica nem olhou na minha cara, eles ficam muito bravos com isso! Ela nem olhou para mim e falou: 'Já tá morto mesmo' e assinou um papel... Pensei até que teria que fazer um teatrinho, fingindo que não sabia, mas ninguém perguntou nada... Tiraram suas próprias conclusões e estavam certos... Como não saiu, teria que fazer aquela curetagem, então fui internada no mesmo dia para terminar o aborto. O procedimento era o mesmo que eu havia feito: tomar o Citotec e inserir na vagina, para ver se saía sozinho... Fiquei lá durante a noite, tinha muito sangramento e chorava muito! As pessoas mais legais eram as auxiliares de enfermagem, que me ajudavam a tomar banho e davam um apoio moral... De repente veio um médico... O mais escroto dos médicos! Acho que é aquele que vai vendo todos os pacientes... ele foi colocar o dedo na minha vagina, achei que ia fazer o exame de toque ou coisa assim... Mas estava tão dilatado que ele colocou a mão inteira! Tirou o feto, ou o embrião, e nesse momento eu fechei meus olhos... E ele queria porque queria me mostrar... Ele falava: 'Olha aqui seu filho! Olha aqui!'. Eu não abri os olhos, não olhei... Mas ele queria me mostrar! Me senti violentada, apensar de ter cometido uma violência. Um lugar onde deveria ter gente preparada, mas eles abominam que faz isso..." (BONI, 2017, p. 231, 232)

pós-parto) e sua colocação junto a gestantes e seus filhos recém-nascidos são nítidas formas de punições institucionais por parte dos ambientes e profissionais de saúde, em virtude de um comportamento do paciente que não lhes diz respeito e que está protegido pelo direito à privacidade e amparado pelo dever de sigilo profissional.[69]

Importante destacar, no que tange ao sigilo profissional a existência de duas pesquisas realizadas no Brasil nos últimos 20 anos nas quais se identificou que metade das mulheres processadas por aborto foram denunciadas por profissionais da saúde. Em uma delas, realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro verificou-se a violação ao dever de sigilo em 70% das denúncias.[70]

> Um estudo qualitativo com 11 mulheres processadas judicialmente por aborto induzido nos anos 2000 mostrou que 80% delas iniciaram o aborto com misoprostol e que quase a metade foi denunciada à polícia pelos médicos que as atenderam nos hospitais. (DINIZ; CORRÊA; GUIMARÃES, 2009, p.33)

> A pesquisa apontou que as mulheres que realizam o aborto fora de clínicas costumam ingerir o medicamento "Citotec" ou chás abortivos. Em geral, quem a denunciou foi o próprio hospital, que a mulher procurou após hemorragias, dores ou outros sintomas, ou familiares que não sabiam como proceder em relação ao feto ou pediram ajuda para socorrer a mulher que abortava em casa. Num dos casos, o policial de plantão no hospital foi chamado enquanto a mulher era atendida, tendo o policial falado que era assistente social para obtenção da confissão da ré. [...] Segundo o levantamento efetuado, as mulheres são incriminadas a partir de denúncias dos profissionais de saúde que as atendem em equipamentos do Sistema Único de Saúde, o que ocorreu em 56,6% dos casos. Sendo que, em 70% dos casos, houve quebra do sigilo profissional nos processos analisados. (BONI, p.113, 115)

Todo esse cenário denota a necessidade de se aperfeiçoar o comportamento ético dos profissionais envolvidos no atendimento às pacientes para que o equipamento de

---

[69] Neste ponto vale mencionar o relato de uma profissional da saúde, formada em Obstetrícia na Universidade de São Paulo à pesquisadora Marcela Boni, durante seu doutoramento em História Oral na mesma universidade. A entrevista ocorreu em 21 de julho de 2016, na sala do Núcleo de Estudos em História Oral da USP. Foi dado nome fictício de Glória à entrevistada, a fim de resguardar sua identidade. "Os maus tratos acontecem em outros níveis também... Pessoas falando de forma ríspida e até mesmo casos de médicos e enfermeiras que chamam a polícia! É realmente muito complicado chegar ao hospital em abortamento com resquício de medicação ou coisas que indiquem a indução do aborto. Existe uma moralidade ali, que é como se eles quisessem salvar a vida do filho enquanto a mulher quer o oposto... E tem a questão da hemorragia, o tempo que demoram para dar a assistência que deveriam... Outra coisa interessante é a questão do acompanhante, um direito da mulher no pré-parto, durante o parto e no pós-parto. No entanto, esse direito não é concedido para abortamento, óbito fetal ou situações do gênero!" (BONI, 2017, p. 244)

[70] A situação dessas mulheres é de extrema vulnerabilidade, pois, como regra, elas recorrem ao atendimento médico porque se sentiram muito mal em casa, vindo a abortar, muitas vezes, no local onde foram atendidas. Constatou-se que é comum que a mulher se demore a decidir pelo aborto por medo de ser descoberta, realizando o procedimento com a gravidez já em estágio avançado, sofrendo de forma mais drástica os efeitos do procedimento de interrupção da gestação. Notou-se também que muitas abortam no banheiro do hospital e são hostilizadas pelos médicos e enfermeiros que deveriam auxilia-la a entender o que ocorreu. (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2018, p. 10) (BONI, p.114)

saúde funcione efetivamente como um ambiente seguro e humanizado destinado a resguardar a integridade física e psicológica da paciente, e não como uma ameaça a sua liberdade que culmina por afastá-la do atendimento e agravar seu estado de saúde.

É importante destacar que no governo do presidente Jair Bolsonaro foi expedida pelo Ministério da Saúde a Portaria nº 2.282 de 27 de agosto de 2020, que criou a obrigação do médico e demais profissionais da saúde em comunicar à Polícia sobre o atendimento à mulher vítima de estupro que requeira o exercício do direito ao aborto legal.

Criou-se a obrigação do médico atuar efetivamente como um agente investigativo, preservando provas; examinando a paciente e verificando a plausibilidade da veracidade de seu relato, inclusive com a expedição de parecer técnico; e a alertando sobre os riscos de cometimento de crime (falsidade ideológica e aborto) em caso de não ter ocorrido o aborto.

Referida Portaria contrariava explicitamente o direcionamento dado pela Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento, expedida igualmente pelo Ministério da Saúde no ano de 2005.

> Diante de abortamento espontâneo ou provocado, o(a) médico(a) ou qualquer profissional de saúde não pode comunicar o fato à autoridade policial, judicial, nem ao Ministério Público, pois o sigilo na prática profissional da assistência à saúde é dever legal e ético, salvo para proteção da usuária e com o seu consentimento. O não cumprimento da norma legal pode ensejar procedimento criminal, civil e ético profissional contra quem revelou a informação, respondendo por todos os danos causados à mulher. (BRASIL, 2005, p.14)

A mencionada Portaria instituiu, indubitavelmente um procedimento abusivo, uma vez que caso a mulher se dirigisse a um estabelecimento de saúde alegando ter sido vítima de estupro, mas não requeresse o aborto legal, o médico estaria dispensado de todo o procedimento supracitado, o que evidencia que esse foi apenas mais um instrumento de desincentivo ao acesso ao aborto legal.

Referida Portaria foi revogada em 2023 com a ascensão do presidente Luís Inácio Lula da Silva ao poder, retomando-se a lógica anterior, de modo que atualmente não é mais necessário a realização de boletim de ocorrência para as mulheres que pretendam exercer seu direito ao aborto legal.

A adequação do comportamento dos profissionais de saúde a parâmetros éticos que respeitem a individualidade e a privacidade dos pacientes é elemento do aspecto da integralidade do atendimento do SUS e do atendimento humanizado exigível de qualquer

profissional de saúde, em qualquer âmbito, e mostra-se como um aspecto imprescindível uma vez que na sua ausência, pessoas com complicações podem retardar ou mesmo desistir de procurar atendimento e agravar seu estado, abstendo-se de usufruir do seu direito constitucional à saúde.

4.4 Estado e saúde no Brasil

Embora tenha sido constitucionalizado apenas em 1988 a oferta de serviços de saúde pelo Estado brasileiro iniciou-se aproximadamente meio século antes.

Em 1923 foram criadas as Caixas de Aposentadoria e Pensão – CAP, por intermédio do Decreto nº 4.682. O objetivo das CAP's era prestar assistência médica e benefícios previdenciários aos seus contribuintes (empresários e trabalhadores de determinados segmentos). Tratava-se de instituições privadas administradas por representantes de seus contribuintes. A primeira CAP criada no país foi a dos ferroviários e posteriormente foram abarcados os marítimos e portuários.

Na década de 1930 Getúlio Vargas criou os Institutos de Aposentadoria e Pensão - IAP, que eram parcialmente custeados pelo Estado. O Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Marítimos – IAPM foi o primeiro IAP criado no país, em 1933. No decorrer das décadas de 1930 e 1940 as CAP's foram paulatinamente incorporadas aos IAP's, sendo totalmente extintas na década de 1950.

Embora contassem com a contribuição estatal para o seu financiamento, diferentemente do que ocorria com as CAP's, os IAP's apresentavam discrepância na qualidade dos serviços ofertados em virtude da capacidade organizacional e financeira da categoria.

Conforme explica Maurílio Castro "mesmo entre aqueles que contavam com os serviços dos IAP's, o tamanho da cobertura e a qualidade do atendimento eram diferentes, pois isso dependia do grau de organização profissional e, secundariamente, do potencial de arrecadação da mesma". (MATOS, 2009, p. 43)

Os IAP's embora contassem com hospitais próprios também prestavam os serviços de assistência médica por meio de clínicas e hospitais particulares conveniados.

A lógica dos IAP's, portanto, nunca foi de oferecer saúde como um direito universal, com acesso igualitário e parâmetros de qualidade equivalentes, mas sim uma lógica privada, como um benefício de determinadas classes trabalhadoras que quanto mais ricas fossem, mais teriam acesso a serviços de melhor qualidade.

Em 1966, durante a ditadura civil-militar, ocorreu uma unificação dos IAP's com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. De início o governo militar utilizou-se da política de saúde como um mecanismo de legitimidade, tendo o INPS ampliado consideravelmente a extensão da cobertura "a quase toda população urbana e parte da população rural". (MATOS, 2009, p. 45)

Entre 1968 e 1979 o aumento da demanda por consultas médicas somado ao direcionamento de recursos estatais para convênios com o setor privado, em detrimento do investimento no setor público gerou uma grande insatisfação popular com a baixa qualidade do serviço ofertado. (MATOS, 2009)

É neste contexto que surge o Movimento Sanitário, formado por profissionais da área que se contrapunham ao modelo de saúde vigente, principalmente ao seu caráter seletivo e de ênfase na iniciativa privada.[71]

Um dos marcos históricos da origem do movimento sanitário é a criação do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde – CEBES, responsável por divulgar as ideias do movimento e fomentar as discussões sobre o tema na sociedade através de suas publicações.

> Em realidade a simples criação do Cebes em 1976, com o início da publicação da revista e da série Saúde em Debate, já seria suficiente para ditar critério de periodização. Talvez esta tenha sido uma das iniciativas mais oportunas e bem-sucedidas no âmbito dos movimentos civis 'setoriais'. [...] O Cebes construiu sua plataforma ao redor de denúncias da iniquidade da organização econômico-social e da perversidade do sistema de prestação de serviços de Saúde privatizado e anti-social; como estratégia, a luta pela democratização do País e pela racionalidade na organização das ações e serviços de Saúde. Talvez esteja ai a formula do sucesso. Isto é, a luta política associada a uma proposta técnica, fugindo, pois, tanto do imobilismo quanto do voluntariado, pólos muito comuns nos movimentos sociais então emergentes. (MATOS, 2009, 48)

Durante a década de 1980 a crise do Estado administrado pela ditadura militar permite a proliferação do "debate de ideias entre as proposições do Movimento Sanitário e as propostas contrárias à construção da política pública de saúde, propostas estas defendidas pela Federação Brasileira de Hospitais (FBH) e pela Associação Brasileira de Medicina de Grupo (ABRANGE)". (MATOS, 2009, p. 49)

[71] Este movimento questionava o sistema de saúde vigente, qualificando-o de irracional, e apresentava propostas para a construção de um sistema de saúde que não discriminasse nenhuma pessoa, ou seja, que não exigisse contribuir financeiramente para ser atendido, e que fosse eficaz e eficiente. (MATOS, 2009, 47)

Nesse cenário o movimento sanitário se une a outros movimentos sociais na luta por melhores condições de vida, o que permite que suas ideias sejam ainda mais difundidas.

Na Constituinte o Movimento Sanitário se manteve atuante nos trabalhos da Comissão de Ordem Social, no tocante à área de saúde e na Comissão de Sistematização compondo a Plenária Nacional da Saúde.

Grande parte das demandas do Movimento Sanitário foram vitoriosas e enfim a Constituição da República de 1988 previu a saúde como um direito universal e uma obrigação estatal.

Foi então criado o Sistema Único de Saúde - SUS destinado a promover o acesso aos serviços de saúde por toda a população.

Importante mencionar que a CR/1988 adotou uma concepção ampla do conceito de saúde que permitiu as intervenções estatais não apenas em assistência médica curativa, mas também em medidas de prevenção de doenças, promoção da qualidade de vida e redução de danos.

> No que tange especialmente à saúde, na perspectiva da seguridade social, a Constituição Federal de 1988 introduziu importantes inovações. O marco inicial é a concepção de saúde, que ao não mais ser compreendida como ausência de doenças é entendida como o acesso a um conjunto de bens e serviços disponíveis na sociedade, produzidos pela coletividade, mas apropriado privadamente. Assim a concepção assume intrínseca relação da saúde com a política e, portanto, naturalmente, apregoa o direito de todos à saúde daí o acesso aos Sistema Único de Saúde ser entendido como direito universal, não contributivo, onde o sujeito deve ser visto na sua integralidade. (MATOS, 2009, p. 53)

O SUS, principal resultado prático e ferramenta de implementação das novas políticas de saúde no país, atendendo aos ditâmes constitucionais, rege-se pelos princípios da universalidade, equidade e integridade.

Passa-se então a ampliar a intervenção estatal na saúde, tanto no que se refere a legislação quanto a políticas públicas e na busca da integralidade a adotar políticas focais como saúde da mulher, saúde do trabalhador, saúde da criança e do adolescente, saúde do idoso, entre outras.

Em virtude do objeto desta tese, nos interessa especialmente as políticas de saúde da mulher.

As políticas setoriais de saúde devem considerar as peculiaridades biológicas e sociológicas de seu público alvo. Como a reprodução humana ocorre no corpo da mulher,

esta é uma notável peculiaridade biológica que demanda especial atenção estatal, daí a necessidade de políticas de saúde voltadas à maternidade.

A violência contra a mulher também é uma peculiaridade sociológica deste grupo social que demanda atenção estatal e políticas de saúde, manifestando-se de diversas formas (física, psicológica, econômica, sexual) e em diversos âmbitos (público, familiar, laboral, político).

Em virtude da prevalência de um sistema patriarcal vigente no país, referendado pelo Estado, que relegou à mulher uma posição de subalternidade no âmbito familiar e social e o dever de promoção de tarefas domesticas e cuidados com a prole, a sua capacidade reprodutiva ganhou especial importância para a sociedade e o Estado.

Desse modo, embora não exclusivamente a saúde sexual e reprodutiva são pontos fulcrais na promoção da saúde feminina, não apenas física, como mental.

O acesso a métodos contraceptivos e de promoção da fertilidade torna-se essencial nesse âmbito, mas enfrenta forte oposição por parte da sociedade.

A contracepção de urgência, por exemplo, ainda é tida por muitos como técnica abortiva, no entanto sua adoção em casos de violência sexual inibe a gravidez indesejada, promovendo saúde física e mental à vítima.

O caso do aborto é emblemático da perspectiva da saúde. Como o país permitiu o procedimento apenas em casos de gestação decorrente de estupro e risco de morte da mãe, todos os demais eventuais riscos à sua saúde física e mental devem ser tolerados, hipótese na qual o parto torna-se uma verdadeira roleta russa para a mulher, que a depender poderá em maior ou menor grau, sofrer com infertilidade[72], depressão e outras sequelas e enfermidades.

Nos parece que há aqui um evidente conflito entre o Código Penal de 1940 e a CR/1988. Retornemos ao artigo 196 que impõe que "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) Ora ao proibir-se a realização do aborto nos casos em que a gestação acarrete elevado risco a saúde da mulher, o Estado não apenas deixa de reduzir o risco de doença e outros agravos (um risco para o qual,

[72] [...] a OMS estima que entre 20% a 30% das mulheres que se submetam ao abortamento inseguro podem ter lesões no trato reprodutivo, sendo 20% a 40% no trato reprodutivo superior. Desta forma, 2% das mulheres em idade reprodutiva apresentam infertilidade causada por um abortamento prévio e há um aumento do risco, a longo prazo, de gravidez ectópica (gravidez tubária). (SANTIAGO, 2008, p. 37)

destaque-se há conhecimento científico disponível para se afastar), mas impõe à mulher, muitas vezes contra a sua vontade, que tolere esse risco, funcionando como verdadeiro agente de deterioração do estado de saúde de sua cidadãs e descumprindo seu dever constitucional insculpido no artigo 196.

Mesmo nos casos de aborto legal, até o ano de 1989 o Brasil não contava com nenhum serviço público para sua realização ou com qualquer norma para regulamentar sua oferta pelo Estado.

O acesso, portanto, era restrito ao setor privado o que por si só impedia o exercício do direito às mulheres pobres.

Foi apenas 49 anos após o Código Penal de 1940 que foi criado o primeiro serviço de aborto legal no país, mais precisamente no Hospital Artur de Saboya, na cidade de São Paulo, durante a gestão da Prefeita Luiza Erundina.

> Um dado muito importante, ainda no final dos anos oitenta, foi a implantação, em 1989, por iniciativa do Poder Executivo da cidade de São Paulo na gestão de Luiza Erundina, do serviço de aborto legal no Hospital Municipal Artur Ribeiro de Saboya, conhecido como hospital de Jabaquara, devido sua localização. Ainda que a lei, desde 1940, autorizasse o aborto em caso de estupro ou risco de saúde para a mulher, esse serviço inexistia até então. (MATOS, 2009, p. 99)

Em 1997 o Conselho Nacional de Saúde editou a Resolução nº 258 determinando o atendimento dos casos de aborto legal no SUS, posteriormente regulamentado por Norma Técnica do Ministério da Saúde em 1998.

É válido destacar que a Constituição do Estado de Minas Gerais de 1989 já impunha ao Estado o dever de oferecer assistência de saúde a mulher vítima de violência, inclusive no que se refere ao procedimento de aborto legal (Artigo 190, inciso X)[73].

A Norma Técnica de 1998 estabelecia a necessidade da mulher vítima de estupro apresentar Boletim de Ocorrência relatando o fato, o que foi muito criticado por alguns setores porque a vítima não tem a obrigação de denunciar, sendo uma faculdade a ser exercida conforme seu juízo de conveniência e oportunidade, não podendo constituir-se em um requisito essencial para acessar um direito que lhe é garantido por lei.

[73] Art. 190 – Compete ao Estado, no âmbito do sistema único de saúde, além de outras atribuições previstas em lei federal:
[...]
X – garantir o atendimento prioritário nos casos legais de interrupção da gravidez; (MINAS GERAIS, 1989)

Em 2005 fora editada outra Norma Técnica pelo Ministério da Saúde que extinguiu a exigência do Boletim de Ocorrência.

Cabe destacar, neste ponto que há o dever de comunicação compulsória pelos profissionais da saúde dos casos de violência contra a mulher, mas isso se deve à necessidade de produção de dados para fundamentar a elaboração de políticas focais de saúde e não para promover a persecução penal.

Tem-se, por exemplo, que a existência de serviços de apoio a mulher vítima de violência no SUS reduz o número de abortos legais em virtude da oferta de contracepção de urgência.[74]

> [...] A existência de serviços de atenção à violência certamente contribuiu para reduzir o número de curetagens pós-parto, já que as mulheres viveram a circunstância da violência tiveram serviços nos quais foram oferecidos os medicamentos necessários que evitaram mais uma gravidez não planejada. (VIANA, 2008, p. 179)

A retirada da necessidade do Boletim de Ocorrência foi criticada por setores conservadores da sociedade como a Igreja Católica. À época o Bispo Emérito de Jundiaí Dom Amaury Castanho afirmou: "Não tenho dúvida de que qualquer mulher que queira vai praticar o aborto por não precisar mais do BO. O boletim nos dava a certeza de que a mulher havia sido vítima de violência sexual e estava em gestação em consequência disso". (DOMINGUES, 2008, p. 100)

Como já relatado, no ano de 2020 o Estado, embora não tenha retomado a exigência de Boletim de Ocorrência por parte da vítima, incumbiu a equipe de saúde de nítidas funções investigativas, por intermédio da Portaria nº 2.282 de 2020, expedida pelo Ministério da Saúde.

Criou-se nesta oportunidade o dever de notificação compulsória à autoridade policial por parte dos profissionais da saúde, bem como o de colher e armazenar provas.

> Art. 1º É obrigatória a notificação à autoridade policial pelo médico, demais profissionais de saúde ou responsáveis pelo estabelecimento de saúde que acolheram a paciente dos casos em que houver indícios ou confirmação do crime de estupro.
> Parágrafo único. Os profissionais mencionados no caput deverão preservar possíveis evidências materiais do crime de estupro a serem entregues

[74] Podemos ainda citar relato de técnicas do Ministério da Saúde, afirmando que, quando o número dos serviços de abortamento legal era pequeno, realizavam-se mais abortos resultantes de violência sexual do que hoje, pois se os serviços hoje são em maior número, eles coexistem com serviços de prevenção dos agravos resultantes da violência sexual, que prevê a realização entre outras, da prevenção da gravidez indesejada. (LUIZ, 2006, p. 101)

> imediatamente à autoridade policial, tais como fragmentos de embrião ou feto com vistas à realização de confrontos genéticos que poderão levar à identificação do respectivo autor do crime, nos termos da Lei Federal nº 12.654, de 2012. (BRASIL, 2020)

É importante mencionar que não há qualquer garantia que tais provas não possam ser usadas contra a vítima ou mesmo que a notificação a autoridade policial não possa resultar na abertura de investigação em seu desfavor.

Na realidade, considerando-se que a referida Portaria criou um Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez[75] para que a vítima pudesse acessar seu direito ao aborto legal, no qual fazia-se verdadeira investigação médica acerca do fato e inclusive alertava-se a paciente acerca do risco de cometimento dos crimes de falsidade ideológica e aborto, é provável que a notificação funcionasse como verdadeira garantia de abertura de investigação policial acerca da veracidade da alegação da vítima.

---

[75] Art. 2º O Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei compõe-se de quatro fases que deverão ser registradas no formato de termos, arquivados anexos ao prontuário médico, garantida a confidencialidade desses termos.
Art. 3º A primeira fase será constituída pelo relato circunstanciado do evento, realizado pela própria gestante, perante 2 (dois) profissionais de saúde do serviço.
Parágrafo único. O Termo de Relato Circunstanciado deverá ser assinado pela gestante ou, quando incapaz, também por seu representante legal, bem como por 2 (dois) profissionais de saúde do serviço, e conterá:
I - local, dia e hora aproximada do fato;
II - tipo e forma de violência;
III - descrição dos agentes da conduta, se possível; e
IV - identificação de testemunhas, se houver.
Art. 4º A segunda fase se dará com a intervenção do médico responsável que emitirá parecer técnico após detalhada anamnese, exame físico geral, exame ginecológico, avaliação do laudo ultrassonográfico e dos demais exames complementares que porventura houver.
§ 1º A gestante receberá atenção e avaliação especializada por parte da equipe de saúde multiprofissional, que anotará suas avaliações em documentos específicos.
§ 2º Três integrantes, no mínimo, da equipe de saúde multiprofissional subscreverão o Termo de Aprovação de Procedimento de Interrupção da Gravidez, não podendo haver desconformidade com a conclusão do parecer técnico.
§ 3º A equipe de saúde multiprofissional deve ser composta, no mínimo, por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo.
Art. 5º A terceira fase se verifica com a assinatura da gestante no Termo de Responsabilidade ou, se for incapaz, também de seu representante legal, e esse termo conterá advertência expressa sobre a previsão dos crimes de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e de aborto (art. 124 do Código Penal), caso não tenha sido vítima do crime de estupro.
Art. 6º A quarta fase se encerra com o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, que obedecerá aos seguintes requisitos:
I - o esclarecimento à mulher deve ser realizado em linguagem acessível, especialmente sobre:
a) os desconfortos e riscos possíveis à sua saúde;
b) os procedimentos que serão adotados quando da realização da intervenção médica;
c) a forma de acompanhamento e assistência, assim como os profissionais responsáveis; e
d) a garantia do sigilo que assegure sua privacidade quanto aos dados confidenciais envolvidos, passíveis de compartilhamento em caso de requisição judicial;
II - deverá ser assinado ou identificado por impressão datiloscópica, pela gestante ou, se for incapaz, também por seu representante legal; e
III - deverá conter declaração expressa sobre a decisão voluntária e consciente de interromper a gravidez. (BRASIL, 2020)

Enquanto permanecesse em vigor, a Portaria nº 2282/2020 continuaria a tornar os agentes de saúde verdadeiras ameaças às gestantes vítimas de estupro e instrumentos de desincentivo pela procura por cuidados nos estabelecimentos de saúde e, consequentemente de deterioração da saúde feminina.

No ano de 2023, ao tomar posse como Presidente da República pela terceira vez, Luís Inácio Lula da Silva revogou a Portaria em questão, retomando a lógica anterior na qual dispensava-se a existência de B.O para acesso ao aborto legal decorrente de violência sexual.

5 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A ideia de dignidade humana se origina no mundo não como uma norma jurídica, o que só vem a se tornar após mais de mil anos, mas como uma concepção filosófica acerca do homem (realmente do homem e não da espécie humana).

No Império Romano, a concepção de dignidade contida na expressão *dignitas hominis* se referia a qualidade superior que determinadas pessoas e profissões continham e que lhes gerava o direito a um tratamento diferenciado.

Tratava-se, portanto, de um privilégio de determinadas castas, uma vez que aquela sociedade era extremamente escalonada e impregnada por forte hierarquia social. [76]

Neste período histórico a ideia de dignidade chegou a ser empregada em alguns momentos isolados como uma característica universal da espécie humana (como por Marco Túlio Cícero no seu tratado "*De officis*" e por São Tomás de Aquino, na "Suma Contra os Gentios"). No entanto, o próprio Tomas de Aquino admitia a ideia de uma ordem hierárquica entre os homens baseada na dignidade que lhes fora atribuída pela providência divina.

É provavelmente Giovanni Pico della Mirandola o mais conhecido dos autores que inicia uma transformação na concepção de dignidade humana, passando a concebê-la não como um privilégio atribuído exclusivamente pela divindade, mas como uma característica decorrente da condição humana, notadamente de seu livre arbítrio, sua autonomia individual para adotar comportamentos mais ou menos nobres.

Embora o discurso de Pico della Mirandola admitisse a dignidade como um atributo comum às pessoas, uma vez que todas são dotadas de livre arbítrio, ele não a desatrelava completamente da esfera divina, uma vez que a fonte mediata da dignidade ainda era o Deus criador e o mesmo concebia a existência de um comportamento ideal

[76] Outra formulação hierárquica da dignidade encontra-se na ideia de dignitas, presente na Roma Antiga. A palavra dignitas era empregada na Antiguidade romana para designar o prestígio de certas pessoas ou instituições em razão do seu status. Ela era também usada para designar a altivez que deveria caracterizar o comportamento desses indivíduos de status superior. A dignitas conferia a certas pessoas a expectativa de receberem respeito e honrarias da sociedade em geral. Tratava-se, porém, do privilégio de poucos, e não de um atributo universal. [...] Na Suma contra os Gentios, por exemplo, Aquino afirma que existe uma ordem hierárquica entre os homens ditada pela Divina Providência. [...] Prevaleceu durante todo esse longo período uma concepção estamental das relações sociais, que pressupunha a existência de uma desigualdade natural entre as pessoas: algumas eram destinadas a exercer funções mais nobres na sociedade e outras a desemprenhar papéis subalternos. O status de cada indivíduo – seus direitos e deveres, bem como o tratamento que deveria receber dos demais – dependia, acima de tudo, da sua inserção em um determinado estamento, o que ocorria por ocasião do nascimento e, afora raríssimas exceções, não se alterava até o fim da vida. Do simples pertencimento à espécie humana não resultava direitos inatos para cada pessoa. (SARMENTO, 2020, p. 30 e 32)

hábil a aproximar o seu titular de ”patamares superiores, que são divinos”. [77] (MIRÂNDOLA, 2018)

A ideia de dignidade humana efetivamente só ganha contornos próximos ao que hoje lhe são aplicados com o advento do iluminismo, no fim do século XVIII.[78]

A compreensão da igualdade entre os homens, prevista no artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (“Todos os homens nascem livres e iguais em direitos”) e a ruptura com paradigmas passados que fundamentavam a sociedade de castas baseada na vontade divina permitiu que se criasse um ambiente propício à concepção da dignidade humana não como um atributo de uma classe, uma virtude comportamental ou apenas um privilégio da espécie humana em face das demais, mas sim como uma característica universal, constante em todos os indivíduos humanos.

Immanuel Kant, um dos principais filósofos do Iluminismo debruçou-se sobre o estudo da dignidade humana, sendo provavelmente o mais conhecido e estudado autor sobre o tema.

Para Kant, as pessoas, ao contrário das coisas, não têm preço, mas são dotadas de dignidade, um valor que decorre de sua capacidade de agir moralmente (autonomia) e que impõe que elas sejam sempre tratadas como um fim em si mesmo.

Após o Iluminismo a dignidade humana passa a ser concebida como um valor intrínseco dos seres humanos e a influenciar a formação das normas jurídicas, tendo suas primeiras previsões literais em textos jurídicos no início do século XX, nas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919).[79]

Não obstante as primeiras menções em normas jurídicas, será justamente na primeira metade do século XX que ocorrerá um dos acontecimentos históricos mais

---

[77] Decretou então o ótimo Artífice que àquele ao qual nada de próprio pudera dar, tivesse como privativo tudo quanto fora partilhado por cada um dos demais. Assim, pois, tomou o homem, essa obra de tipo indefinido e, tendo-o colocado no centro do universo, falou-lhes nestes termos: ‘A tí, ó Adão, não te temos dado nenhuma sede determinada, nem um aspecto peculiar, nem um múnus singular precisamente para que o lugar, a imagem e as tarefas que reclamas para ti, tudo isso tenhas e realizes, mas pelo mérito da tua vontade e livre consentimento. As outras criaturas já foram prefixadas em sua constituição por leis por nós instituídas. Tu, porém, não estás coarctado por amarra nenhuma. (...) Não te fizemos nem celeste nem terreno, nem mortal ou imortal, de modo que assim, tu, por ti mesmo, qual modelador e escultor da própria imagem, segundo tua preferência e, por conseguinte, para tua glória, possas retratar a forma que gostarias de ostentar. Poderás descer ao nível dos seres mais baixos e embrutecidos; poderá, ao invés, por livre escolha da tua alma, subir aos patamares superiores, que são divinos. (CONDE DE MIRÂNDOLA E CONCÓRDIA, Giovanni Pico. A dignidade do homem, 2018, p. 53-54)

[78] Embora não se possa negar as contribuições do Renascentismo para a transição entre a concepção pré-moderna e moderna de dignidade humana, há autores que defendem que a atual concepção de dignidade humana não deriva diretamente da dignidade do Império Romano.

[79] A primeira menção literal a dignidade humana provavelmente foi no preâmbulo do Decreto que aboliu a escravidão na França, em 1848: “a escravidão é um atentado contra a dignidade humana”. (FRANÇA, 1848)

importantes para a elevação da dignidade humana à norma jurídica de *status* superior e amplo reconhecimento internacional, qual seja, a 2ª Guerra Mundial.

O horror perpetrado pelo regime nazista na perseguição a negros, homossexuais e judeus e a total objetificação destes e dos adversários pela SS alemã foi amplamente divulgado pela mídia e escandalizou a comunidade global, culminando na junção de esforços desta para tentar evitar que tamanha barbárie se repetisse.

Nesse contexto surgiu em 1948 a Organização das Nações Unidas que aprovou a Declaração Universal dos Direitos Humanos a fim de se criar mecanismos de controle internacional que possam coibir que novas tragédias análogas à 2ª Guerra ocorram.

A DUDH reconhece a dignidade humana já em seu preâmbulo[80] como um valor ínsito a todas as pessoas e pode-se dizer que referido documento apresenta como principal objetivo a proteção dessa dignidade, elevando-a a um dos principais valores jurídicos a ser protegido e inaugurando um processo de transformação desse valor em norma.

Logo em seu 1ª artigo a DUDH conclama que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos", evidenciando que o atributo da dignidade humana é um valor intrínseco a todas as pessoas, possuindo caráter universal e não se restringindo a determinadas classes, nem podendo ser removido ou atribuído em virtude de determinados comportamentos. (ONU, 1948)

A concepção da dignidade humana constante na DUDH ganha relevo no Direito Internacional na segunda metade do século XX e passa a constar explicitamente em diversas Constituições nacionais e tratados internacionais.

Em 1966 dois dos mais importantes tratados internacionais já aprovados pela ONU, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais preveem em seus respectivos preâmbulos que "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo", bem como ambos dispõem que os direitos de que tratam "decorrem da dignidade inerente à pessoa humana". (ONU, 1966)

[80] Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,[...] Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do ser humano, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos do homem e da mulher e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,... (ONU, 1966)

Nestes textos têm-se explicitamente o entendimento de que a dignidade humana é o fundamento comum a todos os direitos fundamentais, posição que ganha prestígio entre os estudiosos.

Embora em alguma medida já tenha constado na Constituição de 1934 é apenas com a CR/1988 que a dignidade humana ganhou o *status* de norma constitucional no Brasil.

Em 1934 a Constituição determinava em seu artigo 115 que "a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna". (BRASIL, 1934)

O sentido empregado à expressão referia-se ao gozo de bens materiais suficientes para proporcionar qualidade de vida para a população e ao consequente dever estatal de organizar a economia de modo a propiciar o acesso a estes bens pela população.

A CR/1988 alçou a dignidade humana a fundamento da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º, inciso III e a menciona ainda em outras três oportunidades, no que tange especificamente a relações familiares.

O §7º do artigo 226 estabelece a dignidade como um fundamento do livre planejamento familiar, e determina que esse é de livre decisão do casal, sendo responsabilidade do Estado proporcionar as condições materiais para o seu exercício, sendo proibida qualquer forma coercitiva pública ou privada.

O caput do artigo 227, por sua vez, dispõe que é dever do Estado, da sociedade e da família garantir às crianças, jovens e adolescentes "com absoluta prioridade", os direitos "à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária..." (BRASIL, 1988)

Por fim, o artigo 230 estabelece que "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida". (BRASIL, 1988)

A posição de destaque alcançada pela dignidade humana na CR/1988 reverberou também nas Constituições Estaduais aprovadas posteriormente, ao permitir sua associação a direitos fundamentais específicos a realidades regionais.

Como assevera Gilmar Mendes em estudo sobre o tema, a dignidade humana é mencionada nas mais diversas Constituições Estaduais, relacionando-se a temas diversos, como tratamento de presos, educação, proteção da mulher, política agrária, pesquisa

tecnológica, tratamento a pessoas portadores de deficiências, construção de moradias populares, saneamento básico, transporte e manutenção de casas-albergues para idosos, mendigos, crianças e adolescentes abandonados. Entre todos os estados brasileiros, apenas a Constituição de Roraima não faz menção a dignidade humana em nenhuma parte de seu texto. (MENDES, 2013)

Não obstante a vasta menção em documentos jurídicos das mais diversas origens e naturezas (tratados internacionais, Constituições nacionais e estaduais) em nenhum deles o conceito e o conteúdo da dignidade humana é definido, permanecendo como um conceito aberto, abstrato e consequentemente dificultando sua aplicação como parâmetro jurídico em casos concretos.

No intuito de permitir a utilização da dignidade humana como ferramenta argumentativa em casos concretos tornou-se imprescindível identificar seu conteúdo e funções no ordenamento jurídico, tarefa enfrentada por diversos pensadores do Direitos, como Ronald Dworkin, Habermas, Ingo Wolfgang Sarlet, entre outros.

Neste estudo, utilizar-se-á das definições de dignidade humana realizadas por Luis Roberto Barroso e Daniel Sarmento, embora não se desconheça a crucial colaboração de outros estudiosos para a formulação teórica do seu conteúdo e atuação no direito.

Para Luis Roberto Barroso "A dignidade humana é um valor fundamental que informa o conteúdo de diversas normas escritas, ao mesmo tempo em que condiciona a interpretação constitucional como um todo, principalmente quando os direitos constitucionais estão envolvidos".[81] (BARROSO, 2010, p.58)

Segundo Barroso, a dignidade humana, por ser um valor fundamental e um princípio jurídico, atua tanto como uma justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais, compondo o núcleo essencial destes e orientando a aplicação dos mesmos em casos concretos. (BARROSO, 2010)

Embora seja um valor fundamental, Barroso destaca que a dignidade humana não é nem um valor absoluto nem um princípio absoluto, podendo ser ponderada com outros valores e princípios em casos concretos, devendo, no entanto, ter prevalência na maior

[81] A melhor maneira de classificar a dignidade humana é como um princípio jurídico com status constitucional, e não como um direito autônomo, como será demonstrado abaixo. Como um valor fundamental que é também um princípio constitucional, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais. [...] A dignidade humana é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais, como a igualdade, a liberdade ou o direito ao voto (o qual, a propósito, não está expresso no texto da Constituição dos Estados Unidos). Sendo assim, ela vai necessariamente informar a interpretação de tais direitos constitucionais, ajudando a definir o seu sentido nos casos concretos. (BARROSO, 2010, p. 64 e 66)

parte das ponderações por se tratar de um valor fundamental comum a todos os direitos fundamentais. (BARROSO, 2010)

Barroso concebe que o conteúdo da dignidade humana é composto por três elementos, o valor intrínseco, a autonomia e o valor comunitário. (BARROSO, 2010)

O valor intrínseco é um valor ínsito a todos os seres humanos, uma característica inerente à condição humana que lhe outorga *status* superior ao dos demais animais e lhe confere privilégios jurídicos em relação a estes e uma série de direitos fundamentais que limitam e obrigam a atuação estatal, como o direito à vida, a proibição de tortura, etc...[82] (BARROSO, 2010)

O segundo elemento da dignidade humana é a autonomia que nos dizeres de Barroso "é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa".[83] (BARROSO, 2010, p. 81)

A autonomia está diretamente relacionada com a capacidade de autodeterminação, é o elemento que permite ao indivíduo eleger as regras orientadoras de suas ações e quais objetivos alcançar, baseando-se em seus próprios interesses.[84] (BARROSO, 2010)

Para que referida autonomia seja alcançável é necessária a existência concomitante de três fatores, razão (capacidade mental para tomar decisões informadas); independência (ausência de coerção, manipulação e privações essenciais) e escolha (existência real de alternativas), uma vez que sem capacidade mental a pessoa não terá capacidade de ponderar efetivamente sobre o efeito e riscos de suas escolhas, sem

---

[82] O valor intrínseco é, no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser. Corresponde ao conjunto de características que são inerentes e comuns a todos os seres humanos e que lhes confere um status especial e superior no mundo, distinto do de outras espécies. O valor intrínseco é oposto ao valor atribuído ou instrumental, porque é um valor que é bom em si mesmo e que não tem preço. (BARROSO, 2010, p.76)

[83] A noção central aqui é a de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger sua vida. Em seção anterior, foi apresentada a concepção Kantiana de autonomia, entendida como a vontade orientada pela lei moral (autonomia moral). Nesse tópico o foco volta-se à autonomia pessoal, que é valorativamente neutra e significa o livre exercício da vontade por cada pessoa, segundo seus próprio valores, interesses e desejos. (BARROSO, 2010, p.81) Note-se que no sistema moral kantiano a autonomia é a vontade que não sofre influência heterônomas e corresponde à ideia de liberdade. Contudo, na prática política e na vida social, a vontade individual é restringida pelo direito e pelos costumes e normas sociais. Desse modo ao contrário da autonomia moral, a autonomia pessoal, embora esteja na origem da liberdade, corresponde apenas ao seu núcleo essencial. A liberdade tem um alcance mais amplo, que pode ser limitado por forças externas legítimas. Mas a autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida por interferências sociais ou estatais por abranger as decisões pessoais básicas, como as escolhas relacionadas com religião, relacionamentos pessoais, profissão e concepção políticas, entre outras. (BARROSO, 2010, p.82)

[84] A autonomia, portanto, corresponde à capacidade de alguém tomar decisões e de fazer escolhas pessoais ao longo da vida, baseadas na sua própria concepção do bem, sem influências externas indevidas. (BARROSO, 2010, p.82)

independência não haverá a possibilidade de adotar seus próprios interesses genuínos como fator de fundamentação de suas escolhas e sem existência de alternativa não há a possibilidade fática de escolher.

A autonomia subdivide-se em três esferas: autonomia privada, autonomia pública e mínimo existencial. (BARROSO, 2010)

A autonomia privada refere-se ao âmbito da intimidade das pessoas e designa a ideia de autogoverno do indivíduo, impondo limitações à interferência estatal abusiva em esferas de âmbito estritamente pessoal como os direitos sexuais e reprodutivos, o direito a eleger uma profissão a escolher ou não professar uma fé, seja ela qual for, a escolher o modo como se vestir, com quem quer se casar, o direito ao divórcio, entre outros. (BARROSO, 2010)

Por sua vez, a autonomia pública diz respeito ao direito de participar do governo e do Estado e de interferir nas escolhas adotadas pela sociedade.[85] (BARROSO, 2010)

Por fim compõe o elemento da autonomia a esfera do mínimo existencial que consubstancia "o direito básico as provisões necessárias para que se viva dignamente". (BARROSO, 2010, p.85)

> A igualdade, em sentido material ou substantivo, e especialmente a autonomia (pública e privada) são ideias dependentes do fato de os indivíduos serem "livres da necessidade" (free from want), no sentido de que suas necessidades vitais essenciais sejam satisfeitas. [...] Isso exige o acesso a algumas prestações essenciais – como educação básica e serviços de saúde -, assim como a satisfação de algumas necessidades elementares, como alimentação, água, vestuário e abrigo. [...] o mínimo existencial está no cerne da dignidade humana, e ... a autonomia não pode existir onde as escolhas são ditadas apenas por necessidades pessoais. (BARROSO, 2010, p. 85)

O terceiro elemento da dignidade humana é o valor comunitário denominado por Barroso de "dignidade como restrição ou dignidade como heteronomia", e representa, segundo o autor, o seu elemento social.[86] (BARROSO, 2010, p.86)

[85] Nesse sentido a autonomia pública implica nos direitos de votar, concorrer aos cargos públicos, ser membro de associações políticas, fazer parte de movimentos sociais e, particularmente, o direito às condições necessárias para participar do debate público. Idealmente, portanto, todas as leis que os indivíduos são obrigados a respeitar foram criadas com sua participação, o que lhes assegura o status de indivíduos autônomos, e não o de meros súditos heterônomos. (BARROSO, 2013, p. 84)

[86] A dignidade como valor comunitário enfatiza, portanto, o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais em nome de certa concepção de vida boa. (BARROSO, 2010 p. 88)

O valor comunitário designa duas forças externas que influenciam o indivíduo: "os compromissos, valores e 'crenças compartilhadas' de um grupo social e as normas impostas pelo Estado". (BARROSO, 2010, p.87)

Percebendo o considerável risco de paternalismo, Barroso admite que o valor comunitário acarrete restrições a autonomia privada apenas para concretizar três objetivos: 1. A proteção dos direitos e da dignidade de terceiros; 2. A proteção dos direitos e da dignidade do próprio indivíduo; e 3. A proteção dos valores sociais compartilhados. E mesmo nesses casos deve considerar três elementos: 1. a existência ou não de um direito fundamental sendo atingido; 2. o dano potencial para outros e para a própria pessoa; e c) o grau de consenso social sobre a matéria.[87]

Mesmo admitindo interferências excepcionais na autonomia privada em nome de valores comunitários, Barroso enfatiza que a postura estatal ideal ao se deparar com disputas morais controversas é a de não privilegiar uma das partes e criar, na medida do possível, um cenário jurídico em que ambas possam atuar conforme seus próprios ideais.

> O papel do Estado ao interpretar os valores comunitários é acolher aqueles que são mais genuinamente compartilhados pelas pessoas e evitar, sempre que possível, escolher lados em disputas moralmente divisivas. Uma boa razão para essa abstenção é que permitir que um grupo imponha suas concepções morais sobre outros representa uma afronta ao ideal segundo o qual todos os indivíduos são livres e iguais. [...] sempre que uma questão moral significativa estiver presente, a melhor atitude que o Estado pode tomar é estabelecer um regime jurídico que permita aos indivíduos dos dois lados em disputa exercerem a sua autonomia pessoal. Em tais situações o campo de batalha deve permanecer dentro do domínio das ideias e do convencimento racional, sem que nenhum lado se beneficie da coerção pública para implementar sua visão particular. (BARROSO, 2010 p. 97,98)

[87] O valor comunitário, como uma restrição sobre a autonomia pessoal, busca sua legitimidade na realização de três objetivos: 1. A proteção dos direitos e da dignidade de terceiros; 2. A proteção dos direitos e da dignidade do próprio individuo; e 3. A proteção dos valores sociais compartilhados. [...] Quanto ao seu primeiro objetivo – proteção dos direitos e da dignidade de terceiros -, qualquer sociedade civilizada impõe sanções cíveis e criminais para salvaguardar valores e interesses relativos à vida, integridade física e psíquica, propriedade e costumes, entre outros. Não há dúvida, portanto, que a autonomia pessoal pode ser restringida para impedir comportamentos nocivos, seja em nome da noção de princípio do dano, desenvolvida por John Stuart Mill, ou então do conceito mais amplo de princípio da ofensa, defendido por Joel Feinberg. [...] Os outros objetivos – proteção do próprio indivíduo e dos valores sociais compartilhados -, contudo, implicam em graves riscos de paternalismo e moralismo. É amplamente reconhecido algum grau de paternalismo é aceitável, mas os limites de al interferência devem ser definidos com bastante cuidado para que ela seja considerada legítima. Quanto ao moralismo, também é aceitável que uma sociedade democrática possa empregar seu poder coercitivo para fazer valer alguns valores morais e metas coletivas. Mas também nesse caso, e por razões ainda mais fortes, os limites devem ser adequadamente ajustados para evitar o grave risco do majoritarismo moral, que é uma manifestação de tirania da maioria.[...] A imposição coercitiva de valores externos, excepcionando o pleno exercício da autonomia em nome de uma dimensão comunitária da dignidade humana, nunca é trivial. Ela exige fundamentação adequada, que deve levar em conta três elementos: a) a existência ou não de um direito fundamental sendo atingido; b) o dano potencial para outros e para a própria pessoa; e c) o grau de consenso social sobre a matéria. (BARROSO, 2010 p. 88, 89, 91, 91, 95,96)

Daniel Sarmento, por sua vez, apresenta compreensão diferente do conteúdo da dignidade humana. Para o autor 4 elementos constituem seu núcleo essencial, o valor intrínseco, a autonomia (em suas esferas pública e privada), o mínimo existencial e o reconhecimento. (SARMENTO, 2020)

Sarmento assevera que a dignidade humana sofreu três grandes transformações ao longo da história, iniciando sua trajetória como o privilégio de uma minoria e sendo alçada a princípio universal; abandonando o foco inicial no sujeito abstrato para a preocupação com a pessoa concreta e socialmente enraizada, e alcançando o *status* de norma jurídica, após surgir originalmente como ideia apenas religiosa e filosófica. (SARMENTO, 2020)

Já no que tange a autonomia, para além de enfatizar o fato de que para Sarmento este elemento compõe-se apenas da autonomia pública e privada e o mínimo existencial enquadra-se em esfera distinta, ao contrário da concepção de Luís Roberto Barroso, é imperioso destacar que a autonomia privada deve considerar a pessoa concreta, incluída no meio social.

> A autonomia privada corresponde à faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes à sua própria vida. Ela expressa a autodeterminação individual e resulta do conhecimento do ser humano como um agente moral, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e com o direito de seguir a sua decisão, desde que ela não viole direitos alheios. [...] A autonomia envolve, portanto, a capacidade de atuar como agente moral, fazendo escolhas relevantes. Não se trata, porém, da autonomia sobre a qual Kant erigiu a sua concepção de dignidade humana. Para Kant a ação individual movida por uma paixão ou desejo não seria autônoma, mas heterônoma. Autônomas seriam apenas as condutas ditadas pela lei moral que a própria pessoa tem em si, não "conspurcadas" por outras influências externas ou internas, inclusive aquelas ditadas por sentimentos e inclinações pessoais. Porém, esse tipo de ação simplesmente não existe no mundo real, composto por pessoas de carne e osso. A autonomia moral kantiana, ela sim, assume feição heterônomas, ao estabelecer com absoluta rigidez as motivações que podem legitimamente inspirar as ações humanas. Embora a autonomia privada pressuponha a racionalidade do indivíduo, ela abrange o direito da pessoa de tomar decisões por quaisquer motivações: juízos morais, cálculos instrumentais, sentimentos, desejos e até idiossincrasias incompreensíveis para terceiros. Como na letra de Raul Seixas, ela abarca o direito de "tomar banho de chapéu ou esperar papai Noel". Trata-se da autonomia da pessoa concreta, dotada de razão, mas, também de sentimentos, corpo e raízes sociais. Ela pressupõe a vontade livre, mas não predetermina o que move esta vontade. (SARMENTO, 2020, p. 140, 141)

Sarmento reconhece que a vontade do ser humano não é livre de quaisquer influências externas, como um robô passível de ser planejado para agir considerando-se

apenas um comando ou critério (a moralidade, por exemplo), mas pelo contrário é sugestionável a manipulações (a nosso ver, por vezes irresistíveis, como as realizadas por supermercados ao realizar a disposição dos produtos nas gôndolas, ou as realizadas pelos algoritmos das redes sociais, ao nos remeter imagens e notícias que nos despertam maior interesse).

No que tange à autonomia pública, a concepção de Sarmento é próxima à de Barroso, não merecendo maiores considerações.

É no âmbito da admissibilidade de restrições a autonomia que se apresentam consideráveis distinções entre a concepção de Barroso e Sarmento. Ao passo que o primeiro, nas circunstâncias já apresentadas, admite restrições à autonomia em nome do valor comunitário, que seria um elemento próprio da dignidade humana, notadamente nas ocasiões em que houver grande consenso social, Sarmento discorda do fato de que o consenso social sobre determinada matéria possa gerar restrições a autonomia pessoal em nome de concepções morais majoritárias.

A possibilidade de restrições a autonomia privada apenas quando houver risco de dano a terceiro, como sugerida por John Stuart Mill, também é temperada por Sarmento:

> O princípio do dano, porém, embora aponte em uma direção certa, peca tanto pela falta como pelo excesso. Pelo excesso, porque nem sempre o dano a terceiros justifica restrições à liberdade. Pela falta, porque há situações em que a limitação à liberdade se afigura admissível, embora não se volta a afastar ou a prevenir um dano a terceiro – e.g., obrigação do uso do cinto de segurança nos automóveis. Começo pelo excesso: se é verdade que os danos a terceiros podem eventualmente justificar uma restrição à liberdade, isso não significa que eles sempre tenham peso suficiente para fazê-lo. Há hipóteses, por exemplo, em que o exercício da liberdade de expressão do agente causa danos coletivos a direitos da personalidade de terceiros, e, nada obstante, aquela liberdade prevalece. A validade das restrições a uma liberdade, mesmo quando o seu exercício afete direitos de terceiros, não é automática. A colisão entre liberdade de um indivíduo e de direitos de outras pessoas se resolve, via de regra, por uma ponderação de interesses, que deve ser pautada pelo princípio da proporcionalidade, levando em conta tanto a relevância constitucional dos bens jurídicos em confronto, como também a intensidade com que cada um deles é afetado no caso concreto. Por outro lado, existem restrições legítimas à liberdade que não se ligam a danos a terceiros predeterminados. Neste sentido, há, em primeiro lugar, metas e objetivos sociais, que podem justificar essas restrições. A preservação do patrimônio histórico por exemplo, pode justificar, a limitação à liberdade do morador de Ouro Preto de alterar a fachada de sua residência. A necessidade de promover eleições pode lastrear a convocação de pessoas para trabalharem como mesários nos pleitos, limitando a sua autonomia naquele dia. O conflito entre liberdades e interesses sociais também se resolve por uma ponderação pautada pelo princípio da proporcionalidade. [...] não se deve afirmar a superioridade dos interesses da coletividade sobre os direitos das pessoas, mas tampouco é correto conceber a liberdade individual como um trunfo absoluto, ao abrigo de qualquer ponderação com os interesses e metas da comunidade. (SARMENTO, 2020, p. 165, 166)

Sarmento ressalta ainda que “danos a animais não humanos também podem legítimar restrições proporcionais à autonomia individual” bem como que “em hipóteses excepcionais, podem também haver restrições legítimas à liberdade que voltem à proteção do próprio agente, como as motivadas por propósitos paternalistas e perfeccionistas”. (SARMENTO, 2020, p. 167)

> O perfeccionismo, segundo definição de Carlos Santiago Nino, é a “concepção segundo a qual é uma missão legítima do Estado fazer com que os indivíduos aceitem e materializem ideais validos de virtude pessoal”. Já o paternalismo se liga à interferência a liberdade pessoal voltada a proteção do próprio agente. (SARMENTO, 2020, p. 167)

A maior crítica ao paternalismo é a de que ele pressupõe que as pessoas não têm capacidade de adotar “decisões apropriadas sobre suas próprias vidas”, o que lhe coloca em evidente conflito com a dignidade humana que exige “que as pessoas sejam tratadas como sujeitos, e não como objetos da ação de terceiros, ainda que benevolente”. (SARMENTO, 2020, p.170, 171)

> Apesar da tensão latente entre a dignidade humana e o paternalismo, seria um exagero afirmar a incompatibilidade com o princípio de toda e qualquer imposição estatal de caráter paternalista. Aliás, tais imposições são bastantes frequentes e envolvem medidas cuja legitimidade poucas pessoas contestam, como a obrigação do uso de cinto de segurança nos automóveis. Não se pode ignorar que muitas vezes as pessoas agem no seu dia a dia sem maior cuidado e reflexão, expondo-se a riscos graves, que poderiam ser evitados por meio de restrições banais à sua liberdade. Nesta hipótese, o dever estatal de proteção aos direitos fundamentais pode ser justificativa prima facie legítima para a adoção de medidas paternalistas suaves pelo legislador, cuja validade sempre dependerá de sua compatibilidade com o princípio da proporcionalidade: deve-se ponderar a restrição à liberdade com a tutela do bem jurídico protegido para ver se a medida se justifica constitucionalmente. (SARMENTO, 2020, p. 171,172)

Já no que tange ao perfeccionismo a principal crítica reside no fato de que não cabe ao Estado ditar regras de comportamento virtuoso e impô-las aos indivíduos. Embora o autor admita em caráter excepcionalíssimo que se façam restrições à autonomia privada por razões perfeccionistas, há que se destacar que não cita nenhuma hipótese em seu texto, mas apenas enfatiza a sua indesejabilidade.

> Ainda mais problemáticas são as medidas perfeccionistas. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, elas não constituem fundamento válido para restrições à autonomia individual de pessoas capazes. Impor restrições perfeccionistas à liberdade das pessoas é deixar de tratá-las como agentes

> morais, ignorando a sua independência ética, que se traduz no seu direito de eleger os seus próprios caminhos existenciais. O Estado não pode impedir escolhas e atos de natureza autorreferente, porque considera que isto fará as pessoas melhores, mais virtuosas ou mais felizes. Não pode, por exemplo, impedir que adultos se engajem livremente em práticas sexuais tidas como heterodoxas – e. g., sadomasoquismo, troca de casais – por considerar que elas degradam a quem as realiza. Não pode proibir os jogos de azar – como se faz no Brasil – por considerar que este seja um hábito prejudicial para as pessoas, ligado a um estilo de vida que se deseja combater. A vedação à restrição da liberdade por motivos perfeccionistas se aplica mesmo quando os bens jurídicos em jogo são extremamente relevantes, com a própria vida. Afinal, é exatamente nas decisões existenciais mais importantes, como as que concernem à vida que o princípio da dignidade humana impõe uma proteção mais robusta à autonomia pessoal. Como ressaltou Diaulas Ribeiro, a autonomia pressupõe não só "o direito de viver a própria vida", como também o de "morrer a própria morte". [...] Nada obstante, não compartilho, em toda a sua extensão, da premissa liberal subjacente à crítica ao perfeccionismo jurídico, de que o Estado teria a obrigação de observar uma postura de absoluta *neutralidade* em relação às diferentes concepções de vida boa presentes na sociedade. Entendo que o dever existe em relação às compreensões religiosas e metafísicas, em que a neutralidade se liga à observância do princípio da laicidade estatal, interpretado de forma ampla. Essa neutralidade se expressa na exigência de que todas as ações estatais se motivem em *razões públicas*, que possam ser racionalmente aceitas pelas pessoas, independentemente de suas cosmovisões e orientações religiosas. (SARMENTO, 2020, p. 172, 173, 174)

Apesar de defender durante toda sua tese de livre docência a impossibilidade de restrições a autonomia privada fundadas em razões perfeccionistas, Sarmento acredita que o Estado deve adotar posturas não coercitivas que valorizem direitos fundamentais e posturas de respeito ao pluralismo cultural e permitam que a sociedade se torne um ambiente mais amigável às minorias.[88]

Nesse sentido afirma que "o Estado não deve se manter neutro na disputa entre compreensões de mundo sexistas e igualitárias. Ele pode – deve – preferir as segundas e

[88] Assim, não me parece que o Estado tenha o dever de se manter neutro em diversas questões alienantes às vidas dos seus cidadãos, apenas porque elas não afetam diretamente a terceiros. Os poderes públicos não só podem como devem, por exemplo, fomentar a adoção de hábitos de vida saudáveis pelas pessoas. Não é ilícito ou ilegítimo que o Estado formule políticas públicas visando a encorajar que as pessoas abandonem o tabagismo, pratiquem mais exercícios físicos e adotem uma alimentação melhor. A tutela da saúde constitui uma razão pública que justifica essas medidas. Contudo, ao lidar com atos autorreferentes, o Poder Público não deve se valer de proibições e de sanções. A não ser em hipóteses absolutamente excepcionais, mas sim de medidas de outra natureza – campanhas educacionais, fomento, tributação com finalidades extrafiscais et. Deve utilizar prioritariamente as técnicas do "paternalismo libertário" – os *nudges* – preconizados por Cass Sunstein e Richard Thaler". Ademais, a própria garantia da liberdade justifica que o Estado abandone a sua suposta neutralidade cosmovisiva para favorecer, em regra sem coerções, compreensões de "vida boa" cuja adoção pelas pessoas propicie um ambiente cultural mais hospitaleiro para o livre desenvolvimento da personalidade de cada integrante da sociedade. Se o exercício efetivo da liberdade por pessoas concretas é fortemente condicionado pela atmosfera cultural em que elas estão inseridas, como se assentou acima, parece-me evidente que um Estado que valoriza a autonomia individual não deve se manter indiferente em relação à cultura vigente. Pelo contrário, ele pode e deve fomentar o enraizamento social de cosmovisões baseadas na liberdade e igualdade em detrimento de outras, de teor mais autoritário e hierárquico. (SARMENTO, 2020, p. 174, 175)

favorecê-las, por exemplo, na definição dos currículos escolares, nas suas políticas públicas, nos seus atos simbólicos". A finalidade desse comportamento estatal deve ser promover uma sociedade em que as pessoas reais possam "viver sua liberdade, num ambiente cultural que não as oprima ou estigmatize". (SARMENTO, 2020, p. 175)

Por fim Sarmento faz menção ao moralismo jurídico, que segundo o autor "é posição que preconiza a legitimidade de restrições à autonomia pessoal não apenas para proteger direitos de terceiros ou interesses do próprio indivíduo, mas também para assegurar a observância da moral". (SARMENTO, 2020, p. 175, 176)

Sarmento não admite o moralismo jurídico como ferramenta hábil para gerar restrição na autonomia.

> Por tais razões, penso que o fato de um comportamento individual ofender valores compartilhados, por mais enraizados que sejam, não é razão suficiente para que seja restringido, quando não violar direitos de terceiros ou colidir com interesses coletivos – categoria que não abrange manutenção do "código moral" da sociedade. O direito à autonomia postula, como regra geral, a impossibilidade de vedação de comportamentos que não causem nenhum tipo, de dano, apenas porque o Estado os considere imorais. [...] Não entendo, por outro lado, que o consenso social seja suficiente para lastrear o moralismo jurídico empregado para limitar a autonomia pessoal. Daí porque não concordo com o critério proposto por Luís Roberto Barroso para legitimação excepcional da heteronomia. [...] Para ele " a limitação da autonomia pessoal fundada na moral pública exige um consenso social forte". Barroso apontou como "sérios candidatos" a esse consenso "a proibição da pornografia infantil – mesmo no caso de representações gráficas sem uma criança real envolvida – e a interdição do incesto. Penso que o critério do consenso não é apropriado, pois muitas vezes as mais graves injustiças são naturalizadas e aceitas sem maiores controvérsias nas sociedades em que são praticadas. (SARMENTO, 2020, p. 178, 180, 181)

O terceiro elemento da dignidade para Sarmento é o mínimo existencial, tido por ele como um elemento autônomo e não como parte da autonomia, como sustenta Barroso.

Pontes de Miranda, em 1933 formulou a ideia de mínimo vital ao versar sobre os novos direitos do homem em seu livro "Direitos à subsistência e direito ao trabalho".

> Como direito público subjetivo, a subsistência realiza, no terreno da alimentação, das vestes e da habitação, o standard of living segundo três números, variáveis para maior indefinidamente e para menor até o limite, limite que é dado, respectivamente, pelo indispensável à vida quanto à nutrição, ao resguardo do corpo e à instalação.
> É o mínimo vital absoluto. Sempre, porém, que nos referimos ao mínimo vital, deve-se entender o mínimo vital relativo, aquele que, atentando-se às circunstâncias de lugar e de tempo, se fixou para cada zona em determinado período (...). O mínimo vital relativo tem de ser igual ou maior que o absoluto. O direito à subsistência torna sem razão de ser a caridade, a esmola, a humilhação do homem ante o homem. (...). Não se peça a outrem, porque falte;

> exija-se do Estado, porque este deve. Em vez da suplica, o direito. (PONTES DE MIRANDA, 1933, p. 28,30)

Sarmento corrobora com o entendimento[89] de que o mínimo existencial não se restringe ao mínimo vital, mas inclui também outras necessidades básicas que possam surgir da evolução social e se tornar imprescindíveis para a sobrevivência e inserção social do indivíduo.[90]

Para o autor o mínimo existencial relaciona-se diretamente com o direito à liberdade e com a democracia sendo um de seus pressupostos.

A principal divergência entre a concepção de mínimo existencial de Barroso e Sarmento reside no fato de que para o segundo o mínimo existencial trata-se de um elemento individual do conteúdo da dignidade humana ao passo que o primeiro o inclui como parte do elemento autonomia. Como o objeto central do estudo não é a dignidade humana, não teceremos maiores considerações sobre o tema.

Por fim Sarmento elenca o Reconhecimento como um elemento do conteúdo da dignidade humana.

O Reconhecimento é o elemento intersubjetivo da dignidade humana e designa a noção de que as pessoas pertencentes a grupos sociais não hegemônicos devem ser tratadas com igual respeito e consideração e a cultura dominante não pode lhes inferiorizar sistematicamente.[91] [92]

> Não é incomum que os integrantes de grupos estigmatizados sejam excluídos, de modo explícito ou não, do acesso equitativo a direitos atribuídos aos demais membros da sociedade. A exclusão não apenas os priva de bens materiais

---

[89] O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange, também, as condições socioculturais, que, para além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na vida social. (Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, REsp 1.185.474, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 20.04.2010)

[90] Não vejo como definir um elenco fechado de direitos ou prestações componentes do mínimo existencial. Parece-me preferível preservar a abertura inerente à categoria, inclusive para que ela possa se estender a necessidades básicas cujo reconhecimento resulte de evoluções sociais no plano material ou cultural-valorativo. (SARMENTO, 2020, p. 219)

[91] O direito ao reconhecimento liga-se, assim, à dimensão intersubjetiva da dignidade, que expressa a ideia de que a ordem jurídica "deve zelar para que todos recebam igual (...) consideração e respeito por parte do Estado e da comunidade". (SARMENTO, 2020, p. 257)

[92] Em geral, o estigma combatido pelo direito ao reconhecimento resulta do pertencimento da vítima a alguma coletividade desvalorizada pela cultura hegemônica – e. g. , negros, índios, homossexuais, mulheres, pessoas desqualificadas, como prostitutas, lixeiros e empregadas domésticas. O direito ao reconhecimento busca não apenas combater os efeitos negativos dessa desvalorização identitária – violências materiais e simbólicas contra os grupos estigmatizados, invisibilidade, discriminações diretas e indiretas etc. – como também interferir no plano cultural para "cortar o mal pela raiz", eliminando a sua causa: os padrões culturais responsáveis por tal desvalorização. (SARMENTO, 2020, p. 258)

> importantes, mas é em si mesma um sinal de desrespeito, que corresponde à imposição de um selo oficial de inferioridade. (SARMENTO, 2020, p.263)

A Teoria do Reconhecimento surge no início do século XIX com Hegel, mas ganha notoriedade na segunda metade do século XX com os estudos de Axel Honeth, Nancy Fraser, Charles Thaylor, entre outros.

Honeth não constrói sua teoria sobre o reconhecimento com a finalidade precípua de enquadrá-lo como um elemento jurídico. Para o autor o reconhecimento se dá em três âmbitos, amor, direito e solidariedade, e sua negativa constitui um desrespeito, uma vez que para além de lhes causar um dano e insulto, culmina por acarretar uma degradação da autoimagem.

Para cada âmbito de atuação a ausência de reconhecimento constitui modalidade específica de desrespeito: violação, no caso do amor; privação de direitos, no caso do direito; e degradação, no caso da solidariedade.

A esfera do amor não se resume a relações românticas, mas abarca os laços interpessoais que se formam em um âmbito de maior intimidade, como as relações familiares e de amizade. O reconhecimento nesta esfera, atua sobre a formação da autoconfiança do indivíduo e o seu desrespeito traz influencias negativas durante toda a sua vida, hábeis a permear não apenas o âmbito do amor, mas capazes de atuar sobre outros campos da vida pessoal.[93]

Já no que tange ao direito, a ausência do reconhecimento gera um rebaixamento do indivíduo pertencente ao grupo social, criando cidadãos de 2ª classe, o que pode acarretar que essas próprias pessoas privadas de direitos se percebam como sujeitos que não são merecedores de igual respeito e consideração.

O âmbito da estima social, por sua vez, refere-se à valorização que lhe é atribuída pelo outro na sociedade, ou seja, no que tange a percepção de reputação e prestígio. A negação do reconhecimento neste âmbito constitui degradação, uma desvalorização social do indivíduo por pertencer a determinado grupo não hegemônico, que afetará sua autoestima e sua capacidade de atuação na sociedade.

---

[93] Por amor, Honeth compreende não apenas as relações românticas entre casais, como também aquelas que se estabelecem entre pais e filhos, parentes e amigos próximos. O reconhecimento na esfera do amor, especialmente durante a primeira infância, funciona como um pressuposto psicológico para o desenvolvimento da autoconfiança, que, por sua vez, é base indispensável para a atuação autônoma do indivíduo em toda a sua vida. O autor associa a esfera do amor à integridade corporal, e entende a violação como a forma mais grave de desrespeito, que recai sobre o próprio corpo da pessoa, e que ocorre em situações como o estupro e a tortura. A violação não se resume à dor física, envolvendo também a submissão à vontade do outro, com a perda da autonomia. (SARMENTO, 2020, p. 248)

Para Sarmento o reconhecimento é um direito ao igual respeito da identidade pessoal, de modo que as práticas estatais ou privadas que imponham estigmas e humilhações às pessoas por pertencerem a grupos sociais não-hegemônicos, culminam por lhe violar.

No intuito de afastar esses tratamentos desiguais decorrentes de valorações culturais, o direito ao reconhecimento apresenta uma dimensão positiva e uma dimensão negativa.

Sua dimensão positiva impõe que o Estado atue para combater as práticas culturais discriminatórias e superar os estigmas delas decorrentes, ao passo que sua dimensão negativa proíbe as práticas culturais discriminatórias. A atuação estatal no âmbito do direito ao reconhecimento não se atém apenas ao plano jurídico, mas deve se estender às políticas públicas, como campanhas de comunicação social, elaboração de conteúdos programáticos para currículos escolares, entre outras.

Há que se destacar que por tratar-se de uma dimensão intersubjetiva, decorrente justamente de discriminações culturalmente enraizadas, o reconhecimento possui eficácia horizontal, afinal sem esse componente não teria a capacidade de atuar especificamente sobre o tipo de relações em que mais se reproduzem as práticas discriminatórias cotidianamente, quais sejam, as relações entre pessoas e instituições privadas.

No entanto, Sarmento reconhece que, mesmo atuando sobre as relações exclusivamente privadas, o direito ao reconhecimento não tem o condão de restringir demasiadamente a liberdade de comportamento e manifestação de seus integrantes.

> O direito ao reconhecimento tem, é claro, eficácia horizontal, o que pode justificar a proibição de práticas de pessoas e instituições privadas que estigmatizem os integrantes de certos grupos. Mas deve sempre haver uma preocupação com a preservação de um espaço de autonomia dos particulares, especialmente no campo existencial, para que a proteção ao reconhecimento não se converta em mote para uma espécie de totalitarismo dos direitos fundamentais. Em alguns casos, o adequado equacionamento de tensões entre a autonomia e o reconhecimento demanda uma ponderação de interesses, pautada pelo princípio da proporcionalidade. (SARMENTO, 2020, p.260)

Em virtude do modo como as práticas culturais estigmatizantes atuam na sociedade e da capilaridade que seus efeitos possuem sobre a vida das pessoas, a promoção do direito ao reconhecimento demanda, não raras vezes, não apenas a garantia de direitos iguais aos grupos não-hegemônicos, mas também medidas peculiares às suas necessidades particulares.

A adoção dessas medidas enfrenta considerável oposição por parte de setores conservadores da sociedade, sob o fundamento de que ferem o princípio da igualdade e geram justamente o que queriam evitar: privilégios de classes.

Para evitar tais argumentos, Sarmento sugere que as medidas de reconhecimento sejam fundamentadas justamente na proteção do próprio indivíduo pertencente ao grupo estigmatizado.

> [...] O fundamento dessas medidas não precisa ser qualquer tipo de coletivismo, que ponha o grupo ou a cultura na frente dos indivíduos – o que seria, na minha ótica, incompatível com o "valor intrínseco da pessoa", como visto no capítulo 3. Tais políticas podem ser justificadas em nome de proteção da pessoa – de cada pessoa, no singular. Partindo-se de uma premissa antropológica realista, sabe-se que a cultura e o grupo são indispensáveis para a personalidade dos indivíduos. Daí tem-se o melhor fundamento para a proteção das culturas e grupos – a garantia da dignidade humana das pessoas reais, encarnadas e enraizadas, que os integram. Da mesma forma que os direitos sociais não visam à proteção da "classe", mas das pessoas humildes que compõem os extratos sociais subalternos, os direitos culturais, ligados ao reconhecimento, não têm como objetivo central a tutela da "cultura" ou do "grupo identitário", mas a defesa da dignidade dos indivíduos que pertencem às coletividades não-hegemônicas. (SARMENTO, 2020, p.272,273)

Corrobora-se, neste estudo, a concepção apresentada por Sarmento, por compreender que o reconhecimento é indispensável para que a pessoa real possa exercer sua autonomia e buscar realizar seu ideal de vida boa, e que ao menos no plano do direito e da estima social é consideravelmente apreciável pela atuação estatal, não podendo o Estado se furtar de atuar de modo a promovê-lo efetivamente nessas esferas.

Identificado o conteúdo da dignidade humana, é imperioso constatar os diversos modos como ela atua no Direito brasileiro.

Como já ressaltado anteriormente a própria CR/1988 estabelece a dignidade como fundamento da República e o preâmbulo dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e Econômicos Sociais e Culturais dispõem ser ela o fundamento desses direitos.

Barroso salienta ainda ser a dignidade humana um valor jurídico fundamental e um princípio jurídico, o que lhe permite atuar como um mecanismo que orienta a aplicação das normas jurídicas, principalmente no que tange aos direitos fundamentais. (BARROSO, 2010)

Sarmento aponta sete funções exercidas pela dignidade humana. São elas: fator de legitimação do Estado e do Direito, norte para a hermenêutica jurídica, diretriz para a ponderação entre interesses colidentes, fator de limitação de direitos fundamentais, parâmetro para o controle de validade de atos estatais e particulares, critério para

identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados. (SARMENTO, 2020)

Com todas essas possibilidades de atuação e destaque alcançados na Constituição da República de 1988, nas Constituições Estaduais e nos Tratados Internacionais é razoável que a dignidade humana seja objeto de análise do Supremo Tribunal Federal.

Em diversas oportunidades o Supremo Tribunal Federal decidiu causas em que a dignidade humana foi invocada pelas partes como fundamento de suas argumentações.

No julgamento da ADIn 3510, em que se julgou a constitucionalidade da utilização de embriões para fins de pesquisa com células tronco o ministro Aires Brito afirmou em seu voto que a dignidade humana é "um valor que transcende a pessoa compreendida como ente individual, consubstanciando verdadeiro parâmetro ético de observância obrigatória em todas as interações sociais" e "representa significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País..." (ADI 3510/DF, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 29.5.2008. Voto do Min. Celso de Mello.)

No julgamento do HC 82.424/RS em que se questionava a liberdade de expressão de editor de livros com conteúdo antissemita, o tribunal indeferiu o pedido do impetrante condenado anteriormente pelo crime de racismo, por entender que a dignidade humana é um limite à liberdade de expressão.

> [...] cabe reconhecer que os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode, e não deve, ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas, tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público.". "A liberdade de expressão não pode amparar comportamentos delituosos que tenham, na manifestação do pensamento, um de seus meios de exteriorização, notadamente naqueles casos em que a conduta desenvolvida pelo agente encontra repulsa no próprio texto da Constituição, que não admite gestos de intolerância que ofendem, no plano penal, valores fundamentais, como o da dignidade da pessoa humana, consagrados como verdadeiros princípios estruturantes do sistema jurídico de declaração dos direitos essenciais que assistem à generalidade das pessoas e dos grupos humanos. (BRASIL, 2003)

Na ADPF 132 em que se analisou a constitucionalidade da união homoafetiva mereceu destaque no que tange à dignidade humana a menção ao elemento reconhecimento, contida no voto do ministro Luiz Fux:

> A aplicação da política do reconhecimento dos direitos dos parceiros homoafetivos é imperiosa, por admitir a diferença entre os indivíduos e trazer

> para a luz relações pessoais básicas de um segmento da sociedade que vive parte importante de sua vida na sombra. (BRASIL, 2011)

Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha cunhado um conceito específico para a dignidade humana, nem definido o seu modo de atuação no ordenamento jurídico, e a análise dos votos dos ministros contenha diferentes percepções acerca do tema, não há dúvidas de que a Corte reconhece a relevância da dignidade humana, o que pode se verificar pelo número de vezes em que suas decisões a utilizam. Até o dia 14 de março de 2023 foram 715 acórdãos, 8341 decisões monocráticas e 276 informativos.

Amplamente reconhecida não apenas pelo STF, mas também pelos demais tribunais pátrios e dotada de relevância constitucional não haveria como a dignidade humana ficar de fora do debate acerca da descriminalização do aborto.

Utilizada por ambos os lados da disputa, cada qual enfatizando o âmbito que melhor se adequa a seus objetivos, o recurso à dignidade humana foi frequente no julgamento da ADPF 54, responsável por julgar a constitucionalidade da interrupção voluntária da gestação em casos de anencefalia fetal e é presente também nos debates legislativos e doutrinários sobre o tema.

A ênfase no valor intrínseco do ser humano e na suposta autonomia do feto é o trunfo dos conservadores, ao passo que é na autonomia privada o foco daqueles que defendem a descriminalização.

Esse cenário foi visto no julgamento da ADPF 54, ocasião em que a ministra Carmem Lúcia enfatiza a autonomia privada como um dos elementos da dignidade humana para fundamentar sua decisão pela procedência dos pedidos iniciais ao passo que o Ministro Cezar Peluso, embora não expressamente, utiliza-se do elemento do valor intrínseco ao invocar a dignidade humana como fundamento para julgar improcedentes os pedidos.[94]

A nosso entender a dignidade humana merece ser um argumento central no debate do aborto, por se tratar do principal valor jurídico-constitucional vigente no país e atuar como fonte de interpretação da aplicação dos direitos fundamentais nos casos concretos. Acrescente-se a isso o fato de possuir em seu conteúdo dois elementos centrais na

[94] Assim dispôs o Ministro Cezar Peluso em seu voto: "A dignidade fundamental da vida humana como suposto e condição transcendental de todos os valores, não tolera, em suma, barateamento de sua respeitabilidade e tutela jurídico-constitucional, sobretudo debaixo do pretexto de que a deformidade orgânica severa, irremissibilidade de moléstia letal ou grave disfunção psíquica, possam causar sofrimento ou embaraço a outro ser humano. (BRASIL, 2012, p.393)

discussão sobre o tema, utilizados por ambas as partes da disputa, quais sejam, a autonomia e o valor intrínseco do ser humano.

Ocorre que inúmeras são as possibilidades de descriminalização do aborto no Brasil e o presente estudo se propõe a analisar ao menos 7 casos: interrupção da gestação em caso de estupro, interrupção da gestação em caso de risco de morte materno, interrupção da gestação de feto anencefálico, interrupção da gestação em caso de risco à saúde da mulher, interrupção da gestação em caso de risco de infertilidade da mulher, interrupção voluntária da gestação e interrupção da gestação em caso de inviabilidade de vida extrauterina.

Desse modo, por questões didáticas, far-se-á uma análise da atuação do princípio da dignidade humana em cada caso específico ao longo dos próximos capítulos.

6 O DIREITO À LIBERDADE

O início do reconhecimento estatal do direito à liberdade remonta ao século XIII, em um cenário que se constituiu em verdadeiro privilégio de classe e tinha contornos completamente distintos dos que hoje apresenta, não apenas quanto à titularidade, mas também quanto ao âmbito de abrangência.

A sociedade à época era dividida em classes (estamentos), no entanto, a divisão destas não ocorria com base na renda e na propriedade dos meios de produção, mas sim na hereditariedade, na origem e no pertencimento a instituições religiosas.

Nesse contexto não apenas na Inglaterra, mas também na Espanha e em Portugal se reconhece determinados direitos relacionados à liberdade a determinados estamentos, notadamente à nobreza e ao clero.

Buscava-se resguardar esses estamentos de eventual arbítrio da coroa, de modo que lhes foram garantidas algumas abstenções estatais voltadas a lhes resguardar a liberdade de locomoção e os direitos à vida e à propriedade.

Tais direitos, reprise-se, não foram estendidos a toda população, caracterizando verdadeiros privilégios das classes as quais eram destinadas, uma vez que aos demais estamentos permanecia a situação de sujeição às mais diversas arbitrariedades da coroa.

> É na Inglaterra da Idade Média, mais especificamente no século XIII, que encontramos o principal documento referido por todos que se dedicam ao estudo da evolução dos direitos humanos. Trata-se da Magna Charta Libertatum, pacto firmado em 1215 pelo Rei João Sem-Terra e pelos bispos e barões ingleses. Esse documento, inobstante tenha apenas servido para garantir aos nobres ingleses alguns privilégios feudais, alijando, em princípio, a população dos direitos consagrados no pacto, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia da propriedade. Todavia, em que pese possa ser considerado o mais importante documento da época, a Magna Charta não foi nem o único, nem o primeiro, destacando-se, já nos séculos XII e XIII, as cartas de franquia e os forais outorgados pelos reis portugueses e espanhóis. (SARLET, 2015, p.41)

No século XVII, continuando o processo histórico de reconhecimento de direitos de liberdade, são aprovadas na Inglaterra algumas legislações, como o Petition of Rights, de 1628, o Habeas Corpus Act, de 1679 e o Bill of Rigths, de 1689, os quais buscaram garantir, entre outros fatores, a proibição de prisões arbitrárias, o princípio da legalidade penal, o direito de petição e um determinado nível de liberdade de expressão. Referidas legislações também eram destinadas à nobreza e ao clero, no entanto, conforme Fábio Konder Comparato aproveitaram à burguesia nascente.

> No entanto, as liberdades pessoais, que se procuraram garantir pelo habeas corpus e o Bill of Rights do final do século, não beneficiavam indistintamente todos os súditos de Sua Majestade, mas, preferencialmente, os dois primeiros estamentos do reino: o clero e a nobreza. A novidade é que, pela sua formulação mais geral e abstrata do que no texto da Magna Carta, a garantia dessas liberdades individuais acabou aproveitando, e muito, a burguesia rica. Pode-se mesmo afirmar que, sem esse novo estatuto das liberdades civis e políticas, o capitalismo industrial dos séculos seguintes dificilmente teria prosperado. (COMPARATO, 2001, p. 47)

É o século XVIII com as primeiras declarações positivas de direitos na França e nos Estados Unidos da América que parte da doutrina[95] costuma reconhecer como o momento histórico do efetivo surgimento do direito fundamental à liberdade, sob o argumento de que nesta ocasião os direitos previstos nas declarações foram universalizados, ou seja, destinados à totalidade da população, indistintamente e independentemente de classe social.

Não se pode concordar com essa posição, uma vez que os direitos reconhecidos pelas declarações francesas e norte americanas, embora não se destinassem a determinados estamentos, também não se destinavam à totalidade da população, mas apenas aos homens brancos, heterossexuais, proprietários e de descendência europeia, ou seja, à burguesia masculina e a aristocracia. A sociedade do século XVIII não era mais dividida em classes determinadas pelo direito, como a anterior do século XIII, mas sim em classes determinadas pela propriedade dos meios de produção, de modo que a classe dominante passa a ser a burguesia e aos elementos masculinos desta são direcionados os direitos reconhecidos pelas declarações supracitadas.

Veja-se que tanto a Declaração do Bom Povo da Virginia de 1776[96] como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789[97] estabelecem em seus textos o direito à liberdade, no entanto, o ordenamento jurídico interno dos países continua admitindo a escravidão e limitando severamente os direitos das mulheres.

Costa Douzinas assevera que o período imediatamente posterior à Revolução Francesa foi um dos mais árduos da história das mulheres, consideradas à época como

---

[95] Como, por exemplo, Fabio Konder Comparato em "A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos".

[96] Artigo 1° - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança. (EUA, 1776)

[97] 1. Em respeito a seus direitos os homens nascem livres e continuam livres e iguais. A única base permissível para distinções sociais é a utilidade pública.
2. O objetivo de cada associação política é preservar os direitos naturais e inalienáveis do homem. Esses direitos são aqueles de liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão.

cidadãos inexistentes, nos dizeres de Maurice Hauriou, em 1912. (DOUZINAS, 2009, p. 111)

Nesse aspecto é importante destacar que logo após a publicação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inconformada com o fato de referido documento não reconhecer às mulheres o status de cidadãs, Olympe de Gouges elaborou em 1791 a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, documento no qual postulou apenas pela extensão às mulheres das liberdades já reconhecidas aos homens, sem realizar qualquer menção a liberdades sexuais, reprodutivas ou familiares. Em virtude de suas obras críticas ao governo acabou guilhotinada em 1793.[98]

A escravidão, embora tenha sido abolida na França entre 1792 e 1794, foi restaurada em 1802, permanecendo até 1848. O direito ao voto das mulheres somente foi reconhecido em 1944.

Nos Estados Unidos a escravidão permaneceu até o ano de 1865, com o fim da Guerra de Secessão, e a proibição de discriminação racial no processo eleitoral só ocorreu em 1965. O voto feminino somente foi garantido em 1920.

Diante desse cenário não há que sequer cogitar da universalização dos direitos prescritos nas declarações supracitadas nem mesmo nos países em que foram editadas.

Não obstante a ressalva feita ao entendimento de parte da doutrina, as declarações de direitos positivadas no século XVIII ampliam a abrangência dos seus destinatários, resguardando a estes determinados direitos de liberdade, como o direito de liberdade religiosa, liberdade de manifestação, de locomoção, de acesso a propriedade e resguardando-lhes o direito à vida.

O direito à liberdade, previsto nas declarações, portanto, era limitado e mantinha a lógica anterior, constituindo-se em direitos à determinadas abstenções do Estado, ou seja, direitos de defesa contra o Estado.

Nesse momento histórico surgem também determinados direitos de participação no governo, como o direito ao voto e a candidatar-se a cargos públicos. Trata-se dos direitos políticos, os quais, somados aos direitos civis constituem os direitos de liberdade, classificados como a primeira dimensão dos direitos humanos.

[98] Mary Wollstonecraft escreveu em 1792 o livro "Vindicação dos direitos da mulher", em resposta à Constituição Francesa de 1791, que não incluiu as mulheres na categoria de cidadãos. Na obra a autora sustenta a igualdade entre os gêneros e denuncia os malefícios causados às mulheres pela ausência de acesso à educação formal e pela imposição de uma atuação destinada, exclusivamente, à promoção dos cuidados domésticos.

É apenas com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que efetivamente busca-se universalizar o direito à liberdade, no entanto, ainda assim a Declaração faz menção expressa a determinadas liberdades, como a liberdade de associação (art.20), de expressão (art.19), de locomoção (art.13), e de consciência (art.18), mas ao enunciar o direito à liberdade não define expressamente o seu conteúdo.

Mesmo as liberdades previstas na DUDH têm o seu conteúdo paulatinamente ampliado ao longo dos séculos, como a extensão do direito à liberdade religiosa aos ateus.

A existência de um direito geral de liberdade, no entanto, é objeto de divergências doutrinárias. Ronald Dworkin, por exemplo, defende a inexistência desse direito, sustentando que existe apenas o direito a determinadas liberdades específicas. (DWORKIN, 2009)

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 em seus artigos 4º e 5º, por sua vez, havia definido o conceito do direito à liberdade como "poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem" e a sua limitação pela lei somente poderia visar impedir uma atuação que viesse a prejudicar os direitos naturais de terceiros. Referida Declaração menciona ainda que ninguém será obrigado a fazer o que a lei não determina, de modo que o direito à liberdade consiste em poder fazer tudo o que a lei não proíbe e não ser obrigado a fazer nada que ela não ordene. (FRANÇA, 1789)

> Logo de início, podemos ver que, dos quatro direitos enunciados, somente o primeiro, o direito à liberdade, é definido, mas só no artigo 3º, como "o poder de fazer tudo o que não prejudique os outros", de onde deriva a regra do artigo seguinte, segundo a qual "a lei tem o direito de proibir somente as ações nocivas à sociedade". No artigo 5º, ao contrário, a liberdade é definida implicitamente como o direito de fazer tudo o que não é nem proibido nem ordenado, definição bem mais clássica, na qual a liberdade é entendida negativa, como "silentium legis", ou seja, como o espaço deixado livre pela ausência de leis imperativas, negativas ou positivas. Essa segunda definição, diferentemente da primeira, é implícita, já que o texto se limita a dizer, de modo tortuoso, que "tudo o que não é proibido pela lei não pode ser impedido e ninguém pode ser obrigado a fazer o que a lei não ordena". As duas definições divergem: enquanto a primeira define a liberdade de um indivíduo em relação aos outros indivíduos, a segunda define a liberdade dos indivíduos em relação ao poder do Estado. A primeira é limitada pelo direito dos outros a não serem prejudicados, refletindo o clássico "principium iuris" do "neminem laedere"; a segunda tem em vista, exclusivamente, o possível excesso de poder por parte do Estado. Na realidade, a primeira – mais do que uma definição da liberdade – é uma definição da violação do direito; a segunda é uma definição da liberdade, mas somente da liberdade negativa. (BOBBIO, 2004, p.131, 132)

John Stuart Mill em seu livro "Sobre a Liberdade", publicado em 1865, apontava como ponto fulcral para estabelecer os contornos do direito à liberdade a caracterização de danos a terceiros. Nesse sentido, defendia o filósofo inglês que apenas seriam

admitidas as limitações às condutas dos cidadãos pela autoridade, quando estas visassem impedir a concretização de danos a terceiros.

> [...] a única finalidade que pode justificar o exercício legítimo de autoridade sobre qualquer membro de uma comunidade civilizada, contra sua vontade, é impedir que cause danos a outras pessoas... O seu próprio bem, físico ou moral, não é razão suficiente. Ele não pode ser compelido ou proibido de agir, porque fazê-lo seria melhor para ele mesmo, o tornaria mais feliz, ou porque na opinião dos outros seria mais sábio ou correto. Há boas razões para discutir com ele, dialogar, tentar persuadi-lo, mas não para compeli-lo ou lhe impor qualquer consequência negativa caso haja de modo diferente. (...) A única parte da conduta pela qual ele responde perante a sociedade é a que atinge aos outros. Na parte que apenas lhe interessa, a sua independência é, de direito, absoluta. Sobre ele mesmo, sobre o seu corpo e mente, o indivíduo é soberano. (...) A única liberdade que merece o nome é a de perseguir o nosso próprio bem da nossa própria maneira. (MILL, 1971, p. 271, 273)

A busca pelo bem conforme os próprios anseios, prevista em Mill, como um cerne do direito à liberdade, impõe ao Estado não apenas que se abstenha de lesar o cidadão, ao que se denomina liberdade negativa, mas também que regulamente a atuação entre os particulares e proporcione a liberdade em sua dimensão positiva. [99]

A liberdade apenas em sua dimensão negativa não logrou êxito em proporcionar à maioria da população que pudesse efetivamente buscar concretizar seu próprio ideal de vida boa, sendo necessário, para tanto, que se fizesse presente uma dimensão positiva do direito à liberdade.

Entende-se como liberdade positiva a capacidade real de autodeterminação pelas pessoas, possível apenas quando verificadas as condições materiais e sociais para o efetivo exercício da liberdade.

> Finalmente, pode-se pensar na liberdade positiva como a capacidade real do sujeito de se autodeterminar, que se caracteriza quando estão presentes as condições que viabilizam o efetivo exercício da liberdade. Trata-se do que Robert Alexy denominou de "liberdade fática"... Trata-se da liberdade material, que não se esgota na ausência de constrangimentos externos à ação humana, pressupondo antes a presença das condições que possibilitam o efetivo exercício da autonomia individual. (SARMENTO, 2020, p.152, 153)

[99] O conceito de liberdade negativa não é objeto de maiores disputas. Trata-se da liberdade como ausência de constrangimentos externos à ação do agente... A liberdade negativa é concebida como um direito a uma abstenção. Normalmente, ela é observada sob o ângulo da relação entre o indivíduo e o Estado e, neste caso, vai se resolver na garantia de um direito à abstenção estatal. Porém, se pensarmos na perspectiva das relações privadas, mesmo a liberdade negativa pode envolver, do ponto de vista conceitual, o dever positivo do Estado de proteger a autonomia das pessoas, quando ela esteja sendo ameaçada ou limitada por outros particulares. (SARMENTO, 2020 p. 151, 152)

As concepções de John Stuart Mill e da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão permitem concluir que há um direito geral de liberdade, o qual, no entanto, não necessariamente é, ou precisa ser previsto nos ordenamentos jurídicos dos países quando regulamentem o direito à liberdade, podendo estes optarem pelo reconhecimento de liberdades fundamentais específicas.

Daniel Sarmento aponta como um argumento favorável à existência de um direito geral de liberdade "a exigência de racionalização de toda e qualquer medida que imponha condutas as pessoas". [100] (SARMENTO, 2020, p.160)

Referido autor defende a existência de um direito geral de liberdade no Brasil pelo fato de a CR/1988 prever expressamente no caput de seu quinto artigo o direito à liberdade sem precisar seu conteúdo, o que o colocaria como um direito residual a ser aplicado nas ocasiões em que não se aplicarem as outras liberdades especificas previstas no mesmo diploma.

> Ademais, no Brasil parece haver fundamento textual expresso para o direito geral de liberdade. Afinal o artigo 5º, caput, da Constituição alude ao direito à liberdade sem precisar o seu âmbito de proteção, o que induz à conclusão de que se trata de um direito geral, que abarca todo tipo de comportamento humano. Nesse cenário – e revendo posicionamento anterior – considero que existe um direito geral de liberdade na ordem jurídica brasileira. Trata-se de um direito residual, que incide quando não se aplicarem outras liberdades especificas consagradas na Constituição. Um direito cuja força varia muito. Nas hipóteses banais – alimentar pombos na praça, conduzir veículo automotor na velocidade almejada, jogar frescobol na praia, etc -, o seu peso é reduzido no processo ponderativo. Nesses casos as razões que justificam as medidas restritivas não precisam ser fortes, e o eventual controle jurisdicional sobre as limitações deve ser autocontido. Já para as decisões básicas da vida, que envolvem escolhas importantes da pessoa, as razões precisam ser muito robustas, e o escrutínio judicial sobre as medidas restritivas deve ser significativamente rigoroso. (SARMENTO, 2020, p.161)

A mera previsão textual do direito à liberdade na Constituição, alijada de uma definição de seu conteúdo, poderia ser entendida justamente como a inexistência de um direito geral de liberdade, principalmente uma vez que previstas em outras partes do texto a existência de liberdades específicas, afinal seria facilmente demonstrável os contornos

[100] [...] as medidas restritivas devem não apenas estar previstas em lei (artigo 5º, inciso II, CF). É preciso também que haja razões legitimas que justifiquem essa restrição, que passem no teste da proporcionalidade, na sua tríplice dimensão: persigam fim legítimo e contribuam para sua realização (subprincípio da adequação); não haja meios alternativos mais brandos para alcançar o mesmo fim (subprincípio da necessidade); e a promoção do objetivo almejado compense o ônus imposto à liberdade (subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito). (SARMENTO, 2020, p.161)

de um direito geral à liberdade, como o fez a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Concorda-se, no entanto, com a posição de Daniel Sarmento no que tange à existência de um direito geral de liberdade na CR/1988, não apenas em virtude da existência de previsão textual isolada da demonstração de conteúdo, mas pela presença no texto constitucional de normas voltadas a garantir a possibilidade de autodeterminação das pessoas, não somente no que tange às liberdades negativas como também à concretização das condições materiais e sociais necessárias a viabilizar essa autodeterminação, o que se pode verificar com a adoção do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da república e com a eleição da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais e da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como objetivos fundamentais da república.

A dignidade humana, conforme visto nos capítulos anteriores, garante às pessoas a autonomia, que se constitui em uma elevada liberdade de decisão no âmbito da intimidade e da vida privada, ao passo que a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, busca criar as condições sociais e econômicas para o exercício dessa liberdade.

A extensão do direito à liberdade no direito brasileiro deve-se fundar, portanto, exatamente no princípio da dignidade humana e nos objetivos fundamentais supracitados somados à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Desse modo as intervenções estatais para limitar a atuação das pessoas devem buscar harmonizar esses aspectos e, ainda, impedir a concretização de danos a terceiros.

Daniel Sarmento aponta que nos casos de ações triviais do cotidiano (praticar esportes na praia, alimentar os animais em lugares públicos, etc) as razões que justificam as regras restritivas não precisam ser fortes, ao passo que nos casos de atividades cruciais da vida pessoal (exercício profissional, planejamento familiar, etc) somente em virtude de fortes razões é que se admite a inserção de normas limitadoras da liberdade.

Para referido autor a admissão de normas limitadoras da autonomia pessoal deve ocorrer com base na ponderação entre os interesses individuais dos sujeitos da norma e os direitos ou metas coletivas que se busca alcançar. Não há uma regra absoluta que identifique quando a inserção de restrições à liberdade pode ocorrer, sendo-se necessário

analisar o caso concreto e realizar uma ponderação entre os direitos e interesses envolvidos com base no princípio da proporcionalidade.

> O princípio do dano, porém, embora aponte em uma direção certa, peca tanto pela falta como pelo excesso. Pela falta, porque há situações em que a limitação à liberdade se afigura admissível, embora não se volte a afastar ou a prevenir um dano a terceiro – e.g, obrigação do uso do cinto de segurança nos automóveis. ... A colisão entre liberdade de um indivíduo e direitos de outras pessoas se resolve, via de regra, por uma ponderação de interesses, que deve ser pautada pelo princípio da proporcionalidade, levando em conta tanto a relevância constitucional dos bens jurídicos em confronto, como também a intensidade com que cada um deles é afetado no caso concreto. Por outro lado, existem restrições legítimas à liberdade que não se ligam a danos a terceiros predeterminados. Neste sentido, há, em primeiro lugar, metas e objetivos sociais que podem justificar essas restrições. A preservação do patrimônio histórico, por exemplo, pode justificar a limitação à liberdade do morador de Ouro Preto de alterar a fachada de sua residência... O conflito entre liberdades e interesses sociais também se resolve por uma ponderação pautada pelo princípio da proporcionalidade.... não se deve afirmar a superioridade dos interesses da coletividade sobre os direitos das pessoas, mas tampouco é correto conceber a liberdade individual como um trunfo absoluto, ao abrigo de qualquer ponderação com os interesses e metas da comunidade. Danos a animais não humanos também podem legitimar restrições proporcionais à autonomia individual... em hipóteses excepcionais, podem também haver restrições legítimas à liberdade que se voltem à proteção do próprio agente, como as motivadas por propósitos paternalistas e perfeccionistas. (SARMENTO, 2020, p. 165, 166, 167)

A inserção de restrições à liberdade fundada em motivos paternalistas e perfeccionistas são ainda mais excepcionais, podendo ocorrer apenas nos casos em que a limitação da atuação pessoal seja branda e busque concretizar direitos fundamentais.

Paternalistas são as ações que interferem na liberdade das pessoas com o objetivo de protegê-las, independentemente de um pedido prévio de proteção. A maior crítica existente ao paternalismo é que ele infantiliza as pessoas, presumindo que elas não sejam capazes de adotar decisões que lhes sejam benéficas.

No entanto, em situações que a interferência na liberdade pessoal seja branda e os benefícios almejados constituam direitos fundamentais é possível a inserção de limitações decorrentes de propósitos paternalistas, como ocorre com a obrigação de uso de cinto de segurança e capacete aos condutores, cujo objetivo é resguardar seus direitos à saúde e à vida, ou mesmo a obrigação de contribuir para a previdência social, restringir as hipóteses de saque de FGTS e o limite de comprometimento de renda em empréstimos consignados, cujo objetivo é resguardar o direito à moradia, à saúde e o acesso ao mínimo existencial das pessoas na velhice.

Por sua vez, o perfeccionismo, nos dizeres de Carlos Santiago Nino, é a "concepção segundo a qual é uma missão legítima do Estado fazer com que os indivíduos aceitem e materializem ideais válidos de virtude pessoal". (NINO, 1989, p. 413)

A concretização de metas coletivas como a redução da desigualdade social e regional e a erradicação da miséria pode impor as pessoas o dever de pagar tributos e limitar a quantidade de bens imóveis que pode possuir num dado território, no entanto, essas medidas não se confundem com modelos de virtude pessoal.

Compreende-se que a mera adoção de modelos de virtude pessoal, por mais racionais e louváveis que possam ser não podem ser fundamento de restrições à autonomia individual quando não causem danos a terceiros ou permitam a concretização de metas coletivas relevantes, fundadas em objetivos constitucionais ou direitos fundamentais.

Isso não designa que o Estado deva se manter neutro com relação às concepções de virtude e ideais de vida boa que existam na sociedade e possam, por exemplo, afetar as condições sociais que interferem diretamente na efetivação do exercício do direito à liberdade pelas pessoas concretas.

Desse modo o Estado deve atuar para reduzir compreensões de mundo racistas, homofóbicas, misóginas, aporofóbicas e xenófobas, bem como para incentivar comportamentos saudáveis, como o abandono do tabagismo, do consumo excessivo de bebida alcoólica e a realização de sexo seguro, o que pode ser feito sem necessariamente inserir limitações à liberdade pessoal em situações que não causem danos a terceiros, como através da regulamentação de propaganda, da alteração de currículos escolares, da realização de campanhas educacionais e de conscientização e da inserção de avisos em vídeos que propaguem desinformação. [101]

[101] Nada obstante, não compartilho, em toda a sua extensão, da premissa liberal subjacente à crítica ao perfeccionismo jurídico, de que o Estado teria a obrigação de observar uma postura de absoluta neutralidade em relação às diferentes concepções de vida boa presentes na sociedade. Entendo que o dever existe em relação às compreensões religiosas e metafísicas, em que a neutralidade se liga à observância do princípio da laicidade estatal, interpretado de forma ampla. Essa neutralidade se expressa na exigência de que todas as ações estatais se motivem em razões públicas, que possam ser racionalmente aceitas pelas pessoas, independentemente de suas cosmovisões e orientações religiosas... Assim, não me parece que o Estado tenha o dever de se manter neutro em diversas questões atinentes às vidas dos seus cidadãos, apenas porque elas não afetam diretamente a terceiros. Os poderes públicos não só podem como devem, por exemplo, fomentar a adoção de hábitos de vida saudáveis pelas pessoas. Não é lícito ou ilegítimo que o Estado formule políticas públicas visando a encorajar que as pessoas abandonem o tabagismo, pratiquem mais exercícios físicos e adotem uma alimentação melhor... Se o exercício efetivo da liberdade por pessoas concretas é fortemente condicionado pela atmosfera cultural em que elas estão inseridas, como se assentou acima, parece-me evidente que um Estado que valorize a autonomia individual não deve se manter indiferente em relação à cultura vigente... o Estado não deve se manter neutro na disputa entre compreensões de mundo sexistas e igualitárias. Ele pode – deve – preferir as segundas e favorecê-las, por

Embora se defenda a existência de um direito geral de liberdade e sua incidência no ordenamento jurídico pátrio, o paulatino reconhecimento e alargamento de liberdades específicas obviamente contribui para a evolução e transformação do direito à liberdade de um modo geral.

Os direitos políticos, por exemplo, inicialmente restritos a homens brancos e ricos foram ampliados para os pobres, negros e mulheres, embora no Brasil, até a presente data o voto seja proibido aos encarcerados condenados por sentença transitada em julgado, o que constitui uma limitação aos direitos civis desse grupo social que a nosso ver mantém seu interesse pela eleição de um governo probo, garantidor de direitos fundamentais e que promova o desenvolvimento econômico e social. O direito à liberdade religiosa também foi estendido aos ateus e culminou na laicização da maioria dos Estados ocidentais.

É importante destacar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos constituiu um grande avanço no que tange aos direitos de liberdade ao ampliar a titularidade de seus destinatários, uma vez que foi o diploma que efetivamente buscou universalizar este direito, até então, como dito, reservado à burguesia masculina branca, heterossexual e de descendência europeia e aos membros da aristocracia.

Ocorre que ainda em 1948 diversas liberdades específicas ainda não haviam sido reconhecidas (ou eram extremamente restritas), por questões sociais, mas também por questões técnicas, afinal o avanço da ciência e da tecnologia e as amplas transformações sociais proporcionam no plano fático o exercício de novas liberdades.

Nesse sentido, com o avanço da técnica na segunda metade do século XX ampliam-se enormemente as possibilidades de controle sobre o próprio corpo, tanto no que se refere a aspectos sexuais, quanto a reprodutivos e estéticos.

A invenção da pílula anticoncepcional, de técnicas de reprodução assistida, de esterilização cirúrgica, de exames intrauterinos, de realização de interrupção da gestação, de redesignação sexual, de retomada da capacidade sexual, de cirurgias estéticas, entre outras tornaram faticamente possível um controle sobre o próprio corpo até então inimaginável.[102]

---

exemplo, na definição dos currículos escolares, nas suas políticas públicas, nos seus atos simbólicos. Deve fazê-lo para que a sociedade como um todo se torne um espaço mais propício para que pessoas reais e concretas possam vivenciar a sua liberdade, num ambiente cultural que não as oprima ou estigmatize. (SARMENTO, 2020, p. 173, 174, 175)

[102] A possibilidade de controlar a própria reprodução e de adotar um comportamento sexual meramente recreativo, somou-se à crescente ocupação da mulher no mercado de trabalho e nas universidades, e também, no Brasil, ao fim de diversas legislações discriminatórias no âmbito familiar e na possibilidade de dissolução do casamento, o que efetivamente mudou o status da mulher na sociedade, permitindo-lhe uma atuação muito mais livre e o exercício de escolhas baseadas, senão exclusivamente, majoritariamente em

No entanto, como até meados do século XX sequer o direito ao livre planejamento familiar era garantido às pessoas, e principalmente às mulheres, uma vez que haviam diversas limitações ao acesso ao divórcio, à constituição de família pela união estável, ao casamento por pessoas divorciadas, ou mesmo à união entre pessoas do mesmo sexo, é de se imaginar que os direitos sexuais e reprodutivos não seriam reconhecidos conjuntamente com o avanço das tecnologias.

No Brasil, quando da aprovação da DUDH, em 1948, vigorava o Código Civil de 1916, o qual estabelecida inúmeras restrições à liberdade da mulher. À época as mulheres somente poderiam trabalhar fora de casa, estudar, ter cartão de crédito, vender os próprios bens particulares com autorização do marido. O exercício de práticas esportivas consideradas incompatíveis com a sua natureza, como o futebol, também era proibido, assim como o exercício de carreira militar.

Mesmo após o reconhecimento dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos no âmbito internacional no início dos anos 1990, ainda permaneceram vigente graves limitações à autonomia feminina. Até o ano de 2005, por exemplo, a mulher vítima de violência sexual precisava da autorização do marido para prosseguir com a ação penal contra o agressor e até o ano de 2022, de autorização para proceder à esterilização cirúrgica voluntária.

Vê-se que desde o início do século XX, com a garantia de direito ao voto, em 1932, o direito à liberdade das mulheres vem se ampliando paulatinamente, seja no que tange ao reconhecimento de novas liberdades específicas ou ao alargamento das liberdades já reconhecidas.

No entanto, para fins do presente estudo, torna-se especialmente importante focalizar os direitos sexuais e os direitos reprodutivos, os quais constituem verdadeira ampliação do direito à liberdade, embora tenham natureza hibrida e também possuam aspectos de direitos sociais.

seus próprios interesses. Toda essa emancipação feminina embora tenha efetivamente ocorrido ao longo das últimas décadas no Brasil, concentrou-se nas classes sociais privilegiadas (classe média e classe alta), até mesmo porque o acesso ao estudo e aos avanços científicos que proporcionaram tal mudança de status era e é excessivamente oneroso às mulheres pobres e não raras vezes insuficiente ou mesmo indisponível no serviço público.

2.2 DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

Os direitos sexuais e reprodutivos foram reconhecidos na esfera internacional na Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento, ocorrida no ano de 1994.

Anteriormente, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, aprovada em 1979 e a Declaração e Programa de Ação aprovados na Convenção de Direitos Humanos de Viena, ocorrida em 1993, já haviam previsto os direitos das mulheres como direitos humanos, no entanto, referidos documentos não fizeram menção especificamente aos direitos sexuais e reprodutivos.

Conforme já salientado, o desenvolvimento científico[103] ocorrido ao longo do século XX permitiu aos seres humanos um controle sobre o próprio corpo jamais imaginado anteriormente, especialmente sobre sua capacidade sexual e reprodutiva.

Foi justamente o poder de controlar a própria reprodução e utilizar o corpo apenas para a obtenção de prazer carnal, proporcionados pelos avanços científicos que permitiram também às mulheres ampliarem, ainda que de modo incipiente, sua participação no mercado de trabalho, no exercício do governo e de atividades políticas e na dedicação aos estudos, possibilidades até então restritas aos homens.[104]

Esse cenário de amplas alterações das condições materiais e sociais culminou no reconhecimento na esfera internacional de direitos relacionados ao exercício da sexualidade e da reprodução.

O Relatório da Conferência sobre População e Desenvolvimento de 1994[105], estabelece que "todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e

[103] A título de exemplo podemos citar a pílula anticoncepcional feminina, os exames intrauterinos, técnicas de reprodução assistida, de esterilização cirúrgica, de redesignação sexual e de interrupção da gestação e, também, porque não, de cirurgias plásticas estéticas.

[104] Essa mudança de status foi e ainda é considerada extremamente imoral por setores conservadores da sociedade que acreditam na existência de um papel social feminino, destinado aos cuidados da família, da casa e do marido. O pleno exercício da sexualidade pela mulher, nos mesmos moldes adotados historicamente pela população masculina é tido como uma promiscuidade inaceitável, incompatível com a natureza feminina e responsável pela ruina da sociedade moderna, como defendem grupos neofacistas e masculinistas, como os denominados red pills.

[105] Nesse sentido dispõem os princípios 4 e 8 do Relatório:
Princípio 4 - O progresso na igualdade e equidade dos sexos, a emancipação da mulher, a eliminação de toda espécie de violência contra ela e a garantia de poder ela própria controlar sua fecundidade são pedras fundamentais de programas relacionados com população e desenvolvimento. Os direitos humanos da mulher e da menina são parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena e igual participação da mulher na vida civil, cultural, econômica, política e social, nos âmbitos nacional, regional e internacional, e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo são objetivos prioritários da comunidade internacional.
Princípio 8 - Toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e

responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer", podendo, para tanto, usufruir de "programas de assistência à saúde reprodutiva que devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção". Determina ainda que a garantia da mulher poder exercer de maneira autônoma o controle de sua fecundidade é um ponto fundamental dos programas relacionados com população e desenvolvimento, inaugurando, com essas disposições, a previsão na ordem internacional dos chamados direitos sexuais e reprodutivos.[106] (ONU, 1994)

É importante destacar que o princípio 8 do Relatório da Conferência do Cairo assevera que os "programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços, sem qualquer forma de coerção", ou seja, veda a imposição de sanções às pessoas que optam livremente pela realização de procedimentos hábeis a controlar sua fecundidade, como, por exemplo, o aborto. (ONU, 1994)

Corroborando com tal entendimento, o Comitê CEDAW em sua Regulamentação Geral nº 35 dispôs que a "criminalização do aborto, negação ou atraso do aborto seguro e de cuidados pós-aborto... são formas de violência de gênero que, dependendo das circunstâncias, podem ser equiparadas à tortura e ao tratamento cruel, desumano ou degradante".[107] (ONU, 2017)

> 18. Violações da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, tais como esterilizações forçadas, aborto forçado, gravidez forçada, criminalização do aborto, negação ou atraso do aborto seguro e de cuidados pós-aborto, continuação forçada da gravidez, abuso e maus tratos de mulheres e meninas que procuram informações, produtos e serviços relacionados à saúde sexual e reprodutiva, são formas de violência de gênero que, dependendo das circunstâncias, podem ser equiparadas à tortura e ao tratamento cruel, desumano ou degradante. (ONU, 2017, p.164)

mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer. (ONU, 1994)

[106] Juliana Cesario Alvim Gomes assevera que a grande evolução promovida pela Conferência do Cairo foi abordar a sexualidade como algo positivo e inerente ao desenvolvimento humano, alterando a lógica preexistente no sistema ONU de associá-la à moralidade, à saúde e a manutenção da ordem. Aponta também o avanço de nomenclatura em virtude da presença da expressão "direitos reprodutivos", o que permitiu o surgimento de novas discussões acerca da sexualidade. (GOMES, 2021)

[107] O parágrafo 106, K da Declaração e Plataforma de Ação da Conferência de Beijing (1995) sugere aos países "considerar a possibilidade de rever as leis que preveem medidas punitivas contra as mulheres que se tenham submetido a abortos ilegais", destacando, no entanto, que "quaisquer medidas ou mudanças em relação ao aborto no âmbito do sistema de saúde só podem ser determinadas, em nível nacional ou local, de conformidade com o processo legislativo nacional". Determina ainda que independentemente da situação jurídica em que foi realizado o procedimento "as mulheres devem ter acesso a serviços de boa qualidade para o tratamento de complicações derivadas de abortos". (ONU, 1995)

Apenas um ano após a Conferência do Cairo ocorreu em Beijing a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, a qual previu em seu Relatório diversas disposições sobre direitos sexuais e direitos reprodutivos, como a constante no item 95, responsável por estabelecer que os direitos de reprodução

> têm por base o reconhecimento do direito fundamental de todos os casais e indivíduos a decidir livre e responsavelmente o número de seus filhos, o momento de seu nascimento e o intervalo entre eles, a dispor de informação sobre os meios para isso e a alcançar o mais alto nível de saúde sexual e reprodutiva. Também inclui seu direito de adotar decisões relativas à reprodução sem sofrer discriminação, coações nem violências, em conformidade com o que estabelecem os documentos relativos aos direitos humanos. (ONU, 1995)

O item 96 dispõe que "os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade... e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência", enfatizando, não apenas o viés relacionado ao direito à saúde, mas também ao exercício da liberdade.[108] (ONU, 1995)

O Relatório menciona ainda, em seu item 94 a grave limitação das oportunidades de educação e outros direitos econômicos causada pela "falta de atenção aos direitos reprodutivos da mulher", salientando que "a capacitação das mulheres para controlar sua própria fertilidade constitui uma base fundamental para o gozo de outros direitos". (ONU, 1995)

Embora não faça uma distinção expressa entre direitos sexuais e direitos reprodutivos, ao abordar o tema da saúde no item 94 o Relatório associa saúde reprodutiva "a capacidade de desfrutar de uma vida sexual satisfatória e sem risco, a capacidade de procriar e a liberdade para decidir fazê-lo ou não fazê-lo, quando e com que frequência", ao passo que determina que o objetivo da saúde sexual "é o desenvolvimento da vida e das relações pessoais e não meramente a assistência social e o atendimento relativo à reprodução e às enfermidades sexualmente transmissíveis", denotando, mesmo que de maneira tímida, a existência de diferença entre estas duas classes de direitos. (ONU, 1995)

[108] A Declaração e Plataforma de Ação da Conferência de Beijing trata-se, segundo Rosalind Petchesky (1995, p. 155), da "mais clara afirmação até então, em qualquer documento internacional, de que mulheres – sem referência a idade, estado civil ou orientação sexual – têm o direito humano à liberdade sexual". (PERCHESKY, 1995, p.155)

Os Relatórios das Conferências supracitadas enfatizam em suas disposições referentes aos direitos sexuais e reprodutivos, não apenas o aspecto da liberdade de escolha nas condutas relativas ao tema, mas também a necessidade de acesso a serviços de saúde destinados a concretizar o gozo do mais elevado nível de bem-estar físico, mental e psicológicos, no que tange às suas capacidades sexual e reprodutiva, o que permite a conclusão de que os direitos sexuais e os direitos reprodutivos, na realidade possuem um caráter híbrido, afinal demandam também uma atuação comissiva do Estado, principalmente no que tange à saúde e à educação.

> Constata-se, de acordo com as diretrizes traçadas pelos instrumentos internacionais, que os direitos sexuais e os direitos reprodutivos, pelas suas especificidades e pela forma como foram construídos, demandam um conjunto de direitos básicos, relacionados ao livre exercício da sexualidade e da reprodução humana. Ao mesmo tempo, tais direitos compreendem o acesso aos serviços de saúde que assegurem informação e educação sobre saúde sexual, saúde reprodutiva, planejamento familiar, bem como o fornecimento dos meios anticonceptivos, de forma a garantir a liberdade procriativa e sexual, isto é, os Estados devem garantir o exercício da sexualidade e da reprodução sem riscos para a saúde. (EMMERICK, 2021, p.87)

Há que se cogitar, no entanto, que referidos direitos tratam-se de verdadeiros direitos de liberdade, afinal a disponibilização de acesso a serviços educacionais e de saúde constituem as ferramentas pelas quais se torna possível adotar as escolhas de vida que seus titulares julgarem pertinentes, ou seja, são as condições materiais indispensáveis para o alcance do direito a procriar ou não, com o espaçamento temporal desejado, na quantidade de vezes almejadas ou para exercer a sexualidade com a finalidade que melhor lhes aprouver e for mais condizente com o próprio ideal de vida boa.

> Ao serem visualizados os direitos de forma desdobrada em gerações, é de se reconhecer que a sexualidade é um direito do primeiro grupo, do mesmo modo que a liberdade e a igualdade, pois compreende o direito à liberdade sexual, aliado ao direito de tratamento igualitário, independentemente da tendência sexual. Trata-se assim de uma liberdade individual, um direito do indivíduo, sendo, como todos os direitos de primeira geração, inalienável e imprescritível. É um direito natural, que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. (DIAS, 2004, p.1)

> [...] os direitos sexuais (aqui vistos como aqueles direitos que se configuram como a liberdade e capacidade para desfrutar a sexualidade a partir da ética pessoal, sem ter presente a culpa e outros fatores que venham a enfraquecer as relações sexuais), bem como os direitos reprodutivos (que envolvem o direito ao acesso à saúde reprodutiva e sexual, incluindo benefícios científicos, o direito à liberdade e à segurança, a autodeterminação e a liberdade de escolha da maternidade, a não discriminação e o respeito às escolhas feitas), são constantemente controlados, violados e restringidos às mulheres. O mais

> intrigante neste aspecto é que se está tratando de direitos de liberdade, profundamente apregoados nos Estados Liberais e que, como se pode constatar, são estendidos apenas a uma parcela da população e cerceado às mulheres, quando se trata de suas liberdades e autodeterminação de seus corpos. (ANGELIN, 2015, p. 190-191)

Ressalte-se, consoante ensinamentos de Julia Cesário Alvim Gomes, que apesar de existir similaridade entre os direitos sexuais e os direitos reprodutivos estes não se confundem e referem-se a âmbitos da atuação distintos.

> Embora os direitos sexuais se comuniquem com os direitos reprodutivos, com eles não se confundem. Por um lado, pode haver sexualidade sem reprodução (por exemplo, com uso de métodos anticoncepcionais, no caso de relações entre pessoas do mesmo sexo ou, ainda, de pessoas que, por alguma razão, não possam individual ou conjuntamente conceber). E, por outro, reprodução sem sexualidade (por exemplo, por meio de técnicas de reprodução assistida). É verdade, contudo, que alguns direitos estão localizados na interseção entre os dois conjuntos. É o caso, por exemplo, do direito ao acesso à contracepção e ao aborto. A decisão de iniciar, continuar ou terminar uma gravidez pode ser vista tanto como uma escolha reprodutiva quanto "como um aspecto da capacidade da mulher [e do homem trans] de conectar ou desconectar a atividade sexual da decisão de se tornar mãe [/pai]", estando no campo da sexualidade a depender do aspecto enfatizado. Os direitos sexuais são, portanto, direitos relacionados à sexualidade e à identidade de gênero independentemente de qualquer dimensão reprodutiva. (GOMES, 2021, p.5)

O tratamento indistinto de tais direitos, como ocorrido pelas Conferências do Cairo e de Beijing e por diversos outros documentos nacionais e internacionais, consoante ensinamentos de Maria Betânia Ávila, Taciana Gouveia e Julia Cesário Alvim Gomes, culminou na invisibilidade dos direitos sexuais de determinadas categorias e na limitação da sexualidade da mulher às ideias de maternidade e reprodução.

> [...] com frequência os direitos sexuais são reivindicados a partir do tratamento conjunto de "direitos sexuais e reprodutivos", sobretudo no âmbito doméstico, em que o uso da categoria é mais incipiente. Esse tratamento indiferenciado pode gerar uma série de efeitos negativos que comprometem a proteção da sexualidade e da identidade de gênero. [...] a fusão entre direitos reprodutivos e sexuais teria feito com que os segundos passassem a ser vistos como uma categoria subordinada e condicionada aos primeiros, o que faz com que certas práticas sexuais não procriativas e/ou não cis-heterossexuais estejam fora do seu âmbito de proteção, sendo relegadas "à regulação moral, religiosa ou criminal" (MILLER, 2000, p. 70). Além disso, a associação com os direitos reprodutivos faz com que toda uma miríade de pessoas não seja enxergada como sujeitos de direitos sexuais, como pessoas de certa idade (idosos, por exemplo), pessoas de identidades de gênero não conforme e, frequentemente, homens. (GOMES, 2021, p.16)

Nesse sentido, visando evitar a redução de direitos e a exclusão de diversas categorias do seu gozo e titularidade, e a consequente mitigação de suas liberdades, mostra-se imperioso diferenciar os direitos sexuais dos direitos reprodutivos.

O Ministério da Saúde do Brasil, em documento intitulado "Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais" elaborado do ano de 2009 elencou como direitos reprodutivos o "direito das pessoas de decidirem, de forma livre e responsável, se querem ou não ter filhos, quantos filhos desejam ter e em que momento de suas vidas"; o "direito a informações, meios, métodos e técnicas para ter ou não ter filhos"; e o "direito de exercer a sexualidade e a reprodução livre de discriminação, imposição e violência"). (BRASIL, 2009)

Já no que concerne aos direitos sexuais apontou o "direito de viver e expressar livremente a sexualidade sem violência, discriminações e imposições e com respeito pleno pelo corpo do(a) parceiro(a)"; o "direito de escolher o(a) parceiro(a) sexual"; o "direito de viver plenamente a sexualidade sem medo, vergonha, culpa e falsas crenças"; o "direito de viver a sexualidade independentemente de estado civil, idade ou condição físicas"; o "direito de escolher se quer ou não quer ter relação sexual"; o "direito de expressar livremente sua orientação sexual: heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, entre outras"; o "direito de ter relação sexual independente da reprodução"; o "direito ao sexo seguro para prevenção da gravidez indesejada e de DST/HIV/AIDS"; o "direito a serviços de saúde que garantam privacidade, sigilo e atendimento de qualidade e sem discriminação"; o "direito à informação e à educação sexual e reprodutiva". (BRASIL, 2009)

Da definição realizada pelo Ministério da Saúde é possível verificar que a noção de direitos sexuais traz à tona a possibilidade de as pessoas exercerem a sua sexualidade com o intuito meramente recreativo e de ter também a autonomia para deixar de exercê-la em qualquer contexto, de acordo com seus próprios interesses, sem sofrer qualquer tipo de coação, discriminação ou sanção. Garante também ampla liberdade de atuação na escolha e recusa dos parceiros sexuais independentemente de convenções sociais ou jurídicas, bem como o direito a exercer a sexualidade com segurança e de poder escolher se querem expressá-la socialmente ou mantê-la no âmbito de sua privacidade.[109]

[109] Julia Cesário Alvim Gomes destaca a importância dos direitos sexuais, por serem capazes "de articular conjuntamente múltiplas demandas relativas à sexualidade e à identidade de gênero, abarcando-as sob a gramática e sob o regime jurídico geral dos direitos fundamentais e humanos. Por outro, por conferir proteção e legitimidade a identidades, práticas e comportamentos sexuais que não estão necessariamente

Já os direitos reprodutivos designam o direito de as pessoas terem ampla liberdade de escolha sobre a procriação, sem sofrer sanções e discriminações, independentemente de quaisquer convenções sociais ou jurídicas, seja negando-a e utilizando-se dos procedimentos disponíveis para tanto (como métodos contraceptivos, esterilização cirúrgica ou aborto), buscando-a, através dos procedimentos de reprodução assistida e tratamento de infertilidade, ou mesmo protegendo sua capacidade reprodutiva, como nos casos de aborto que a coloquem em risco.

Vale mencionar que a reprodução não está atrelada à sexualidade, podendo haver reprodução sem o ato sexual, como no caso de fertilização in vitro e reprodução assistida, estando o acesso a esses procedimentos por pessoas individualmente consideradas e por casais sem capacidade conjunta de reprodução, amparados pelos direitos reprodutivos.

Os direitos sexuais, portanto, não estão atrelados à capacidade reprodutiva e sua área de interseção com os direitos reprodutivos visa justamente prevenir a reprodução e diz respeitos à oferta de métodos contraceptivos e ao aborto.

Ocorre que, como a reprodução ocorre no corpo da mulher (e do homem trans), os direitos reprodutivos destes comportam consideráveis diferenças e lhes outorgam um poder maior de decisão sobre a gestação, a qual não é um marco temporal (fenômeno natural) que afasta a incidência da autonomia contida nos direitos reprodutivos, mas também é objeto dessa autonomia, podendo ser rechaçada em virtude de escolhas pessoais (de conotação privada) da mulher (e do homem trans), como a alteração de suas condições materiais e familiares, de seus projetos de vida, de seu estado de saúde, etc.

Obrigar a mulher a realizar um aborto constitui uma afronta a seu direito à liberdade na mesma intensidade que obrigá-la a manter uma gestação indesejada, porque em ambos os casos se impede a adoção de decisão sobre o próprio corpo com base nos seus interesses pessoais e impõe a realização de conduta contrária a seus interesses com fundamento em interesses de terceiros, tornando-a um mero instrumento para a realização de vontade alheia.

É justamente acerca da liberdade sobre a gestação que se encontra a maior oposição quanto aos direitos sexuais e aos direitos reprodutivos, mais especificamente sobre o aborto.

---

ligados nem à saúde, nem à reprodução, alcançando indivíduos e grupos tradicionalmente excluídos como sujeitos de direitos relativos à sexualidade e à identidade gênero". (GOMES, 2021, p.2)

É notório que o envolvimento de uma outra vida potencial constitui um âmbito de fundamentação considerável, uma vez que ao menos em tese existiria um terceiro envolvido cujo direito à vida poderia ser lesado caso a mulher optasse pelo aborto.

Nesse contexto, em que há um suposto conflito de interesses entre direitos de duas pessoas é imprescindível que se faça uma análise a fim de identificar se tal conflito realmente existe e se o direito à vida de um terceiro é hábil a constranger uma pessoa a tolerar uma grave intervenção em sua liberdade e em seu corpo.

No que tange ao conflito de interesses entre duas pessoas, é imperioso destacar que o embrião e o feto humanos não são pessoas, e a proteção à vida amplia-se com o desenvolvimento da gestação, não sendo um direito absoluto, como bem decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADIN 3510.

Desse modo a proteção à vida do embrião e do feto é devida pelo Estado apenas no que se coadune com os interesses da mulher, através da oferta de serviços públicos de saúde, como acompanhamento pré-natal, exames, tratamentos e medicamentos destinados a ela e ao feto.

Caso a mulher não ambicione a proteção da vida do embrião ou do feto, não cabe ao Estado impor a ela que suporte severas intervenções em seu corpo e em seu futuro, instrumentalizando-a para a consecução de uma finalidade que sequer é um objetivo constitucional e nem mesmo poderia ser, uma vez que diz respeito ao âmbito de sua autonomia privada onde deve imperar a sua vontade e as suas escolhas vinculam-se apenas a seus interesses pessoais.

O avanço da gestação acarreta a ampliação da proteção à vida do feto, alterando a ponderação existente com o direito à liberdade da mulher e podendo impor restrições à sua atuação, como no caso de feto já autônomo poder ensejar a realização compulsória de parto e não de procedimento destinado a interromper a gestação, afinal, neste caso já existiria a possibilidade de o feto sobreviver fora do corpo da mãe.

Reconhecer à mulher (e ao homem trans) o poder e a liberdade de controlar o próprio corpo, comporta o fato de reconhecer o poder de controlar os fenômenos naturais peculiares a esse corpo, como é o caso da gestação, e culmina sim, por lhe dar maior controle sobre os processos reprodutivos, afinal é nela o locus da reprodução.

É de se notar que são justamente os direitos sexuais e os direitos reprodutivos, somados às liberdades de planejamento familiar que, conjuntamente com as possibilidades alcançadas pela emancipação feminina ao longo do último século no Brasil, relativas às escolhas profissionais, acadêmicas e estéticas (já acessíveis aos

homens) que compõem, em grande medida o âmbito de atuação do que se denomina autonomia privada, âmbito no qual são especialmente resguardadas as liberdades de atuação, uma vez que relacionam-se intimamente à concretização do ideal particular de vida boa.[110][111]

Especificamente nesse âmbito a concretização de metas coletivas e o interesse de terceiros (inclusive de familiares) não pode constituir limitações à liberdade de comportamento, devendo-se permitir ampla atuação, desde que não cause danos a terceiros e nem os coaja a se vincular a um ideal de vida boa que não seja o seu.[112]

O reconhecimento dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos no direito brasileiro não é explicito e ocorre de maneira tímida na Constituição da República de 1988, mais precisamente no artigo 226, atrelando-os ao livre planejamento familiar, o que segundo Rulian Emmerick demonstra o conservadorismo do país. [113]

No entanto, apesar de não haver um reconhecimento explícito, como visto, tais direitos constituem uma continuidade do processo de reconhecimento do direito à liberdade (e, no que lhe for específico, também à saúde), em virtude das alterações da realidade material e social, compreendendo-se no direito geral de liberdade vigente no país, conforme supra exposto.

[110] Recorde-se que, mesmo na década de 1990 e no início dos anos 2000, ou seja, após a CR/1988, era comum que pais expulsassem filhos com idade inferior a 18 anos de casa, em virtude destes adotarem posturas sexuais ou reprodutivas incompatíveis com os desejos dos genitores, como a declaração de homossexualidade ou transexualidade, o início da atividade sexual, a gestação na adolescência, etc, sem sequer pagar a estes pensão alimentícia. Trata-se de um cenário no qual os pais, com fundamento no inconformismo com o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos dos filhos, descumpriam seu dever de prover e cuidar e os abandonavam à miséria, sem sequer serem punidos criminalmente, mesmo diante da previsão do crime de abandono de incapaz no art. 133, §3º, II do Código Penal.

[111] Joaquim Barbosa, corroborando com o entendimento exposto, aduz: "cumpre ressaltar que a procriação, a gestação, enfim os direitos reprodutivos, são componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal, particularmente da mulher..." (BARBOSA, 2007, P.87)

[112] Há que se cogitar da possibilidade de atuação no âmbito da autonomia privada que possa, inclusive, causar danos materiais a terceiros, como no caso de pessoa que engravide através de procedimentos médicos custeados pelo companheiro (a) e, posteriormente, opte pela interrupção da gestação, cabendo a este último apenas o ingresso com a ação de reparação de danos materiais e não o uso do aparato estatal para forçar a pessoa gravida a suportar todo o percurso da gestação e ter que se constituir pai/mãe.

[113] Nesse sentido aduz o autor: "A Constituição não reservou um capítulo próprio para os direitos reprodutivos, o que demonstra o conservadorismo da sociedade brasileira em associar a reprodução e a sexualidade à esfera familiar. (EMMERICK, 2021, p. 92)

7 UMA ANÁLISE DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

Diante das informações apresentadas pela pesquisa nos capítulos anteriores, as quais evidenciam a magnitude da afetação da criminalização do aborto às mulheres no país, a relevância e recorrência das discussões ocorridas no âmbito dos Poderes da República sobre o tema, bem como considerando-se as inovações ao ordenamento jurídico perpetradas pela CR/1988 (e também que a legislação que o criminaliza antecede em 48 anos a vigente Constituição da República e, portanto, data de 84 anos atrás, tendo sido aprovada em um cenário sociológico, jurídico e científico completamente distinto do atual), mostra-se imprescindível analisar a compatibilidade da criminalização do aborto com o ordenamento constitucional vigente, o que far-se-á a seguir, em tópicos separados, conforme a modalidade de interrupção da gestação.

7.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASOS DE RISCO À SAÚDE DA GESTANTE

A criminalização do aborto contida no Código Penal de 1940 ocorreu como uma regra geral, em face da qual, em circunstâncias especialíssimas, foram admitidas exceções, mais especificamente em caso de risco de morte materna e de gestação decorrente de estupro.

A regra estabelecida à época, portanto, configurou o aborto como um fato criminoso e restringiu em geral a liberdade da mulher, cuja vontade somente seria prestigiada caso houvesse alguma circunstância especial que justificasse.

O risco à saúde da mulher não foi previsto pelo CP/1940 como uma dessas circunstâncias especiais que autorizariam a inserção de uma exceção à regra geral de criminalização do aborto, provavelmente porque a Constituição vigente à época não previa o direito à saúde como um direito fundamental e nem mesmo os Tratados Internacionais o estabeleciam como um direito humano.

Nos anos que se seguiram à aprovação do CP/1940 o direito à saúde foi consagrado no âmbito internacional como um direito humano por diversos Tratados e Organismos Internacionais que paulatinamente foram moldando seu conteúdo, no entanto, no âmbito interno as Constituições de 1946, 1967 e 1969 permaneceram negando

seu reconhecimento como direito fundamental e mantendo-o alheio a previsão constitucional, fato que fez perdurar nesse período a constitucionalidade da criminalização do aborto nos casos em que a gestação acarretasse considerável risco à saúde da mulher.

Ocorre que em 1988 com a promulgação da vigente Constituição da República o direito à saúde foi alçado ao patamar de direito fundamental e previsto como um direito de todos, indistintamente, a ser garantido pelo Estado por meio de políticas sociais que visem não apenas reduzir o risco de doenças, mas também de outros agravos e que possibilitem acesso universal aos serviços destinados à sua promoção, proteção e recuperação.

Veja-se que o texto constitucional ao abordar o direito à saúde não estabeleceu os contornos de seu conteúdo no que tange à oferta de todos os procedimentos necessários ao tratamento ou prevenção de doenças e agravos, ao acesso ao mais sofisticado estado da arte tecnológico relativo ao tema, ao direito ao sigilo dos profissionais de saúde, entre outros, mas tais temas já haviam e continuaram sendo objeto de diversos Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário e que são responsáveis por moldar os contornos e o conteúdo do direito à saúde previsto na CR/1988.

Dessa forma, é valido reprisar que o direito à saúde foi previsto inicialmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que estabeleceu que todos têm direito a assistência médica e demais serviços sociais necessários a resguardar sua saúde.

A Organização Mundial da Saúde, no mesmo ano, definiu saúde como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas como a ausência de doença ou enfermidade". (ONU, 1946)

Considerando-se apenas o âmbito das Nações Unidas, tem-se que o direito à saúde, já em 1948, incluía, para além da saúde física, aspectos mentais e sociais, bem como o acesso a assistência médica e serviços sociais necessários à sua promoção.

Ainda em 1948 a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem em seu 11º artigo, vinculou o direito à saúde aos recursos disponíveis na sociedade (públicos e da coletividade).

Em 1966 o PIDESC estabeleceu que "Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental", no entanto, não mencionou se na aferição do critério de "possibilidade" inclui-se aspectos econômicos ou apenas tecnológicos e científicos. (ONU, 1966)

A discussão acerca dos contornos do critério de possibilidade e da vinculação do direito à saúde aos recursos disponíveis na sociedade, embora extremamente relevante não nos interessa especificamente nesse estudo, uma vez que o diagnóstico de complicações e riscos gestacionais e as técnicas de interrupção da gestação incluem-se no estado da arte do desenvolvimento da ciência médica e da tecnologia a ela associada no Brasil.

O PIDESC determinou ainda que os países garantissem o gozo do direito à saúde sem discriminação de qualquer natureza (mencionando especificamente o critério "sexo").

Ora se o estado da arte científico, tecnológico e econômico de um país permite identificações de riscos à saúde decorrentes de complicações gestacionais, bem como possui técnica de interrupção da gestação que elimina ou reduz tais riscos, o acesso a tais técnicas e procedimentos decorre logicamente do direito a "desfrutar do mais elevado nível de saúde possível", principalmente nos casos em que a legislação do país não obrigue o pai a suportar riscos à sua saúde para salvaguardar a saúde de filho já vivo (e que goza, portanto, da mais elevada proteção dispensada pelo direito à vida). Nesse caso obrigar a mulher a tolerar riscos à sua saúde em virtude de um filho ainda em formação (e que, portanto, goza de proteção decorrente do direito à vida em grau inferior) e não obrigar o pai a tolerar tais riscos em benefício de um filho já formado, constitui nítida hipótese de discriminação, explicitamente vetada pelo Pacto.

Embora o Brasil somente tenha ratificado o PIDESC em 1992, portanto, 4 anos após a promulgação da CR/1988, o direito à saúde nela previsto já havia sofrido as formatações mencionadas pelos Tratados Internacionais e continuou sofrendo nos anos posteriores.

Ao longo da década de 1990 diversas Conferências Internacionais e Plataformas de Ação abordaram o direito à saúde, incluindo no seu âmbito de proteção aspectos sexuais e reprodutivos; o controle da própria fecundidade; o acesso aos benefícios do avanço tecnológico; o acesso a mais ampla variedade de serviços de assistência à saúde reprodutiva, sem qualquer forma de coerção; entre outros aspectos relevantes.

Em virtude do persistente cenário de discriminação contra as mulheres a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher determinou em seu item 7.2 que as mulheres têm direito ao acesso a serviços de saúde que lhes possibilitem condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto. Reconheceu-se ainda que "a mulher tem o direito de desfrutar do mais elevado nível

possível de saúde física e mental", o que poderia ser considerado um pleonasmo jurídico, uma vez que a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, ocorrida no Cairo em 1994, já havia previsto que todos têm direito ao mais elevado nível possível de saúde física e mental.

A Plataforma de Ação da Conferência de Beijing, rompendo com a tradicional vinculação do direito de acesso ao mais elevado nível de saúde a critérios de possibilidade, estabeleceu ser direito dos casais e dos indivíduos "alcançar o mais alto nível de saúde sexual e reprodutiva" (item 95). Estabeleceu ainda o direito de as mulheres decidirem livremente sobre questões relativas à sua saúde sexual e reprodutiva sem correr o risco de sofrer sanções (coerção, discriminação e violência) (item 96). (ONU, 1995)

O direito à saúde, portanto, quando previsto na CR/1988, tinha contornos muito mais restritos, que foram ampliando-se no decorrer da década de 1990, transformando a proteção constitucional e tornando-a muito mais abrangente. Essa transformação a tornou incompatível com a criminalização do aborto contida no CP/1940, que obriga as mulheres a levarem a termo todas as gestações que coloquem sua saúde em risco, inclusive no que tange ao futuro de sua capacidade reprodutiva, desde que tais riscos não cheguem ao ponto de matá-la, o que obviamente contraria um direito à saúde que garante o acesso ao mais elevado nível de saúde física e mental (e também sexual e reprodutiva).

Com o avanço da medicina e da tecnologia a ela associada, a constatação da existência de complicações e riscos gestacionais foi facilitada, assim como tornou-se possível a redução de tais riscos por meio de técnicas de interrupção da gravidez.

Se há técnica para constatar e afastar o risco à saúde, o acesso a tais técnicas é direito de todos, pois deriva do direito à saúde previsto na Constituição, não sendo, nesses casos, ninguém obrigado a suportar tal risco, expondo-se a uma verdadeira roleta russa em que estão em jogo a própria integridade física e capacidade reprodutiva.

Nesse contexto jurídico e científico a conduta perpetrada pelo CP/1940 de obrigar a mulher a levar a termo uma gestação que coloque sua saúde em risco, constitui para além de uma inconstitucionalidade, como visto, também um ato de violência, nos termos do artigo 1º da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, afinal lhe submeterá forçadamente a um risco de dano proveniente da gestação, e lhe causará sofrimento psicológico.

É desnecessário mencionar que na eventualidade de o risco à saúde ser uma causa hábil a permitir juridicamente o aborto, as mulheres que ainda assim desejarem pela manutenção da gestação nessas circunstâncias estarão autorizadas a fazê-lo, e nesses

casos não terão qualquer sofrimento psicológico, afinal sua vontade estará sendo respeitada, de modo que eventual dano suportado não constituirá violência, porque será um risco assumido pela paciente e inerente a sua própria manifestação de vontade.

Embora a inconstitucionalidade da criminalização do aborto em casos de gestações que gerem riscos à saúde da mulher, a nosso entender, decorra de uma questão meramente dogmática, de nítida incompatibilidade normativa, temos que o persistente cenário fático relativo ao elevado número de abortos clandestinos e inseguros e de complicações e danos concretizados às mulheres também é um elemento que merece destaque na discussão do tema, pois evidencia a inconstitucionalidade da criminalização do aborto nessa circunstância.

Desde a entrada em vigor da CR/1988 inúmeros estudos sobre o aborto foram realizados no país e apontam para a manutenção de um elevado número de abortos clandestinos e inseguros, que culminam em centenas de milhares de complicações que anualmente matam e causam graves riscos e danos à saúde de milhares de mulheres, como, por exemplo, a infertilidade.

Na década de 1990 estimava-se a realização de mais de um milhão de abortos induzidos anualmente no Brasil.

Em 2003 a Organização Mundial da Saúde divulgou estudo em que estimava a ocorrência de 68.000 mortes anuais por abortamento no mundo, uma razão de 367 mortes por 100.00 abortos inseguros. Na ocasião constatou-se que a taxa de mortalidade causada pelo abortamento seguro era menor que uma morte por cada 100.000 procedimentos, evidenciando a extrema vulnerabilidade a que as mulheres são expostas quando se submetem a abortamentos inseguros.

Consoante Ricardo Cabral Santiago, 50% dos abortos clandestinos são inseguros, os quais geram, segundo a OMS, lesões no trato reprodutivo de 20% a 40% das mulheres que se submetem a esses procedimentos, o que culmina em infertilidade em 2% das mulheres em idade fértil. (SANTIAGO, 2008, p.33)

Nos anos 2000 pesquisas continuaram a estimar aproximadamente um milhão de abortos anuais no Brasil, número posteriormente reduzido para aproximadamente 500.000 abortos anuais com o advento da Pesquisa Nacional do Aborto, realizada nos anos de 2010, 2016 e 2021.

Já nos anos mais recentes as internações por complicações em abortos induzidos alcançaram 200.000 mulheres, sendo 15.000 internações em estado grave e 5.000 internações gravíssimas com elevado risco de morte. O número de óbitos anuais

decorrentes de abortos superou o de 100 mulheres desde o ano de 1996, atingindo em média 135 mulheres desde o início do milênio.

Todos esses dados, embora evidenciem uma redução considerável no quantitativo de abortos induzidos ao longo dos últimos 20 anos, que também deve ser atribuída a fatores como a proliferação de métodos anticoncepcionais, inclusive de emergência; a oferta gratuita de uma maior gama de métodos anticoncepcionais pelo SUS; a conscientização do público sobre a importância do uso de tais métodos; a alteração do ideal de vida boa de considerável parte da população, etc, denotam também a persistência de um elevado número de abortos clandestinos e inseguros no Brasil desde a promulgação da CR/1988.

O Estado, portanto, tem ciência da ineficácia da norma penal em vigor como mecanismo de prevenção de aborto induzido, bem como do seu efeito perverso, que é o direcionamento/encaminhamento de centenas de milhares de mulheres a situações de extrema insegurança e elevados riscos à saúde. A partir do momento que o Estado tem ciência de tal fato, insistir na vigência de norma com esse teor contraria o princípio da dignidade humana, afinal o Estado tem por dever zelar pelos direitos fundamentais de sua população e resguardar sua integridade física em virtude do valor intrínseco do ser humano.

7.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO EM GESTAÇÕES QUE ACARRETEM RISCO À CAPACIDADE REPRODUTIVA DA MULHER

Embora a infertilidade seja definida pela Organização Mundial da Saúde como doença e, portanto, as gestações que acarretem risco à capacidade reprodutiva da mulher enquadram-se na hipótese mais abrangente de risco à saúde, em virtude de suas peculiares consequências para o planejamento familiar e para a vida das mulheres, bem como da relação das gestações que impliquem neste risco com o direito à vida, tem-se que essa hipótese merece uma análise individualizada acerca de sua constitucionalidade.

Inicialmente, cumpre-nos destacar que todo o disposto acerca do direito à saúde se aplica as gestações que acarretem risco à capacidade reprodutiva, inclusive no que tange a ineficácia da vigente lei penal e o consequente direcionamento de centenas de milhares de mulheres para abortos inseguros, de elevado risco para sua vida e integridade física.

Conforme já mencionado, consoante a legislação apenas as gestações que acarretem risco de morte materna podem ser objeto de interrupção, de modo que todos os demais riscos devem ser tolerados pelas mulheres, uma ocasião que se assemelha a uma roleta russa com sua saúde.

Há casos de malformação fetal em que levar a gestação a termo traz graves riscos à saúde da mulher, sem que se gere um risco iminente de morte que autorize a realização do aborto. O parto também se torna um evento de especial vulnerabilidade nessas circunstâncias, uma vez que a depender da malformação fetal ampliam-se os riscos de complicações.

É importante destacar que demonstrar a relevância numérica da infertilidade decorrente de gestações e complicações em abortos, embora não seja indispensável ao raciocínio aqui exposto, seria relevante, no entanto o sistema de dados disponíveis no DATASUS não cataloga as ocorrências de infertilidade decorrente de complicações em gestações e abortos. O que se te ciência e que já fora mencionado anteriormente é que anualmente são realizadas 15.000 internações de mulheres em estado grave e 5.000 internações gravíssimas com elevado risco de morte em virtude de complicações em abortos, bem como que 50% dos abortos clandestinos são inseguros e geram lesões no trato reprodutivo de 20% a 40% dos casos, o que culmina em infertilidade em 2% das mulheres em idade fértil. (SANTIAGO, 2008, p.33)

Tendo em vista que a PNA estima a realização de quinhentos mil abortos anuais no país, se considerarmos que 50% são inseguros, ou seja, duzentos e cinquenta mil, aplicando-se o percentual de 2% sobre esses abortos inseguros tem-se o número de cinco mil, exatamente a mesma quantidade de mulheres internadas em estado gravíssimo anualmente.

Obviamente esses dados são frágeis, uma vez que relacionam estudos diferentes, com metodologias diferentes e realizados com um lapso temporal de mais de uma década, no entanto, ao menos servem como um indicativo da relevância quantitativa dos casos de risco à capacidade reprodutiva da gestante.

Para além do direito à saúde e de suas implicações em questões sexuais e reprodutivas, também o direito à liberdade e o princípio da dignidade humana autorizam a interrupção da gestação em casos de risco de infertilidade.

Assim como o direito à saúde é moldado pelos tratados internacionais, o direito à liberdade também o é, e no decorrer do século XX passa a abranger aspectos relacionados à sexualidade e à capacidade reprodutiva.

Veja-se que quando da aprovação do CP/1940 a CR/1934 já previa o direito à liberdade, no entanto o mesmo era extremamente limitado e restringia-se apenas a liberdades negativas (associação, crença, reunião, locomoção, etc).

Dois fatores alteraram consideravelmente a formatação do direito à liberdade previsto na CR/1934 com relação ao direito à liberdade previsto na CR/1988: os Tratados Internacionais sobre direitos humanos e o princípio da dignidade humana, previsto nessa última e que insere em seu âmbito de proteção questões atinentes à autonomia privada do indivíduo.

Ao longo do século XX, consoante já demonstrado nos capítulos anteriores, as mulheres sofreram intensas restrições nos mais variados âmbitos de sua vida, as quais não tiveram sua constitucionalidade questionada. As mudanças sociais, científicas, econômicas e políticas permitiram que as mulheres alcançassem posições de maior poder e ampliassem suas possibilidades de atuação social e familiar, o que foi contemplado em alguma medida pela CR/1988.

Na década de 1990 diversos tratados internacionais previram o direito ao controle da própria fecundidade como um ponto fulcral na liberdade feminina (e também dos indivíduos e casais em geral) e introduziram os aspectos sexuais e reprodutivos no âmbito de proteção do direito à liberdade.

O controle da fecundidade dá-se não apenas através da adoção de técnicas voltadas a evitar a gestação (métodos anticoncepcionais), interrompê-la (aborto) ou promovê-la (reprodução assistida), mas também de medidas destinadas a protegê-la para viabilizar reprodução futura e concretizar o espaçamento pretendido entre os filhos, consoante o desejo da mãe.

Nesse sentido, a Conferência do Cairo e a Conferência de Beijing disciplinam que casais e indivíduos devem ter acesso às informações e medidas necessárias para melhorar sua saúde sexual e reprodutiva e controlar sua fertilidade, bem como possuem a liberdade de adotá-las sem o risco de sofrer sanções ou descriminações.

Desse modo uma vez diagnosticado no decorrer de uma gravidez um risco à capacidade reprodutiva da gestante, nesse contexto a interrupção desta gestação constitui-se a medida necessária para proteger sua fertilidade e permitir a concretização do ideal de vida boa da mãe quanto ao número de filhos almejados, inclusive protegendo sua capacidade reprodutiva para gestar um maior número de filhos no futuro, se for o caso.

Nesse ponto é valido destacar inclusive que nos parece um contrassenso utilizar-se do direito à vida como um argumento favorável a obrigar a mulher a arriscar a sua

capacidade de reproduzir-se (as vezes em virtude de um feto sabidamente com inviabilidade de vida extrauterina), o que pode culminar, eventualmente, na impossibilidade de novas vidas no futuro.

A Constituição da República de 1988 resguarda ainda, no artigo 226, §7º o direito ao livre planejamento familiar. Dispõe referido artigo que o "planejamento familiar é livre decisão do casal". Trata-se de uma redação equivocada e baseada numa ideia de família formada exclusivamente pela união de duas pessoas de sexo diferente.

Ocorre que o próprio dispositivo determina que o planejamento familiar é fundado no princípio da dignidade humana (e da paternidade responsável), garantindo às pessoas liberdade de atuação nas decisões que dizem respeito ao âmbito de sua vida privada, no qual inclui-se as relações familiares, sexuais e reprodutivas.

Desse modo, em virtude de o princípio da dignidade humana ser um dos pilares do planejamento familiar é possível e juridicamente adequado que se faça uma interpretação aditiva do parágrafo 7º do artigo 226 para concluir-se que os sujeitos entendidos individualmente e os casais formados pela população LGBTQIAP+ também tem direito ao livre planejamento familiar.

Sendo assim as pessoas com capacidade de gestar (mulheres e homens trans) são livres para adotar as medidas que entenderem mais condizentes com seu planejamento familiar, o que inclui, por sua vez, proteger sua capacidade reprodutiva para gerar filhos biológicos e ter o poder de, visando resguardar esse direito, adotar as medidas de saúde cabíveis, incluindo a interrupção da gestação de risco.

O princípio da dignidade humana, para além de permear o direito ao livre planejamento familiar, como já salientado anteriormente molda também o direito à liberdade previsto na CR/1988, incluindo em seu âmbito de proteção os aspectos relacionados à autonomia privada.

A autonomia privada abarca o âmbito mais íntimo da vida e das decisões que afetarão de maneira mais incisiva o próprio destino e a satisfação pessoal, como a profissão que pretende exercer, o curso que pretende estudar, as roupas que pretende vestir, o padrão estético que pretende adotar, onde deseja morar, com quem deseja relacionar-se sexualmente e afetivamente, os moldes da família que pretende formar ou não formar família, se deseja ou não se reproduzir, o modo como deseja morrer, etc...

A intensidade que a infertilidade afeta a vida da mulher nos demais âmbitos de sua existência foi destacada pelo perito Zegers-Hochschild no julgamento do caso Artavia

Murillo x Costa Rica perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o qual mencionou a ampliação de risco de divórcio, depressão e desprestígio social.[114] Veja-se:

> [...] a infertilidade é uma doença que tem vários efeitos na saúde física e psicológica das pessoas, bem como consequências sociais, que incluem instabilidade matrimonial, ansiedade, depressão, isolamento social e perda de *status* social, perda de identidade de gênero, ostracismo e abuso […]. [G]era angústia, depressão, isolamento e debilita os laços familiares. (CIDH, 2012, p.90)

Todo esse âmbito de vida que é abarcado pela ideia de autonomia privada é inserido pelo princípio da dignidade humana no âmbito de proteção do direito à liberdade resguardado pela CR/1988. Por consequência, a Constituição autoriza, em virtude do direito à liberdade, a adoção das medidas de saúde necessárias a garantir a continuidade da plena capacidade reprodutiva da mulher e do homem trans em situações que essa esteja em risco, inclusive, se for o caso, interrompendo a gestação que porventura seja a causa do risco.

7.3 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO DE FETOS SEM POSSIBILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA

Busca-se analisar neste tópico apenas as gestações de fetos portadores de enfermidades que causam a inviabilidade de sua vida extrauterina, excetuando-se a anencefalia fetal (que será analisada em tópico próprio), e que não acarretem a gestante risco à saúde ou a capacidade reprodutiva, uma vez que se o fizerem a inconstitucionalidade da criminalização do aborto decorrerá dos argumentos apontados nos tópicos 7.1 e 7.2.

Há que se ressaltar que levar a termo uma gravidez de feto sabidamente inviável, mesmo quando não resulte em riscos à saúde física da gestante, provavelmente acarretará riscos à sua saúde mental, o qual, se verificado pelos profissionais habilitados também deve ensejar o direito à interrupção da gestação em virtude do direito à saúde.

[114] No mesmo processo o perito Hunt afirmou que a "responsabilidade pela infecundidade é comumente compartilhada pelo casal. [...] Entretanto, por razões biológicas e sociais, a culpa pela infecundidade não é compartilhada de forma equilibrada. A carga psicológica e social da fecundidade, na maioria das sociedades, é muito superior sobre a mulher. A condição de uma mulher se identifica com frequência em sua fecundidade, e a falta de filhos pode ser vista como uma desgraça social ou causa de divórcio. O sofrimento da mulher infértil pode ser muito real". (CIDH, 2012, p.92)

Não obstante, mesmo na hipótese de não se verificar risco à saúde mental da mulher, a inconstitucionalidade da criminalização da interrupção de feto cuja vida extrauterina é absolutamente inviável decorrerá do direito à liberdade e do princípio da dignidade humana, como demonstrar-se-á adiante.

Não parece comportar muitas dúvidas que impor a mulher (ou ao homens trans) que tolere graves alterações em seus corpos durante meses, cujo único e conhecido resultado será a necessidade de organizar um velório é algo que afeta com grande intensidade sua liberdade.

Diversas são as malformações fetais letais que acarretam a inviabilidade de vida extrauterina, as quais possuem distintos meios de diagnósticos e podem ser constatadas nos mais diversos períodos da gestação.

Desse modo, muitas são as malformações fetais letais constatáveis nas primeiras semanas de gravidez e que, no atual estado da arte, se constatadas, obrigarão a gestante a sofrer dia após dia as intensas transformações em seu corpo (enjoos no primeiro trimestre da gestação, limitação da capacidade de locomoção, dores no terceiro trimestre e no parto, resguardo pós-parto, etc) e as limitações delas decorrentes, inclusive as decorrentes do parto, bem como o constrangimento de explicar aos amigos e familiares que não terá (ou não teve) um filho ao final do período gestacional.

Todas as consequências supracitadas se enquadram no âmbito protegido pela autonomia privada que, em virtude do princípio da dignidade humana e do direito à liberdade, garante que seja resguardada ampla capacidade de decisão à pessoa, principalmente quando sua decisão não afete direito de terceiros.

Como já demonstrado neste estudo, o direito à vida não é um direito absoluto, podendo ser ponderado com outros direitos, e sua proteção ganha intensidade conforme vai avançando o estágio da vida.

O direito à vida de um feto absolutamente inviável extrauterinamente existe e acarreta o dever de atuação estatal para sua proteção, mas somente quando a gestante assim o desejar, uma vez que o seu direito à saúde e à liberdade preponderam sobre o direito à vida daquele que sabidamente irá morrer logo após o parto.

Desse modo, não há que se cogitar de que se a gestante optar pela interrupção da gestação estará lesando um direito de terceiro, mas estará apenas exercitando seu legítimo direito à liberdade de não querer suportar em vão uma gestação e o compulsório velório de um filho.

A gestação de um feto inviável, assim como a infertilidade, são fatores ainda estigmatizantes às mulheres que lhes traz uma série de repercussões nos demais aspectos de sua vida, inclusive no casamento (ampliação do risco de divórcio) e no seio familiar, de modo que também o livre planejamento familiar autoriza a mulher que assim o desejar a interrompê-la com o intuito de evitar maior sofrimento a família e eventuais rupturas decorrentes do desgaste emocional de conviver por nove meses esperando a morte anunciada do filho.

E não é apenas o livre planejamento familiar o elemento autorizador da interrupção da gestação nestes casos, afinal mesmo na completa ausência de inserção familiar e de riscos à saúde física e mental, a inconstitucionalidade da criminalização do aborto decorrerá do direito à liberdade da gestante de tomar as decisões que melhor lhe aprouver no âmbito de sua vida privada.

Conforme defendido neste estudo a CR/1988 prevê um direito geral de liberdade que, em virtude do princípio da dignidade humana abarca em seu âmbito de proteção a possibilidade de tomar decisões - que não lesem direitos de terceiro - livres de coação/sanção no que diz respeito aos aspectos mais relevantes para a concretização do ideal de vida boa.

A ampla tutela do próprio corpo, o que inclui aspectos estéticos, sexuais, reprodutivos e de saúde inclui-se no direito à liberdade protegido constitucionalmente, bem como a continuidade e eleição de um trabalho, a gestão dos próprios recursos econômicos e a eliminação de sofrimentos inúteis.

Obrigar a mulher ou o homem trans a levar a termo a gestação de um feto sem possibilidade de vida extrauterina, suportando, contra a sua vontade, um sofrimento inútil, havendo medida sanitária capaz de afastá-lo com segurança, fere o princípio da dignidade humana. Ademais, devemos considerar as severas alterações indesejadas em seu corpo (como a lactação, por exemplo) e no seu cotidiano, durante e depois da gestação, o que não se justificaria, uma vez que o único resultado prático de todo o processo seria ter que proceder à organização de um velório, arcando com os custos financeiros e emocionais que lhe são inerentes e, posteriormente, investindo esforços para retomar a normalidade de seu cotidiano com a eterna lembrança de que gerou um filho natimorto.

Poucas são as situações que afetam mais intensamente a vida privada e provocam mais tristeza e infelicidade a longo prazo do que a supra narrada, de modo que obviamente o direito à liberdade em toda sua extensão e o princípio da dignidade humana resguardam à mulher o poder de decidir se quer ou não levar a termo uma gestação nessas

circunstâncias, razão pela qual a criminalização do aborto nessa hipótese incorre no vício de inconstitucionalidade.

7.4 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASO DE GRAVIDEZ DECORRENTE DE ESTUPRO

Faz-se necessário, diante da lógica proposta no presente estudo averiguar a constitucionalidade das hipóteses de aborto já admitidas atualmente.

Sendo assim, iniciar-se-á pela análise de constitucionalidade da permissão legal do aborto em caso de gestação decorrente de estupro.

Inúmeros são os juristas que defendem a inconstitucionalidade da permissão do aborto nessa hipótese, como Maria Helena Diniz, Rafael Sutter, Luiz Cláudio Amerise Spolidoro, Antônio Pedro Barreto Campello, Luiz Carlos Goiabeira Rosa, entre outros.

Dentre os argumentos suscitados pelos autores destacam-se quatro, quais sejam: a primazia do direito à vida sobre os demais direitos fundamentais; a inexistência de distinção entre vida extrauterina e intrauterina pela CR/1988; a previsão de inviolabilidade da vida pelo artigo 5º da CR/1988; e a ausência de garantia do direito à vida pela CR/1937 quando da elaboração do CP/1940 e sua não recepção pela CR/1988 em virtude da garantia de tal direito em seu artigo 5º.

Iniciemos com aquele que nos parece ser o argumento mais pertinente para defender a inconstitucionalidade do permissivo constante no artigo 128, II do CP/1940: sua incompatibilidade com a CR/1988 por esta resguardar o direito à vida, ao contrário da CR/1937.

Rafael Sutter assevera que o legislador inseriu a permissão de aborto sentimental no Código Penal de 1940 porque à época a Constituição vigente não resguardava o direito à vida, o que, consequentemente viabilizou sua opção. Ocorre que com o advento da inclusão do direito à vida no rol dos direitos fundamentais previstos pelas Constituições posteriores, inclusive na CR/1988, segundo o autor o texto do artigo 128, II restou eivado pelo vício da inconstitucionalidade.

O autor assevera que a permissão do aborto em caso de gestações decorrentes de estupro afronta a inviolabilidade do direito à vida prevista no artigo 5º da CR/1988, razão pela qual deve ser imediatamente removida do ordenamento jurídico.

É um fato que a CR/1937 não continha em seu texto a proteção do direito à vida, no entanto, ainda assim o aborto foi criminalizado pelo CP/1940 como regra geral, sendo previstas apenas duas exceções.

A criminalização do aborto na ocasião, nos moldes como se sucedeu, independentemente de previsão constitucional vinculou-se à proteção do direito à vida, uma vez que inserido no capítulo dos crimes contra a vida, mas não deu-se exclusivamente em virtude desse, afinal se reconhece também a coexistência de outros interesses, como o controle sobre o corpo da mulher pelo marido (para lhe garantir o direito à prole ou mesmo a rejeição à filhos de outros homens, como em casos de estupro) e o resguardo a integridade psicológica da mulher.

É de se cogitar, no entanto, que de fato, com a previsão constitucional do direito à vida, o ato de interromper a gestação decorrente de estupro poderia contrariar tal direito e, consequentemente ser permeado pelo vício da inconstitucionalidade. Ocorre que o direito à vida protegido constitucionalmente possui uma formatação específica que não necessariamente é ofendida pela interrupção da gestação.

É imperioso reconhecer que o direito à vida nunca foi previsto constitucionalmente como um direito absoluto, tanto que é admitida no país, pela própria constituição a pena de morte em caso de guerra declarada, bem como são excluídas de ilicitude as mortes realizadas em legítima defesa, em circunstâncias de inexigibilidade de conduta diversa e até mesmo para a defesa da propriedade.

Sendo assim a mera previsão constitucional do direito à vida não acarreta como consequência automática a incompatibilidade da interrupção da gestação do feto decorrente de estupro, nem sequer a incompatibilidade da interrupção de toda e qualquer gestação, sendo necessário para tanto que houvesse uma especificação que lhe atribuísse um caráter absoluto ou mesmo determinasse a proibição de manipulação ou interrupção da vida intrauterina.

Conforme já destacado neste estudo, não é esse o caso da CR/1988, afinal o legislador constituinte teve a opção de inserir no texto final a especificação do momento em que se inicia a proteção da vida (desde a concepção) e recusou-se a fazê-lo.

É corriqueiro também o argumento de que o direito à vida possui primazia sobre os demais direitos fundamentais, devendo prevalecer em toda a qualquer hipótese de colisão. Essa preponderância deriva, segundo seus defensores, principalmente do fato de que sem vida não há como usufruir de outros direitos, sendo ela uma condição *sine qua non* para os demais. Nesse sentido se manifesta Maria Helena Diniz:

> A vida tem prioridade sobre todas as coisas, uma vez que a dinâmica do mundo nela contém e sem ela nada terá sentido. Consequentemente, o direito à vida prevalecerá sobre qualquer outro, seja ele o de liberdade religiosa, de integridade física ou mental, etc. Havendo conflito entre dois direitos, incidirá o princípio do primado do mais relevante. (DINIZ, 2007, p.24)

Luiz Carlos Goiabeira sustenta ainda que referida primazia pode ser identificada também pela posição topográfica do direito à vida na CR/1988, sendo ele o primeiro dos direitos elencados no rol previsto no caput do artigo 5º.[115] (GOIABEIRA, 2020)

Primeiramente há que se ressaltar que a simples menção do direito à vida antes dos demais direitos não lhe outorga maior importância do que estes, afinal a todos é atribuído, indistintamente a característica da inviolabilidade.

Veja-se que se o direito à liberdade fosse mencionado inicialmente, isso também não lhe garantiria uma posição de preponderância, afinal caso o legislador constituinte quisesse efetivamente criar uma hierarquia entre os direitos poderia facilmente mencioná-la em dispositivo próprio.

Ademais é preciso salientar que não apenas na Constituição da República de 1988, mas também da Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem o direito à vida é previsto juntamente com o direito à liberdade e à segurança, o que denota uma igualdade da relevância de tais direitos e não a preponderância de qualquer deles, principalmente porque nenhum dos documentos a atribui em outros de seus dispositivos.

Já no que tange ao fato da vida ser um pressuposto necessário para o gozo dos demais direitos fundamentais, tal fato, por si só também não lhe outorga a pretendida preponderância, afinal há casos em que a vida possibilita exclusivamente a presença de diversos sofrimentos (afinal constitui-se na superfície de contato com as dores e demais mazelas).

Eventual preponderância do direito à vida teria de decorrer especificamente do texto constitucional, e se desejada pelo constituinte seria facilmente inserível, no entanto, como visto, na história constitucional brasileira nunca houve a presença de qualquer dispositivo com esse teor.

---

[115] Em que pese não haver hierarquia entre direitos fundamentais, a alguns se deve dar maior atenção, proteção e garantia, dado que são imprescindíveis não só a vida digna mas, além e acima de tudo, são essenciais à sobrevivência e existência do ser humano. Isso se aplica ao direito fundamental à vida, o qual, não sem motivo, foi elencado em primeiro lugar no art.5º da CF. (GOIABEIRA, 2020, p.1353)

Quanto à ausência de distinção entre vida intrauterina e extrauterina pela CR/1988, houve no processo da constituinte a recusa da inserção da proteção da vida desde a concepção, mas mesmo que houvesse tal menção eventual proteção absoluta a vida intrauterina teria necessariamente que decorrer de um dispositivo específico, afinal não se presume o caráter absoluto de um direito pela sua mera menção no texto constitucional.

Por fim, há autores que asseveram que a CR/1988 estabelece que a vida é inviolável, no entanto o texto constitucional dispõe não que a vida é inviolável, mas sim o direito à vida, o qual possui uma moldagem própria (e que não inclui o caráter absoluto) de modo que nem toda lesão a vida lhe constitui uma violação.

Ademais, pelo caput do artigo 5º não é apenas o direito à vida que é inviolável, mas também o direito à liberdade, o direito à igualdade, o direito à segurança e o direito à propriedade, uma vez que se assim não fosse teria que ser mencionado após a expressão "inviolabilidade do direito à vida" a expressão "e o direito", seguindo-se posteriormente "à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes". Não há uma restrição do termo "inviolabilidade" ao direito à vida, nem porque presumi-la, de modo que o termo refere-se a todos os demais direitos elencados no caput do artigo 5º.

Demonstrada a improcedência dos argumentos adotados pelos defensores da inconstitucionalidade do aborto sentimental é imprescindível mencionar os argumentos que denotam a inconstitucionalidade da criminalização do aborto em tais casos.

A gestação decorrente de estupro é uma consequência de um crime que revitimiza a vítima durante vários meses e afeta negativamente o psicológico de considerável parte das mulheres que se encontram nessa situação.

Obrigar a mulher, contra a sua vontade, a levar a termo uma gestação nessas condições culmina em obrigá-la a suportar graves distúrbios psicológicos e a tolerar a deterioração de sua saúde mental, sem sequer ter a garantia que com o fim da gestação sua saúde será retomada, uma vez que o quadro pode se agravar com a presença/nascimento de um filho indesejado.

Como já demonstrado anteriormente o direito à vida não é absoluto e ganha maior proteção com o avanço do estágio da vida, de modo que, no caso em tela, o direito à saúde da gestante, diante do grave risco que a manutenção da gestação nessas circunstâncias acarreta, deve prevalecer no juízo de ponderação e possibilitar a realização da interrupção da gestação.

Há que se salientar que o direito a saúde age nesses casos não apenas em virtude da manutenção da saúde mental da mulher, o que já seria suficiente, mas também a fim da garantir a concretização de sua saúde reprodutiva, em consonância com o disposto nos artigos 89, 92, 94 e 95 da Plataforma de Ação da Conferência de Beijing, os quais impõem que os indivíduos tenham acesso aos mais variados meios para garantir sua saúde sexual e o controle da própria fecundidade.

O direito à liberdade, com as alterações que lhe são realizadas pelo princípio da dignidade humana e pelos tratados internacionais de direitos humanos também resguarda aos indivíduos o direito de controlar a própria fecundidade, tendo amplo domínio sobre a capacidade reprodutiva e a quantidade, espaçamento e momento em que pretende ter filhos.

O estupro é uma violação aos direitos sexuais (no aspecto atinente à liberdade), mas a gestação que pode lhe decorrer somente se constituirá em uma infração aos direitos reprodutivos se o estado obrigar que seja levada a termo e resulte na reprodução indesejada. Portanto é a criminalização da interrupção da gestação decorrente de estupro que constitui uma infração ao direito à liberdade, especificamente no que tange aos direitos reprodutivos, e não a realização da interrupção da gestação, que neste caso constitui-se como o meio para se evitar tal violação e resguardar o direito à liberdade da vítima.

É válido destacar também que, assim como o direito à vida, a dignidade humana não foi prevista na CR/1937. Sua inserção na CR/1988 como fundamento da República trouxe inúmeras consequências a diversos aspectos da própria Constituição, inclusive, como visto, ao direito à liberdade.

O respeito à autonomia das pessoas, principalmente no âmbito de sua vida privada, no qual transcorrem suas relações mais íntimas e mais ligadas à realização de seu ideal de vida boa é uma determinação do princípio da dignidade humana, o qual veda a instrumentalização do ser humano para a consecução de finalidades coletivas que não se constituam como objetivos constitucionais.

Salienta-se, neste ponto, que o nascimento de filhos de mulheres estupradas não parece sequer ser uma finalidade objetivada por uma ampla coletividade, no entanto, seguramente pode-se afirmar que não constitui um objetivo constitucional, razão pela qual não é hábil a afastar o exercício da autonomia pelas mulheres que gestam nessas circunstâncias.

Desse modo, considerando-se o direito à saúde e o direito à liberdade, este último permeado pelo princípio da dignidade humana, pode-se afirmar que eventual criminalização do aborto sentimental constituiria infração à norma constitucional, sendo consequentemente incompatível com o ordenamento jurídico.

7.5 A INCONTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO EM CASO DE GESTAÇÃO DE ACARRETE RISCO A VIDA DA GESTANTE

No decorrer desta pesquisa não foi encontrado nenhum estudo que defendesse a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 128 do Código Penal, responsável por permitir o aborto nos casos em que a gravidez acarrete risco à vida da gestante.

Mesmo os estudiosos que apontaram que a previsão constante na CR/1988 e inexistente na CR/1937 acerca do direito à vida tornaria inconstitucional o aborto sentimental, argumentaram que a conduta da mulher em proceder ao aborto para salvar a própria vida se enquadraria na figura da inexigibilidade de conduta diversa ou mesmo da legítima defesa.

É importante salientar, no entanto, que para alguns desses autores a vida protegida pelo direito não comporta distinções quanto ao seu estágio de evolução, de modo que inexiste gradação na proteção que lhe é atribuída.

Esse cenário permitiria a conclusão de que, na eventualidade de uma gestação que colocasse em risco a vida da mãe, o mais adequado seria levá-la a termo em condições naturais (sem proceder a intervenções médicas que pudessem privilegiar qualquer das partes), a fim de permitir a sobrevivência daquele que for mais forte.

É valido mencionar, consoante ensina Giulia Galleoti que o moralista Del Vechio da cidade de Novara defendia que a gestante era a culpada quando seu corpo não comportava condições adequadas ao parto.[116]

O direito à vida, conforme já demonstrado não é um direito absoluto e comporta sim gradações conforme a evolução do estágio de desenvolvimento, e é moralmente razoável que assim seja. Imagine-se o seguinte cenário: uma clínica de reprodução assistida, na qual existem 10 embriões congelados destinados cada um deles à implantação no útero de uma mulher diferente, em cujos processos de reprodução assistida somente foi concebido um único embrião (justamente a fim de evitar a morte

[116] [...] É a mãe que agride o feto quando, por causa do canal do parto demasiado estreito, o impede de nascer. (GALEOTTI, 2007, p. 133)

pelo descarte dos demais) tem um incêndio iniciado de madrugada. Na hora do incêndio os embriões estão congelados e há apenas dois funcionários na clínica, ambos entre 18 e 60 anos de idade. Ao notar o incêndio o funcionário A verifica a queda de um escombro sobre o funcionário B, desacordando-o. Nesse contexto, o funcionário A deve envidar seus esforços para salvar o funcionário B das chamas ou para salvar o cilindro no qual estão congelados os 10 embriões?

Nos parece não haver dúvidas de que é moralmente razoável que o funcionário A salve o funcionário B, mesmo sendo ele uma única vida, e que, para tanto, deixe o cilindro contendo os 10 embriões congelados ser consumido pelo fogo.

A gradação da proteção do direito à vida, conforme o seu estágio de desenvolvimento já foi atestada pelo STF no julgamento da ADIn 3510, na qual constatou-se a conformidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) com a Constituição Federal.

Não há no ordenamento jurídico nenhuma lei que determine que uma pessoa deva suportar o risco de morrer em benefício da vida de outrem, como nos parece que é o pretendido pelos projetos de lei que vislumbram a criação do Estatuto do Nascituro (PL nº 478/2007, nº 11.148/2018 e nº 434/2021), provavelmente porque referida lei notoriamente conduziria a uma flagrante inconstitucionalidade.

Sendo assim, uma eventual criminalização do aborto em gestações que acarretem risco à vida da gestante estaria eivada pelo vício da inconstitucionalidade por ferir o direito à vida desta ao lhe impor que tolere o risco de morte ou mesmo a sua concretização (para além de abdicar de proceder a proteção da própria vida).

7.6 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO DE FETOS ANENCEFÁLICOS

A possibilidade de realização da interrupção da gestação de fetos anencefálicos no Brasil foi garantida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, na qual foi julgado procedente o pedido por 8 votos a 2. Na ocasião o STF deu interpretação conforme a Constituição aos artigos 124 a 128 do Código Penal para tornar isenta de pena a interrupção da gestação de fetos anencefálicos.

Não obstante, conforme já declarado anteriormente, uma vez que tramita no Congresso Nacional projeto de lei que visa proibir o aborto em qualquer hipótese (ou, ao

menos nos casos de gestação decorrente de estupro e no caso de fetos anencefálicos) entende-se importante analisar novamente a constitucionalidade da criminalização do aborto nessa circunstância, o que far-se-á considerando-se os argumentos colacionados neste estudo, os argumentos apresentados no bojo da ADPF 54, bem como os argumentos apresentados por juristas favoráveis à criminalização após o advento do julgamento da referida ADPF.

Cesar Peluzo, um dos ministros a votar contra a procedência dos pedidos no julgamento da ADPF 54, sustentou em seu voto dois pontos centrais: a ausência de gradação da proteção ofertada pelo direito à vida conforme o estágio de desenvolvimento e o fato de que o mero risco à saúde da mulher não autoriza por si só a interrupção da gestação.

Iniciemos a análise pela abordagem do direito à vida. Embora não afirme categoricamente que o direito à vida possui um caráter absoluto, o citado Ministro assevera que não há distinções entre a proteção ofertada à vida intrauterina e extrauterina. Veja-se:

> O feto anencéfalo tem vida, e, posto que breve, sua vida é constitucionalmente protegida. Nessa moldura, pouco se dá que sobre a sorte do anencéfalo possa recair a alegada "incompatibilidade com a vida extrauterina", já que goza do mesmíssimo status de proteção que qualquer outro ser humano, seja, este, feto sem deformidade, criança ou adulto, ainda quando, por causa física ou psíquica, sejam desprovidas de todas as faculdades mentais. É que a vida intrauterina não pode, na ordem jurídica, ser classificada, para efeito de tutela, numa categoria axiológica inferior em relação à vida fora do útero. (BRASIL, 2012, p. 393)

No mesmo sentido da afirmação do Ministro, Ives Gandra da Silva Martins Filho tece a seguinte indagação, com sentido meramente retórico em seu texto no livro intitulado "A questão do aborto: aspectos jurídicos fundamentais": "Será que apenas a vida humana saudável e consciente seria passível de proteção?" (FILHO, 2008, p. 117)

Conforme exposto no decorrer dos capítulos deste livro o direito à vida não é um direito absoluto, o que designa que pode ser objeto de ponderação com outros direitos e não prevalecer.

Não há na Constituição da República de 1988 nenhum dispositivo que lhe outorgue esse caráter e nem mesmo nos Tratados Internacionais e Declarações de Direitos Humanos de que o Brasil é signatário. O legislador constituinte inclusive rechaçou a possibilidade de tornar a vida inviolável desde a concepção.

No âmbito internacional a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o caráter não absoluto do direito à vida no julgamento dos casos Baby Boy x EUA e Artávia Murillo x Costa Rica.

Ademais o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 3510 reconheceu que a proteção ofertada pelo direito à vida admite distinções conforme o estágio de desenvolvimento.

No próprio julgamento da ADPF 54 os ministros Marco Aurélio Mello, Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Rosa Weber sustentaram em seus votos o caráter não absoluto do direito à vida e a possibilidade de gradação da proteção que lhe é decorrente, conforme o estágio de desenvolvimento.

Ao afirmar que o feto (vida intrauterina) goza do "mesmíssimo" status de proteção constitucional de qualquer outra pessoa (vida extrauterina) para defender a obrigação da mulher a levar a termo, contra a sua vontade, a gestação de um feto inviável (cuja anomalia lhe retira qualquer capacidade de se conectar ao mundo, uma vez que não dispõe de qualquer sensibilidade e, portanto, nunca sentiu absolutamente nada e nunca sentirá, não terá qualquer experiência de se perceber no mundo, conectando-se a ele apenas como uma parte da gestante, como uma unha ou um cabelo) nos parece, na verdade, que o Ministro compreende que a vida intrauterina possui maior proteção que a vida extrauterina, afinal no caso de um filho vivo, na plenitude de suas capacidades mentais, sofrer com uma doença grave, tendo total consciência de seu estado de saúde, não terá direito a obrigar seus país a lhe doar um órgão, compartilhar temporariamente um fígado ou um rim, ou mesmo sequer a lhe doar sangue.

É possível imaginar ainda o seguinte cenário, suponhamos que haja duas pessoas internadas em um quarto de hospital, uma mulher em coma há 10 anos que esteja grávida e um homem de 45 anos, consciente, mas completamente imobilizado em virtude de estar com as duas pernas quebradas (ou ter realizado uma cirurgia na coluna). Se o quarto começar a pegar fogo, em nome da vida intrauterina o técnico de enfermagem deve priorizar salvar a vida da paciente em coma permanente e deixar o homem de 45 anos consciente morrer queimado ou deve tentar salvá-lo, mesmo que para isso a mulher e seu feto venham a ser consumidos pelo fogo?

A vida intrauterina, ao menos no aspecto jurídico não merece o mesmo nível de proteção dado a vida extrauterina, no entanto, tal conclusão não acarreta na completa ausência de proteção à vida intrauterina, a qual deve ocorrer sempre que consonante com o interesse da mulher em manter a gravidez.

Desse modo cabe ao Estado, em nome da proteção ao direito à vida intrauterina ofertar, através do SUS, todo o acompanhamento pré-natal, com os exames e medicamentos que lhe são necessários e as eventuais intervenções cirúrgicas destinadas a melhorar a saúde da gestante e do feto. Esse acompanhamento deve ser ofertado inclusive à gestante de feto anencefálico, se essa assim o desejar. O que o direito à vida não implica é na sua obrigação de levar a gestação a termo.

A dimensão positiva do direito à vida não impõe a obrigação de viver ou de levar uma gestação inviável a termo, mas tão somente o dever de o Estado agir para ofertar um amplo aparato estatal de saúde e segurança para promover a vida e prevenir mortes evitáveis. Esse aparato de saúde deve atender ao feto inviável quando e apenas quando for do interesse de sua genitora.

Tem-se assim a resposta à indagação formulada por Ives Gandra da Silva Martins Filho, não é apenas a vida saudável e consciente que merece proteção, a vida intrauterina inviável e inconsciente também merece proteção, desde que essa proteção se coadune com o interesse da gestante. O que essa proteção não implica é na instrumentalização da mulher, ou seja, no seu dever de, contra a sua vontade e os seus interesses pessoais mais essenciais e privados, levar a gestação a termo. Para além é importante ressaltar que o objeto de proteção é o direito à vida, não a vida considerada individualmente, de modo que se a manutenção da vida não for do interesse daquele que a detém, deve lhe ser permitida a morte em respeito à sua dignidade.

Demonstrado o caráter não absoluto do direito à vida, o que autoriza que o mesmo seja superado na ponderação com outros direitos fundamentais, assim como a evolução dos níveis de proteção conforme o estágio de desenvolvimento, tem-se a viabilidade da descriminalização do aborto de fetos anencefálicos.

No entanto esses fatores denotam apenas a possibilidade da descriminalização, o que deixaria a decisão a cargo do legislador infraconstitucional.

Ocorre que os outros direitos fundamentais envolvidos nessa ocasião implicam na necessária descriminalização da interrupção da gestação nessa circunstância, uma vez que sua criminalização é contrária à Constituição.

Iniciemos pelo direito à saúde. O Ministro Cesar Peluzo em seu voto afirma que o risco à saúde da gestante não é hábil a ensejar o direito ao aborto. Alega que toda e qualquer gestação acarreta riscos à saúde e, portanto, tais riscos não seriam um fundamento válido para permitir a interrupção. Veja-se:

> [...] Onde apenas se discute se o mero evento psíquico do sofrimento da mãe ou vaga possibilidade de complicações da gravidez, sem nenhum indício de perigo próximo a vida da gestante, justificam por si inferir a existência de legitimação constitucional direta para aborto sem previsão legal. E, como penso ter esclarecido, entendo que não. Ao refutar a invocação do direito à saúde como fundamento autônomo para o aborto do anencéfalo, já observei, na assentada anterior, que esta alusão "me leva a pensar na possibilidade de o argumento basear-se no pressuposto de que a gravidez sempre constitua grande risco à vida humana e, portanto, talvez fosse até melhor proibi-la. Seria mais seguro. Não vejo, pois, nenhuma ofensa próxima a direito à saúde". Até porque, acrescento agora, toda gravidez implica risco teórico à saúde da gestante, mas nem por isso a lei torna lícita a prática de aborto, sem prova de risco concreto e grave, cuja atualização seja capaz de provocar-lhe a morte e só possa evitada mediante esse recurso extremo. Doutro modo, e o absurdo da conclusão mostra o absurdo da premissa, o aborto seria sempre legítimo sob o pretexto do risco meramente hipotético inerente a toda a gravidez! (BRASIL, 2012, p.410, 411)

É evidente, no entanto, que apenas os riscos extraordinários à saúde podem ensejar, em nome do direito à saúde consagrado constitucionalmente, o direito à interrupção da gestação.

Ocorre que a gestação de feto anencefálico acarreta inúmeros riscos extraordinários à saúde da gestante, ou seja, riscos que não existem corriqueiramente em uma gestação comum.

José Gomes Temporão, então Ministro da Saúde, durante audiência pública realizada no bojo da ADPF 54 afirmou exatamente que a gravidez de feto anencefalo "pode levar a intercorrências durante a gestação, colocando a saúde da mãe em um risco num percentual maior do que na gestação normal", ou seja, cria um risco extraordinário. (BRASIL, 2012, p.61)

Na mesma audiência pública o Dr. Talvane Marins de Moraes sustentou que a gravidez de feto anencefálico acarreta à gestante ordinariamente "um quadro psiquiátrico grave de depressão, de transtorno, de estresse pós-traumático e até mesmo um quadro grave de tentativa de suicídio, já que não lhe permitem uma decisão, ela pode chegar à conclusão, na depressão, de autoextermínio". (BRASIL, 2012, p.63)

Luiz Fux ao proferir seu voto no julgamento da mencionada ADPF considera o risco à saúde como fundamento para a permissão da interrupção da gestação de fetos anencefálicos. O ministro assevera, fazendo menção a registro realizado em audiência pública que "a ausência de pescoço e o tamanho da cabeça do feto fazem com que o tronco tenda a penetrar no canal do parto junto com a cabeça, provocando, assim, uma grave distorce, ou seja, um alto risco para a parturiente", e continua "os perigos para a saúde física e psíquica da mulher, como visto, são elevadíssimos em uma gravidez de feto

acometido pela anencefalia, razão pela qual, se essa fora a alternativa eleita pela mulher, deve-se conferir a possibilidade de interrupção da gestação..."[117] (BRASIL, 2012, p.164)

A existência de riscos extraordinários à saúde da mulher autoriza a interrupção da gestação e é valido lembrar que, quando da elaboração do Código Penal, em 1940, o direito à saúde não era previsto pela Constituição, razão pela qual o legislador pôde não incluir o risco à saúde entre as hipóteses isentas de pena.

Importante salientar que alguns juristas, como Hélio Bicudo e Ives Gandra da Silva Martins Filho sustentam que o aborto legal somente foi possível em 1940 porque a Constituição não resguardava o direito à vida, todavia referida Constituição também não resguardava o direito à saúde, como o faz a Constituição atual, mesmo assim ambos defenderam após 1988 a manutenção da criminalização do aborto em casos de gestações que acarretassem riscos extraordinários a saúde das mulheres.[118]

A simples constatação de que a anencefalia fetal gera elevados riscos à saúde da mulher já torna inconstitucional a criminalização de sua interrupção, no entanto é importante analisar também o direito à liberdade da gestante nesses casos.

Para tanto é crucial identificar o fenômeno da anencefalia. Anencefalia é a anomalia fetal que acarreta a completa ausência de encéfalo e tem como consequência a inviabilidade de vida extrauterina e a completa ausência de senciência por parte do feto.

Uma vez identificada a anencefalia fetal a gestante tem a certeza de que o feto não sobreviverá ao fim da gravidez e que terá, na eventualidade de chegar ao parto, invariavelmente que realizar o enterro do feto.

Obrigar a mulher a levar a termo a gestação nessas condições constitui uma severa intromissão estatal no âmbito de sua vida privada, tolhendo sua autonomia em uma

---

[117] Gilmar Mendes também considera o direito à saúde na fundamentação de seu voto e ressalta que a anencefalia fetal acarreta riscos dos usualmente verificados em gestações ordinárias: "O risco da gravidez de um feto anencéfalo é maior do que o de um feto viável. Entre outras complicações, são frequentes: variação do líquido amniótico; hipertensão, diabetes; parto prematuro; gravidez prolongada; deslocamento placentário; óbito intrauterino; necessidade de transfusão de sangue por não contração do útero após o parto; e histerectomia. Além disso, há forte impacto sobre a saúde mental das mulheres, com estresse psíquico, angústia, culpa, pensamentos suicidas e fixação na imagem fetal" (BRASIL, 2012, p.286)

[118] Ives Gandra da Silva Martins Filho não aceita o aborto em caso de risco à saúde porque concebe que o direito à vida é absoluto e sempre que ponderado com outros direitos fundamentais prevalecerá, pois é hierarquicamente superior a todos os demais direitos fundamentais. Nesse sentido vale mencionar trecho de seu texto "O direito à vida e o aborto do anencéfalo": "[...]os direitos humanos fundamentais estruturam-se numa hierarquia, com direitos mais fundamentais do que outros... E se há uma hierarquia nos direitos fundamentais, os mais primordiais se sobrepõe aos menos essenciais. Nesse diapasão, o direito à vida, como base e condição de todos os demais direitos humanos fundamentais, deve prevalecer num eventual conflito com o direito ao bem-estar físico e psicológico da mulher" (IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, 2008, p. 125-127). No entanto, no julgamento da ADPF o Ministro Marco Aurélio Mello reconheceu em seu voto a inexistência de hierarquia do direito à vida sobre os demais e o seu afastamento na ponderação com outros direitos fundamentais no caso em análise.

situação que afeta diretamente única e exclusivamente a ela, visto que o feto não tem qualquer capacidade de se perceber no mundo, não tem, nunca teve e nunca terá consciência, não tem, nunca teve e nunca terá qualquer sensibilidade e, portanto, não terá qualquer meio de perceber o que lhe acontece e se foi ou não abortado.

Ressalte-se que por mais que reconheça-se que o ciclo vital inicia-se com a fecundação, no decorrer do desenvolvimento da vida existem outros fenômenos imprescindíveis, como a nidação e o desenvolvimento do sistema nervoso central. Se o ovo não descer as trompas de falópio e chegar ao colo do útero a gestação invariavelmente terminará em aborto ou morte materna (e, consequentemente do feto). Do mesmo modo, se o feto não desenvolver o cérebro até a 12ª semana de gestação, não mais o desenvolverá, de modo que não terá vida. A existência de cérebro é condição *sine qua non* para a existência de vida humana a partir do momento em que o mesmo deveria existir, e sem ele não se tem propriamente uma vida para proteger. A vida não se inicia com o desenvolvimento do cérebro porque há outros fenômenos anteriores ao seu desenvolvimento que dão início ao ciclo vital e que ocorrem paulatinamente até o momento de seu surgimento, mas uma vez que não verifique, ter-se-á incompleto o processo que gera a vida, pois sua última etapa essencial não se verificará.

É provável que se tenha procurado inicialmente viabilizar a interrupção da gestação de feto anencefálico ao invés de tentar buscar a interrupção de toda e qualquer anomalia que acarretasse a inviabilidade de vida extrauterina justamente por isso, afinal nas demais anomalias o feto possui cérebro, o que lhe dá consciência e sensibilidade, ou seja, capacidade de se conectar ao mundo, de se perceber no mundo, o que não ocorre na anencefalia fetal. Desse modo nas demais anomalias há vida a proteger, porque todas as etapas essenciais do processo de criação da vida foram completadas, não havendo apenas viabilidade extrauterina, ao contrário da anencefalia fetal em que essas etapas não foram completadas, não havendo, portanto, vida a proteger.

Sendo assim a obrigação da mulher levar a termo a gestação ocorre em benefício de ninguém, mas apenas em virtude de uma finalidade coletiva que sequer é um objetivo constitucional.

O direito à liberdade previsto na Constituição Federal, constitui um direito geral de liberdade aos indivíduos. Essa liberdade, que obviamente não é absoluta, em virtude do princípio da dignidade humana outorga às pessoas amplo poder de decisão e atuação no âmbito de suas vidas privadas, o que abrange os aspectos relacionados à sexualidade, reprodução e constituição de família. Nesses âmbitos mais íntimos e mais preponderantes

para a concretização do ideal de vida boa, as pessoas, desde que não afetem direitos de terceiros, podem agir livremente, adotando as condutas que melhor lhes aprouver e for mais condizente com seus interesses pessoais.

É precisamente neste âmbito da vida privada que encontra-se a possibilidade de escolher pela manutenção ou não da gestação de um feto anencefálico. Essa opção atingirá exclusivamente o corpo da gestante, não acarretará a morte do feto, uma vez que esse já não tem potencialidade de vida, nem obrigará as mulheres que eventualmente, se encontrando em situação análoga, pretendam levar a gestação a termo.

O controle do próprio corpo e a adoção de condutas que lhe afetem exclusivamente é um dos pontos mais fulcrais do direito à liberdade e da autonomia privada garantida pelo princípio da dignidade humana, principalmente quando relacionadas ao exercício da sexualidade e da reprodução, aspectos também cruciais para a concretização do ideal de vida boa das pessoas, não devendo ser permitidas limitações estatais e essas condutas quando não interfiram em direitos de terceiros ou não realizem objetivos constitucionais.

Nesse mesmo sentido a afirmação do procurador Mario Ghisi, nos autos da ADPF 54, para quem "é constrangedora a ideia de outrem decidir por mim, no extremo do meu sofrimento, por valores que não adoto. É constrangedor para os direitos humanos que o Estado se imiscua no âmago da intimidade do lar para decretar-lhe condutas que torturam". (BRASIL, 2012, p.67)

O ministro Marco Aurélio Mello relacionou a limitação da liberdade da mulher a escolha pela interrupção da gestação de feto anencefálico a tortura ao dispor em seu voto que "O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelha-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido". (BRASIL, 2012, p.68)

Considerando-se, portanto, que o direito à saúde e o direito à liberdade determinam a permissão da interrupção da gestação de feto anencefálico, é importante, enfrentar por fim o argumento de Ives Gandra da Silva Martins Filho que defende que o direito ao aborto no caso de anencefalia fetal iniciaria um processo de despersonalização do homem que culminaria na "total degradação dos valores fundantes de uma sociedade humana". (FILHO, 2008, p. 120)

> Parece-me que o ponto nodal da questão relativa ao aborto do anencéfalo (e do aborto provocado em geral) é o do começo do caminho que leva à despersonalização do homem. Realmente, como poderia dizer o juiz Janning,

> não se pode imaginar como a simples autorização legal ou judicial de supressão de um feto anencéfalo possa levar a uma sociedade totalitária e desumanizada como a do regime nazista (ou comunista). No entanto, esse é o perigo real de se ceder no pequeno (por pressão de uma sociedade hedonista e materialista). Cruzada a fronteira da condenação de uma vida humana inocente (já que até no caso de estupro, a injustiça foi do estuprador e não da criança gerada), depois é só questão de tempo para se chegar à total degradação dos valores fundantes de uma sociedade humana. (FILHO, 2008, p. 120)

Quanto a alegada despersonalização do homem possivelmente acarretada pelo reconhecimento do direito à interrupção da gestação de fetos anencefálicos, é imperioso destacar que não é o reconhecimento do direito da mulher à interrupção que causa a inviabilidade do feto, nem mesmo a própria interrupção da gestação, uma vez que já na 12ª semana de gestação, em virtude da malformação o processo de criação da vida do feto se demonstrará incompleto e sem possibilidades de retomada, de modo que, como destacado anteriormente o feto não terá consciência e sensibilidade e, portanto, não terá qualquer percepção de sua existência, tendo como única conexão com o mundo o cordão umbilical que lhe liga a mãe e assim que rompido culminará, invariavelmente no início do perecimento de seu corpo.

Não é o direito à interrupção da gestação que impede, no caso da anencefalia fetal que o feto tenha vida, é o próprio processo de desenvolvimento biológico que não cumpriu uma etapa essencial para o início da vida. Não há, portanto, qualquer despersonificação causada pelo direito nessa hipótese, porque nunca houve pessoa no feto anencefálico, não há potencialidade de vida na hipótese e obrigar a mulher a levar a termo uma gestação nessas condições é apenas uma das mais elevadas expressões de dominação e inferiorização da mulher na sociedade.

Para corroborar com essa afirmação, é valido trazer à tona a sustentação de Hélio Bicudo em entrevista concedida no ano de 1997, quando ao sustentar a ilegalidade do aborto em caso de gestação decorrente de estupro assevera:

> É estranho que a esquerda tenha se colocado ao lado da esterilização e do aborto, em um mundo onde a explosão demográfica é uma mentira. É uma aceitação das teses feministas, que, em vez de olhar as coisas sob o ponto de vista de uma política global, enfocam apenas o ponto de vista da mulher. **Para mim, o aborto é contrário à mulher. No caso do estupro, soma-se ao trauma provocado pela violência, o trauma provocado pelo aborto. Isso sim é que é agressão. (BICUDO, 1997)**

Veja que o autor, com base em uma percepção singular sua, atesta cabalmente que o aborto é um trauma para todas as mulheres, e mais, um trauma que se soma ao trauma do estupro e que, para ele, constitui uma agressão, no entanto, ignora completamente a

existência de pluralidade de percepções entre as milhões de mulheres brasileiras, como as que entendem que ter um filho indesejado, decorrente de uma violência sexual, fato que se estenderá no tempo por um período muito maior do que o de um aborto é uma "violência" muito maior, ou aquelas para quem o aborto não constitui um trauma, visto que não possuem as mesmas compreensões religiosas e filosóficas que o autor.

Ao ignorar a variabilidade de compreensões femininas sobre o tema, busca o autor, com base em sua percepção singular, fundamentar uma imposição ao comportamento de todas as mulheres, que lhes nega o direito à escolha sobre um fato que afeta majoritariamente o seu corpo e a sua vida, inferiorizando-as enquanto classe, uma vez que reduz a importância de suas próprias compreensões e seu próprio ideal de vida boa em comparação com a compreensão geral, externalizada majoritariamente pela população masculina.

A dominação masculina sobre a mulher parece-nos ser um dos "valores fundantes de uma sociedade humana" aos quais Ives Gandra da Silva Martins Filho faz referência e lamenta que possam ser "totalmente degradados" com a descriminalização da interrupção da gestação de fetos anencefálicos.

Veja-se que referido autor não menciona explicitamente quais seriam esses valores fundantes, o que permite as indagações: Quais valores? Quais sociedades humanas? Tais valores são condizentes com a dignidade humana? Esses valores conferem reconhecimento à mulher, aos negros, aos gays, aos estrangeiros, aos transexuais e aos pobres, do mesmo nível de igualdade, dignidade e proteção que aos homens brancos e ricos?

Não há dúvidas de que grande parte das sociedades humanas em seus primórdios foram fundadas com base em valores que não se coadunam com as sociedades modernas, valores esses que subjugavam a grande maioria da população, como a ampla dominação masculina sobre a mulher, o racismo, a escravização, a aporofobia, a xenofobia, entre outros.

Esses valores indubitavelmente não se coadunam com o princípio da dignidade humana, e não é porque são antigos ou porque permaneceram muito anos em vigor que merecem alguma respeitabilidade.

Ademais eventuais valores que não sejam compatíveis com o princípio da dignidade humana, com os objetivos fundamentais insculpidos nos incisos I a IV do artigo 3º da Constituição da República de 1988, e com o direito à igualdade previsto no artigo

5º, caput e inciso I, devem ter sua influência afastada do ordenamento jurídico, através da revogação e derrogação das normas que foram expedidas tendo-os como fundamento.

Dessa forma, a dominação masculina sobre a mulher é um valor fundante de inúmeras sociedades humanas que deve sim ser "totalmente degradado" pelo reconhecimento às mulheres da mesmíssima importância e poder de decisão outorgados ao homem, o que inclui a autonomia sobre o controle do próprio corpo.

E é imprescindível destacar, por fim, que a proibição da interrupção da gestação de feto anencefálico não personifica o feto sem cérebro, mas apenas constitui uma perversa instrumentalização da mulher a uma finalidade que não é dela, que é estranha a seus interesses pessoais e que somente serviria para a consecução de objetivos egoísticos de terceiros que em nada aproveitam à coletividade.

Tem-se, então que, em virtude do caráter não absoluto do direito à vida, da gradação da proteção ofertada pelo direito à vida conforme o desenvolvimento do ciclo vital, do direito à saúde e do direito à liberdade a criminalização do aborto de feto anencefálico constituiria uma notória inconstitucionalidade.

7.7 A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DA INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO BRASIL

Ultrapassadas as análises referentes a (in)constitucionalidade da criminalização do aborto em situações de inviabilidade fetal extrauterina, risco à saúde e à capacidade reprodutiva da gestante e violência sexual, resta-nos abordar a (in)constitucionalidade da criminalização da interrupção da gravidez por juízo de conveniência e oportunidade da gestante.

Há três hipóteses a se apreciar: se a Constituição proíbe a descriminalização do aborto voluntário (ou seja, se a Constituição impõe a criminalização do aborto voluntário); se a Constituição admite tanto a descriminalização quanto a criminalização do aborto, deixando essa decisão na esfera de decisão do legislador infraconstitucional; se a Constituição impõe a descriminalização do aborto voluntário.

De início é importante destacar que a vigente criminalização do aborto, constante no Código Penal de 1940, foi realizada em nome da proteção do bem jurídico vida, tanto que consta no capítulo dos crimes contra a vida.

Ocorre que à época da elaboração do Código Penal, conforme já ressaltado anteriormente, a Constituição vigente não garantia o direito à vida, à saúde, não mencionava

a dignidade humana em seu texto e o direito à liberdade apresentava contornos extremamente restritos.

Ultrapassados 84 anos de sua elaboração e 48 anos quando da promulgação da CR/1988 esta prevê em seu texto o direito à vida, à saúde, à liberdade, à igualdade (inclusive entre homens e mulheres) bem como elege, como fundamento da República o princípio da dignidade humana.

Todas essas alterações no texto constitucional criaram uma grande discrepância entre o teor da Constituição de 1937 e o da Constituição vigente, discrepância essa que se ampliou também devido às mudanças sociais verificadas ao longo dos últimos 84 anos e dos Tratados Internacionais e Declarações de Direitos Humanos aprovadas neste período.

A primeira hipótese, responsável por sustentar que a CR/1988 impõe a criminalização do aborto sustenta-se principalmente no argumento de que seu texto garante a inviolabilidade do direito à vida, de modo que este tem um caráter absoluto e por ser uma *conditio sine qua non* para o exercício dos demais direitos fundamentais é preponderante sobre todos eles.

Crê-se já ter sido demonstrado nos capítulos anteriores a improcedência desta tese, uma vez que o direito à vida não foi concebido pela CR/1988 como um direito absoluto e não há hierarquia entre os direitos fundamentais.

Destaque-se neste ponto, pela enésima vez, que o legislador constituinte recusou expressamente a proposta de inclusão no texto constitucional da proteção do direito à vida desde a concepção, o que nos permite concluir que não houve o interesse de dar ao direito à vida um caráter absoluto.

Ademais a CR/1988 tanto não impõe a absoluta inviolabilidade da vida que prevê hipótese de atribuição de pena de morte no inciso XLVII, alínea "a" do artigo 5º.

Mesmo que constasse na CR/1988 a proteção do direito à vida desde a concepção, o teor dessa proteção não necessariamente acarretaria na absoluta impossibilidade do aborto, uma vez que tal proteção poderia acarretar simplesmente no dever de atuação estatal para viabilizar assistência médica e tratamentos de saúde para as gestantes e fetos, bem como mecanismos para garantir a implantação de embriões excedentes em mulheres que desejassem engravidar. O teor da proteção do direito à vida, mesmo na hipótese de ter sido mencionado no texto constitucional a sua incidência desde a concepção ainda assim teria de ser especificado em outros dispositivos pelo próprio constituinte ou pelo legislador infraconstitucional.

O constituinte em nenhum momento do texto constitucional atribuiu maior importância ao direito à vida ou determinou sua preponderância sobre os demais em um eventual conflito, o que poderia ter sido facilmente realizado através da inserção de um inciso no artigo 5º com este teor.[119] Ao invés disso previu o direito à vida juntamente com o direito à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, em consonância com a prática internacional, nos Tratados e Declarações de direitos humanos.

A conclusão de que o direito à vida não é absoluto, nem mesmo hierarquicamente superior aos demais direitos fundamentais, não permite, por si só, a conclusão de que a Constituição impõe a descriminalização do aborto, no entanto somando-se esses fatores com a previsão constitucional do direito à liberdade, permeado pelo princípio da dignidade humana, elencado a fundamento da República, do direito à saúde, ao livre planejamento familiar e à igualdade (incluindo a expressa igualdade entre homens e mulheres) é prudente admitir-se que a Constituição, ao menos, não proibiu a descriminalização do aborto.

Passemos então a análise da segunda hipótese, referente a admissibilidade da criminalização ou descriminalização do aborto pela Constituição, ficando tal decisão a cargo do legislador infraconstitucional.

O argumento de que o constituinte não previu expressamente o caráter absoluto do direito à vida também é valido aqui, uma vez que, se quisesse, o aborto seria facilmente regulamentável no interior do texto constitucional, seja em dispositivo próprio ou no bojo do artigo 5º.

O Constituinte também recusou expressamente a inclusão do tema do aborto no texto constitucional ao inadmitir as propostas oriundas do movimento feminista, de modo que, nos parece razoável presumir que de fato a intenção do constituinte foi deixar a regulamentação do aborto a cargo do legislador infraconstitucional.

Ocorre que, embora referida presunção seja crível não deve ser considerada isoladamente como um elemento decisivo para a confirmação da hipótese da admissibilidade da criminalização/descriminalização do aborto pela Constituição, consoante a vontade do legislador infraconstitucional, devendo-se analisar, para tanto, outros elementos constitucionais que influem diretamente no tema e não estavam presentes na Constituição

[119] Como ocorreu com o direito à igualdade, que foi objeto de uma especificação expressa no inciso I determinando a igualdade entre homens e mulheres.

de 1937, ou ao menos não com a mesma formatação, como o princípio da dignidade humana e o direito à liberdade.[120]

O direito à liberdade previsto na Constituição de 1937 não incluía a autonomia no âmbito de vida privada dos cidadãos, mas restringia-se a liberdade religiosa, de associação, de reunião e de circulação. Mesmo as questões relacionadas a atividade econômica, como acesso a cargos públicos, escolha de profissão ou gênero de trabalho (comércio, indústria e serviços) embora tratadas como livres, contavam com a expressa previsão de restrição consoante a condição de capacidade e restrições impostas pelo bem público, as quais voltavam-se entre outros fatores a possibilitar a exclusão das mulheres do acesso aos mais prestigiados cargos, empregos e atividades.

Tal exclusão era constitucionalmente possível, uma vez que embora a Constituição determinasse que todos eram iguais perante a lei, em momento algum estabelecia a igualdade entre homens e mulheres, de modo que as mais variadas distinções legais eram permitidas, mesmo que baseadas em fundamentos meramente discriminatórios e completamente dissociados de provas científicas.

Aspectos relacionados à vida privada como livre planejamento do modelo de família, tutela da sexualidade e da capacidade reprodutiva são alheios à formatação do direito à liberdade previsto na Constituição de 1937, e, no que tange às mulheres, até questões mais simplórias, como a opção pelo trabalho fora do lar, eram ainda mais restritas visto que o homem era o responsável pelas decisões no seio da família.

Em nenhum momento o constituinte de 1937 almejou a igualdade entre homens e mulheres, fator inimaginável na década de 1930 diante dos valores morais prevalecentes à época, em uma sociedade que concebia a mulher como um ser inferior física e intelectualmente ao homem, o que fica extremamente evidente quando se analisa a legislação extravagante e o direito das famílias não apenas naqueles anos, mas também nas décadas posteriores.

No entanto o cenário moral, social e jurídico em que foi aprovada a Constituição de 1988 se diferia consideravelmente ao da década de 1930, não apenas mas principalmente no que tange às mulheres, e culminou permeando o seu texto pelos novos valores presentes, como os relativos à ampla liberdade de atuação no âmbito da vida privada, de igualdade concreta entre homens e mulheres, de respeito à pluralidade e de uma abrangente transformação social que efetivamente alcançasse as massas e os quatro cantos do país.

[120] E o direito à igualdade como consequência da dignidade humana e como elemento transformador do direito à liberdade.

A eleição do princípio da dignidade humana como um dos fundamentos da República é apenas um dos retratos da influência desses valores no texto constitucional e que traz fortes consequências para o direito à liberdade, como a inclusão em seu âmbito de proteção da autonomia privada e da ampliação concreta de seus titulares (em virtude do valor intrínseco, comum a todos os seres humanos), como membros de grupos não hegemônicos (mulheres, negros, membros da comunidade LGBTQIAP+, indígenas, idosos, etc).

Há, no entanto, conforme já destacado, outros elementos constitucionais que corroboram com esse cenário, como a eleição dentre os objetivos da República da construção de uma sociedade livre, justa e igualitária (reiterando os valores de liberdade, igualdade e distribuição mais equânime dos recursos econômicos); da erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (reiterando os valores da igualdade e da distribuição mais equânime dos recursos econômicos); e da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (reiterando os valores de liberdade e igualdade); a previsão expressa da igualdade entre homens e mulheres; a previsão expressa da paridade de poder entre homens e mulheres no âmbito da sociedade conjugal; o reconhecimento de outras modalidades de família; a admissão do divórcio e o direito ao livre planejamento familiar.

Todos esses fatores conformam o direito à liberdade, dando-lhe uma formatação mais abrangente, tanto verticalmente como horizontalmente (no que tange aos grupos abarcados e às condutas incluídas em seu âmbito de proteção).

Dessa forma o direito à liberdade previsto na CR/1988 garante às pessoas amplo poder de decisão sobre as condutas inerentes aos aspectos mais íntimos de suas vidas e que afetam mais intrinsecamente o seu ideal de vida boa e seus planos de futuro, desde que, na adoção dessas decisões não lese direitos de terceiros. Sendo assim, sobre os fatos que causam maiores repercussões na vida dos indivíduos (principalmente no que tange às questões mais íntimas) deve ser-lhes garantida ampla liberdade de atuação, podendo, sobre esses aspectos adotar as escolhas que melhor lhes aprouver e for mais condizente com seus interesses pessoais.

As interferências estatais nessas circunstâncias, como a vinculação a determinadas condutas somente deve ser admitida em situações extraordinárias, quando estritamente necessárias para a satisfação de interesses públicos que constituam direitos fundamentais (como a limitação do direito de locomoção em tempos de pandemia para salvaguardar o direito à vida e à saúde e a incolumidade pública).

A interrupção voluntária da gestação enquadra-se justamente nesse cenário, afinal a criação de um filho implica as mais variadas abstenções pelos pais, eleva consideravelmente o custo de manutenção da família e pode constituir uma barreira intransponível para a realização dos sonhos da gestante, transformando completamente sua vida e seu futuro e, eventualmente inviabilizando a concretização de seus ideais de vida.

Ter um filho é possivelmente o fator de maior transformação na vida de uma mulher (e de um homem trans), alterando completamente suas condições materiais (financeira, de disponibilidade de tempo, de saúde) e suas expectativas de futuro, e, portanto, sobre fator tão importante sobre seu futuro, o direito à liberdade previsto na CR/1988, permeado pelo princípio da dignidade humana e pelos demais dispositivos constitucionais que lhe são correlatos, garante amplo poder de decisão.

Não se trata definitivamente de uma questão trivial, com consequências brandas para o futuro da mulher e até mesmo de sua família, mas de uma mudança que pode lhe levar à miséria (e eventualmente a seus filhos preexistentes), à infelicidade, lhe submeter a relações pessoais indesejadas, a riscos à sua segurança e ao abandono de seus mais importantes objetivos pessoais.

Embora não se refiram necessariamente ao direito à liberdade previsto na CR/1988, diversos são os juristas que corroboram com o entendimento aqui esposado, relativo à intensidade da afetação que a reprodução gera na vida das mulheres, o que lhes autorizaria como consequência, em respeito à sua liberdade, amplo poder de decisão sobre tal fato, como Luigi Ferrajoli, Ronald Dworkin, Judith Thomson[121], Laurence Tribe[122], entre outros.

> Com a proibição do aborto, e com a consequente coacção penal para ser mãe, impõe-se à mulher, não tanto e não só que não aborte, como também um transtorno de vida incalculável: não só a gestação e o parto, como a renúncia a projectos de vida diferentes, a obrigação de tratar e manter o filho, em resumo, a imposição de uma espécie de servidão. Uma maternidade indesejada pode destruir a vida de uma pessoa: obrigá-la a parar de estudar, ou de trabalhar, pô-la em conflito com a própria família, reduzi-la a miséria ou a não ser capaz de cuidar do seu sustento e do próprio filho. Pois bem, a punição do aborto é o único caso em que se penaliza

[121] A autora afirma no artigo "Uma defesa do Aborto", escrito em 1971 que em nenhuma outra situação a legislação penal impõe a um indivíduo não condenado criminalmente que sacrifique sua liberdade e integridade física no intuito de preservar a vida de terceiros, principalmente de uma vida potencial, que não possui status de pessoa. (THOMSON, 1971)

[122] Uma mulher forçada pela lei a submeter-se à dor e à ansiedade de carregar, manter e alimentar um feto que ela não deseja ter está legitimada a acreditar que mais que um jogo de palavras liga o seu trabalho forçado ao conceito de servidão involuntária. Dar à sociedade – especialmente a uma sociedade dominada pelo sexo masculino – o poder de condenar a mulher, contra a sua vontade é delegar a alguns uma autoridade ampla e incontrolável sobre a vida de outros. Qualquer alocação de poder como esta opera em sério detrimento das mulheres como classe, dada a miríade de formas pelas quais a gravidez indesejada e a maternidade indesejada oneram a participação das mulheres como iguais na sociedade. (TRIBE, 1988, p. 1354)

> a omissão não de um simples acto – como no caso, aliás isolado, da "omissão de auxílio" – mas de uma opção de vida: a de não querer ser mãe. Esta circunstância é geralmente ignorada. É costume negligenciar o facto de, ao contrário de qualquer outra proibição penal, a proibição do aborto equivale também a uma obrigação – a obrigação de ser mãe, de aguentar uma gravidez, de dar à luz, de criar um filho – em contradição com todos os princípios liberais do direito penal. E não é só. Em contradição com o princípio da igualdade, que quer dizer igual respeito e defesa da identidade de cada um, a penalização do aborto tira à mulher a autonomia sobre o próprio corpo e a sua dignidade de pessoa, reduzindo-a a coisa ou a instrumento de procriação submetida a fins que não são seus. (FERRAJOLI, 2003, p.12)

> Se a comunidade obriga uma mulher a ter um filho que ela não quer, a mulher já não tem domínio sobre o seu próprio corpo. O corpo lhe foi tomado e está sendo usado para fins com os quais ela não concorda. Trata-se de uma escravidão parcial, uma privação de liberdade muito mais grave do que a que se impõe aos cidadãos quando o que está em causa é a proteção de tesouros culturais ou de espécies ameaçadas. A escravidão parcial de uma gravidez forçada, além disso, é só o começo do preço a ser pago pela mulher a quem se nega o aborto. O ato de ter um filho destrói a vida de muitas mulheres, que já não podem trabalhar, estudar ou viver segundo suas preferências ou que não serão capazes de sustentar a criança. (DWORKIN, 2019, p.159)

Outro aspecto constitucional que se relaciona diretamente com o aborto é o direito ao reconhecimento, elemento intersubjetivo da dignidade humana na concepção de Daniel Sarmento.[123]

O direito ao reconhecimento não é previsto expressamente no texto da CR/1988 derivando diretamente do princípio da dignidade humana, no entanto, há dispositivos que lhe fazem referência indireta, como os que se referem a criminalização do racismo (art. Art.5º, XLII), a proteção das culturas indígenas e afro-brasileiras (art.215, §1º), a igualdade entre homens e mulheres (art.5º, I) e a paridade de poder entre homens e mulheres no seio familiar (art.226, §5º).

Conforme ensina Daniel Sarmento "o não-reconhecimento decorre da desvalorização de algum grupo identitário não hegemônico, ao qual são arbitrariamente atribuídos traços negativos, que se projetam sobre todos os indivíduos que o integram", como ocorre com

[123] Para Sarmento "O olhar do outro nos constitui. O que somos, o que fazemos, a forma como nos sentimos, nosso bem-estar ou sofrimento, a nossa autonomia ou subordinação, tudo isso depende profundamente da maneira como somos enxergados nas relações que travamos com os outros. Quando a sociedade nos trata sistematicamente como inferiores, internalizamos uma imagem negativa de nós mesmos e passamos a moldar as nossas escolhas e ações a partir dela. [...] Para que as pessoas possam se realizar e desenvolver livremente as suas personalidades, o adequado reconhecimento pelo outro é vital. [...] O reconhecimento é associado à valorização da pessoa reconhecida, em atitude que lhe expressa o devido respeito. Já a falta de reconhecimento ou o reconhecimento deturpado (misrecognition) importa em diminuição do sujeito, em adoção de postura desrespeitosa, que o degrada e compromete a sua possibilidade de participar, como um igual, nas interações sociais". (SARMENTO, 2020, p. 241-242)

negros, mulheres, membros da comunidade LGBTQIAP+, idosos, portadores de deficiência entre outros. (SARMENTO, 2020, p.255)

> Em síntese, violam o reconhecimento as práticas estatais ou privadas, consciente ou não, que desrespeitam a identidade das suas vítimas, impondo estigmas ou humilhações. É possível falar em um direito fundamental ao reconhecimento, que é um direito ao igual respeito da identidade pessoal. Trata-se de um direito que tem tanto uma faceta negativa como outra positiva. Em sua faceta negativa, ele veda as práticas que desrespeitam as pessoas em sua identidade, estigmatizando-as. Na dimensão positiva, ele impõe ao Estado a adoção de medidas voltadas ao combate dessas práticas e à superação dos estigmas existentes. [...] Em geral, o estigma combatido pelo direito ao reconhecimento resulta do pertencimento da vítima a alguma coletividade desvalorizada pela cultura hegemônica – e.g., negros, índios, homossexuais, mulheres, pessoas com deficiência e trabalhadores que exercem certos ofícios socialmente desqualificados, como prostitutas, lixeiros e empregadas domésticas. O direito ao reconhecimento busca não apenas combater os efeitos negativos dessa desvalorização identitária – violências materiais e simbólicas contra os grupos estigmatizados, invisibilidade, discriminações diretas e indiretas etc. – como também interferir no plano cultural para "cortar o mal pela raiz", eliminando a sua causa: os padrões culturais responsáveis por tal desvalorização. (SARMENTO, 2020, p. 256-258)

Por se tratar da discriminação de uma classe/grupo social específico (classe aqui não entendida com uma dimensão social ou econômica) "as demandas políticas por reconhecimento são, via de regra, articuladas em termos coletivos", no entanto quando obtém êxito são frequentemente traduzidas juridicamente como direitos individuais. (SARMENTO, 2020, p.242)

No caso em análise as mulheres foram historicamente subjugadas em uma sociedade em que o poder era exercido predominantemente, quando não exclusivamente pelos seus elementos masculinos. Essa inferiorização da mulher repercutiu em todas as esferas do reconhecimento (amor, direito e estima social), nos interessando aqui especificamente o direito.[124]

[124] Axel Honneth subdivide o reconhecimento em três esferas: amor, direito e solidariedade. O amor refere-se as relações familiares, de amizade e também às relações românticas. Nesta esfera o reconhecimento atua como uma condição para o desenvolvimento da autoconfiança, fator fundamental para o prosseguimento da vida da pessoa. O amor relaciona-se intrinsecamente com a integridade corporal e o desrespeito nessa esfera é denominado de violação, e inclui, além da dor física, a perda da autonomia em virtude da submissão à vontade alheia. O direito, por sua vez, é a esfera que reconhece o indivíduo como um sujeito autônomo em relação aos demais, possuindo com relação a estes direitos e obrigações reciprocas que devem lhe conferir paridade de poder. O desrespeito ao reconhecimento no âmbito do direito é denominado privação de direitos, culmina no rebaixamento da pessoa e afeta diretamente o autorrespeito e a possibilidade de se perceber como digno de igual respeito na sociedade. Por fim a solidariedade é a esfera do reconhecimento que relacionasse com a estima social, o prestigio e a reputação da pessoa, decorrentes de seu modo de vida e de suas peculiaridades. O desrespeito nessa esfera, resultante da desvalorização social da pessoa é denominado de degradação e atinge diretamente a autoestima. (HONETH, 2009)

Conforme demonstrado, há menos de cem anos a mulher casada era considerada relativamente incapaz e há a apenas 36 anos o homem era o detentor do poder familiar no âmbito da sociedade conjugal.

O direito à educação (em igualdade de condições com os homens), à participação política (voto e canditatura), ao trabalho (eleição da profissão, ausência de autorização pelo marido para o trabalho fora do lar, exercício de cargos públicos – magistratura, polícia militar, por ex.), ao controle das próprias finanças (acesso a cartão de crédito, venda de bens particulares independentemente de autorização marital) foram conquistados apenas durante o último século.

A proteção contra a violência doméstica, inclusive contra a violência sexual dentro do casamento ocorreu nos últimos 20 anos, sendo comum anteriormente ao advento da Lei Maria da Penha que as relações sexuais forçadas pelo marido fossem consideradas "exercício regular de direito".[125]

O controle sobre o corpo feminino sempre foi uma das características mais marcantes pelas quais a dominação masculina se exterioriza e utilizou-se historicamente do direito como ferramenta para sua concretização. É espantoso que a autorização conjugal para a esterilização cirúrgica voluntária tenha sido extirpada do ordenamento jurídico há apenas um ano, o que evidencia que ainda persistem em vigor elementos jurídicos que corroboram com a noção de que a mulher é um ser inferior e que, por isso, precisa ter seu comportamento delimitado pelo homem.

> No que diz respeito, especificamente, ao controle, dominação e domesticação do corpo, da sexualidade e da reprodução da mulher, constata-se que no curso da história das sociedades sempre foram demasiadamente significativos e constantes, principalmente com o surgimento institucionalizado do cristianismo e, com maior intensidade, a partir da Era Moderna. O feminino sempre foi encarado como um ser inferior, desempenhando um papel secundário nas relações sociais. Desde a Idade Média, perpassando a Era Moderna, o corpo e a sexualidade da mulher sempre foram controlados, reprimidos e domesticados, seja pela "teologia demonizadora" da Igreja Católica, segundo a qual a mulher era encarada como "agente do satã", seja pela associação da mulher à "santa mãe", cuja atribuição estava ligada aos espaços domésticos, que se resumiam ao papel de cuidar do lar, dos filhos, do marido, etc. Sua integração ou inserção na sociedade se dava somente por meio do casamento e da maternidade. A dominação e a opressão sobre a mulher eram infligidas por meio de mecanismos imbricados ao controle do seu corpo, sexualidade e reprodução, cujos objetivos eram, regra geral: normatizar seus corpos e almas, esvaziá-los de poder ou saber, limitando a sua atuação enquanto sujeito às questões familiares e privadas. (EMMERICK, 2021 p.52)

[125] A Lei nº 11.340, vulgarmente conhecida como Lei Maria da Penha foi aprovada em 07 de agosto de 2006.

O controle sobre o próprio corpo, possibilitado pela interrupção voluntaria da gestação é um elemento fulcral no processo de reconhecimento das mulheres enquanto seres dotados de igual valor e capacidade moral e intelectual com os homens e, portanto, dignas de igual tratamento no que tange ao que lhes é mais íntimo, o amplo controle sobre o próprio corpo, a sexualidade e a capacidade reprodutiva.

E como a capacidade reprodutiva e a sexualidade de homens e mulheres se difere por questões biológicas, as ferramentas necessárias para propiciar esse controle também se diferem, e incluem, no caso das mulheres o poder de interromper gestações indesejadas e/ou não planejadas, independentemente de qualquer coerção externa, conforme seus interesses pessoais.

Nesse sentido afirmam Danielle Ardaillon e Ruth Ginsburg:

> O corpo das mulheres foi controlado desde sempre e em toda parte, por ser, mais do que o corpo dos homens, o locus da reprodução. É por isso, talvez, que, na nossa sociedade como em outras, o direito de abortar, essa autonomia de um indivíduo feminino sobre o processo da reprodução, parece simbolizar uma subversão extrema inaceitável. Quando se fala na contracepção e aborto livre como possibilidade das mulheres controlarem sua fertilidade, ou serem mãe 'se e quando quiserem' (...) abrem a perspectiva de uma mudança do status social da mulher, e portanto das relações sociais entre os sexos. (ARDAILLON, 1997, p. 204)

> [...] o conflito (no caso do aborto) não é exclusivamente entre os interesses do feto e os interesses da mulher, estritamente concebidos, nem resume-se à ampla questão Estado versus particular, em referência ao controle sobre o corpo da mulher por nove meses. Também na balança está o poder de autonomia da mulher sobre o curso da sua vida (...), a sua capacidade de posicionar-se em face do homem, da sociedade e do Estado como cidadã independente, auto-suficiente e igual. (GINSBURG, 1985, p.384)

Nos dizeres do teólogo André Sidnei Musskopf "É pelo corpo e pela sexualidade que passa a dominação de qualquer ser humano" e como a Constituição da República exige o fim da subordinação jurídica e social das mulheres, ao reconhecer-lhes igual dignidade e respeito aos homens, é imprescindível que a elas também seja reconhecido o direito de controlar suas próprias vidas e consequentemente os próprios corpos onde essas transcorrem e se manifestam, tendo acesso livre de coerção às ferramentas indispensáveis para tanto, como o poder de interromper gestações indesejadas e fazer prevalecer juridicamente, no que tange ao seu corpo, a sua vontade.

O direito ao reconhecimento, exige, portanto, que sejam extirpadas do ordenamento jurídico todas as disposições que vinculem o comportamento feminino relativo ao exercício da sexualidade e da capacidade reprodutiva em seu próprio corpo a elementos alheios a sua

vontade, como historicamente ocorre com os homens, possibilitando uma paridade de poderes entre ambos.[126]

Tem-se, então, em virtude do teor do direito à liberdade consagrado pela CR/1988 (com todas as transformações que lhe são realizadas pelo princípio da dignidade humana, pelos demais dispositivos constitucionais e pelos tratados e declarações internacionais de direitos humanos), bem como em decorrência do direito ao reconhecimento, constante no princípio da dignidade humana, que a criminalização da interrupção voluntária da gestação é incompatível com o texto constitucional vigente, não sendo possível ao legislador infraconstitucional que a promova, o que culmina por afastar a segunda hipótese (a Constituição admite tanto a descriminalização quanto a criminalização do aborto, deixando essa decisão na esfera de decisão do legislador infraconstitucional) e confirma a terceira (a Constituição impõe a descriminalização do aborto voluntário).

Há que se destacar, no entanto, que embora o direito ao reconhecimento e o direito à liberdade nos termos consagrados na CR/1988 garanta à mulher (a todas as pessoas, na realidade) amplo poder de controle sobre seu próprio corpo, sexualidade e aspectos materiais que afetem mais efetivamente sua vida e seu futuro, que essa liberdade assim como o direito à vida, não possui caráter absoluto, cabendo sofrer limitações pelo Estado.

Como no caso do Brasil o constituinte foi omisso quanto à regulamentação do aborto, tal tarefa cabe então ao legislador infraconstitucional, o qual considerando a imposição constitucional de descriminalização do aborto deve regulamentar o exercício do acesso a tal direito, estabelecendo critérios (limites temporais, exigência de período de reflexão, frequência a cursos sobre métodos anticoncepcionais) que não atentem contra os direitos fundamentais.

Dessa forma, critérios como a exigência de autorização marital ou do genitor e a proibição de realização do procedimento pelo SUS seriam inconstitucionais, uma vez que feririam o direito à liberdade das mulheres, por impedir o acesso às mulheres pobres e vincularem o controle sobre seu corpo e futuro à decisão de terceiro.

O critério temporal também deve respeitar os direitos fundamentais, razão pela qual o legislador infraconstitucional deve estabelecer um prazo que permita que a ciência da gestação se dê ordinariamente antes de seu término (se estabelecesse, por exemplo, o prazo

[126] Os homens não são obrigados a doar um órgão ou mesmo sangue a um filho já vivo, mesmo em situações em que exista certeza científica da eficácia do procedimento e que sua ausência acarrete a morte do filho. Pode-se argumentar que as mulheres também não são obrigadas a tal fato, mas são obrigadas a tolerar durante nove meses a presença do feto em seu organismo, com todos os riscos e consequências decorrentes, mesmo que contra sua vontade, no exclusivo benefício de terceiro.

de 3 semanas de gestação, as mulheres teriam ciência da gravidez após o decurso do prazo, o que inviabilizaria na prática o acesso ao aborto), e que respeite o direito à vida autônoma do feto (24º semana de gestação).

8 CONCLUSÃO

As discussões acerca do aborto estão presentes na sociedade há mais de quatro mil e quinhentos anos, permeando os séculos e despertando as mais intensas paixões em seus interlocutores.

Trata-se indubitavelmente de uma das questões morais mais complexas da humanidade e que alcançou centralidade no debate jurídico-político no Brasil nos últimos 40 anos.

O crescimento das igrejas evangélicas e da ocupação desse segmento no Congresso Nacional, somado ao crescimento do movimento feminista deu verdadeiro protagonismo ao tema do aborto nas últimas 4 eleições presidenciais, fazendo-o cada vez mais presente nas discussões cotidianas e acadêmicas.

Diante da relevância social do tema, buscou-se nesta tese investigar se a criminalização do aborto no Brasil, nos moldes como é realizada é compatível ou não com o ordenamento constitucional vigente, bem como, diante da existência de projetos de lei voltados a criminalizar as hipóteses em que o aborto é atualmente permitido, se a eventual criminalização destas também seria compatível.

Dessa forma, o problema a ser respondido pela tese compôs-se de duas seguintes indagações: A descriminalização da interrupção voluntária da gestação é compatível com o ordenamento constitucional pátrio? A criminalização do aborto nos casos de risco de morte, à saúde e a capacidade reprodutiva da gestante, bem como nos casos de gestação decorrente de estupro e de fetos cuja vida extrauterina é absolutamente inviável é compatível com o ordenamento constitucional vigente?

A hipótese aventada inicialmente era a de que a criminalização do aborto nos casos de risco de morte, à saúde e à capacidade reprodutiva da gestante eram incompatíveis com a Constituição pois feria o direito à vida e à saúde das mulheres, ao passo que a criminalização do aborto em caso de estupro e de gestação de fetos cuja vida extrauterina fosse absolutamente inviável também seria inconstitucional por ferir a dignidade das mulheres, principalmente no que tange à sua autonomia, bem como o direito à saúde e à liberdade.

Já no que tange à interrupção voluntária da gestação a hipótese suscitada foi a de que essa seria admitida pela Constituição, ou seja, não seria vetada nem determinada pelo texto constitucional, ficando sua regulamentação a cargo do legislador infraconstitucional.

Como objetivo geral da tese apontou-se a identificação da compatibilidade constitucional ou não da criminalização do aborto em sete circunstâncias: risco de morte da

gestante, risco à saúde da gestante, risco a capacidade reprodutiva da gestante, gestação decorrente de estupro; feto anencefálico; feto portador de malformação que acarrete na inviabilidade de vida extrautrerina; interrupção voluntária da gestação.

Foram elencados 10 objetivos específicos a serem alcançados pela tese: identificar a quantidade de abortos clandestinos realizados no país, bem como as características das mulheres responsáveis por realizá-los; identificar a quantidade de abortos legais realizados no país, bem como as características das mulheres responsáveis por realizá-los e os motivos determinantes para sua realização; averiguar as principais consequências dos abortos clandestinos no país; abordar todas as principais teorias existentes sobre o momento do início da vida humana; estudar o modo como ocorreu a descriminalização do aborto no Uruguai e em Portugal, países que como o Brasil adotam o sistema civil law e possuem características econômicas e culturais próximas; estudar como ocorreu a tentativa de descriminalização do aborto na Argentina e quais foram os principais argumentos suscitados na ocasião; identificar como é a legislação vigente sobre o aborto nos demais países da América do Sul; identificar como é o posicionamento sobre a descriminalização do aborto dos Conselhos Federais de Medicina, Psicologia e Enfermagem; identificar quais são os projetos de lei existentes no país sobre o tema, bem como qual é o posicionamento dos tribunais pátrios acerca do tema; realizar um estudo histórico acerca do tratamento dado ao aborto ao longo dos séculos.

É importante ressaltar que o projeto de pesquisa da tese foi elaborado em setembro de 2019 e o ingresso no curso deu-se apenas em janeiro de 2020, antes, portanto, do advento da pandemia, que alterou completamente as condições materiais de todo o mundo, inclusive deste pesquisador.

Sendo assim, alguns dos objetivos específicos traçados inicialmente, relacionados ao estudo do tratamento jurídico-político dado ao aborto em Portugal, Uruguai, Argentina e demais países da América do Sul, inclusive com a previsão de visita *in locu* na Argentina e no Uruguai foram inviabilizados e o teor da pesquisa foi direcionado para o âmbito interno, a fim de compatibilizar as possibilidades fáticas do pesquisador com o alcance do objetivo geral.

A tese é fruto de pesquisa majoritariamente bibliográfica, com ênfase em estudos da doutrina nacional sobre aspectos constitucionais que influem diretamente no tratamento do aborto, bem como em artigos e pesquisas relativas a aspectos quantitativos relacionados ao cenário fático de prática de abortos legais e clandestinos no país ao longo das últimas três décadas. Embora tenha uma perspectiva eminentemente qualitativa a tese apresenta ao fim

do primeiro capítulo análises quantitativas relativas aos abortos clandestinos praticados no Brasil, suas consequências e grupo social mais atingido, momento no qual foi realizada pesquisa de dados primários na plataforma DATA-SUS, disponível no site do Sistema Único de Saúde. Para a resolução do problema foi empregado um raciocínio dedutivo e adotado marco teórico composto pela noção de dignidade humana de Daniel Sarmento, pelas decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos Baby boy vs. EUA e Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica relativas ao direito à vida.

Após a realização de estudo relativo ao direito à saúde, ao direito à vida, ao direito à liberdade e ao princípio da dignidade humana e ao modo como foi criminalizado o aborto no país e como se dá, no plano fático, a prática desses procedimentos foi possível concluir pela incompatibilidade com a Constituição da criminalização de todas as modalidades de aborto analisadas.

O primeiro ponto a ser analisado foi o direito à vida, não concebido pela Constituição de 1937, vigente à época da aprovação do Código Penal de 1940, como um direito fundamental.

Considerando-se o modo como foi concebido pela Constituição da República de 1988, inclusive no que tange ao histórico de sua inserção no texto constitucional, que conteve a recusa do constituinte à previsão da proteção do direito à vida desde a concepção, bem como as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema nos casos Artavia Murillo e Outros vs. Costa Rica e Baby boy vs EUA, tem-se que o direito à vida não tem caráter absoluto e pode ser ponderado com outros direitos fundamentais sem que possua necessária preponderância sobre esses.

No que tange à criminalização do aborto em caso de risco à saúde da gestante, a inconstitucionalidade decorre do fato de que à época da criminalização do aborto o direito à saúde não era resguardado constitucionalmente, razão pela qual foi possível criminalizá-lo nessas circunstâncias. Com a previsão do direito à saúde pela CR/1988 e o amplo tratamento dado ao tema por Tratados Internacionais de Direitos Humanos, incluindo no conceito de saúde também aspectos relativos à sexualidade, capacidade reprodutiva e saúde mental, a imposição à gestante de tolerar riscos à sua saúde contra a sua vontade constituí uma lesão a um direito constitucional e, portanto, mostra-se incompatível com o texto constitucional.

A criminalização do aborto em caso de risco à capacidade reprodutiva da mulher também se mostra incompatível com o texto constitucional, tanto por ferir seu direito constitucional à saúde, mas também por contrariar contundentemente seu direito à liberdade, tendo em vista que a manutenção da capacidade reprodutiva é um aspecto fundamental à

autonomia do indivíduo e, principalmente no caso da mulher possui profundas consequências sociais, inclusive no âmbito familiar.

A incompatibilidade constitucional da criminalização do aborto em caso de gestação de feto portador de malformação que acarrete a absoluta impossibilidade de vida extrauterina decorre da grave lesão que a imposição de levar uma gestação nessas condições a termo acarreta ao direito à liberdade da mulher, principalmente no que tange à sua autonomia privada. Para além desse fato, gestações nessas condições podem acarretar severas consequências para a saúde física e mental das genitoras, de modo que impor o seu término natural viola também o direito constitucional à saúde.

Em decorrência da existência de Projetos de Lei voltados a criar um Estatuto do Nascituro no país e criminalizar o aborto nas hipóteses já admitidas fez-se também uma análise da compatibilidade constitucional da criminalização do aborto em caso de risco de morte materno, gravidez decorrente de estupro e gestação de feto anencefálico.

A gestação de fetos anencefálicos acarreta em riscos extraordinários à saúde e à capacidade reprodutiva da gestante, atingindo severamente seu direito à saúde. Levar a termo contra a própria vontade uma gestação nessas circunstâncias tolhe também de maneira demasiadamente intensa o direito à liberdade da mulher, principalmente no que tange à sua autonomia privada, instrumentalizando-a para a consecução de uma finalidade alheia a seus interesses pessoais e que sequer constitui um objetivo constitucional ou protege direito de terceiros. Desse modo também demonstra-se incompatível com a Constituição da República de 1988.

A inconstitucionalidade da obrigação de se levar a termo uma gestação decorrente de estupro decorre do direito à liberdade da mulher e do princípio da dignidade humana. É notório que uma gestação nessas circunstâncias tende a afetar intensamente a saúde mental da mulher e sempre que isso ocorrer deverá estar autorizada a proceder ao aborto em nome do direito constitucional à saúde, mas mesmo nas hipóteses em que não resultar em qualquer risco à saúde materna, também será resguardado à gestante o direito de interromper a gestação em virtude do direito à liberdade e do princípio da dignidade humana.

É importante ressaltar que o direito à liberdade, permeado pelo princípio da dignidade humana outorga aos indivíduos amplo poder de atuação nos aspectos mais íntimos de sua vida, como os relativos à sexualidade e a reprodução, e mais relevantes para a concretização de seu ideal de vida boa. O estupro constitui uma grave infração aos direitos sexuais da vítima e, nos casos em que acarreta em gestação essa constitui uma infração aos direitos reprodutivos da mulher, de modo que obrigá-la nessas condições a levar a termo a gestação

retira o seu direito à liberdade no que lhe é mais íntimo, objetificando-a para a concretização de um fim que não é compatível com os seus interesses e que nunca almejou, mas somente ocorreu em virtude de uma grave e aviltante violação, da qual não pode resultar qualquer direito que não seja consoante com seus interesses.

A inconstitucionalidade mais evidente ocorre no caso da eventual criminalização da gestação em caso de risco de morte materno. O direito à vida comporta gradações conforme o estágio de desenvolvimento do ser humano e também acarreta no direito de seus titulares a defenderem de ameaças, de modo que a gestante, em virtude de seu direito à vida pode afastar os fatores que lhe causem risco de morte e, para tanto, pode adotar as medidas e ferramentas que foram hábeis a tanto, inclusive a interrupção da gestação quando esta for o fator gerador do referido risco.

Por fim, no que tange à interrupção voluntária da gestação conclui-se que a Constituição da República de 1988 não apenas admite sua descriminalização, deixando a escolha a cargo do legislador infraconstitucional, mas a impõe em virtude do direito à liberdade, que teve seus contornos ampliados por Tratados Internacionais de Direitos Humanos e pelo princípio da dignidade humana e também pelo direito ao reconhecimento, oriundo do princípio da dignidade humana, elevado a fundamento da República.

O direito à liberdade previsto na atual Constituição possui contornos muito diferentes do direito à liberdade constante na Constituição de 1937, que restringia-se apenas a liberdades negativas (associação, crença, reunião, locomoção, etc). Com a previsão constitucional do princípio da dignidade humana como fundamento da República e a eleição como objetivos fundamentais da construção de uma sociedade livre, justa e solidária; da erradicação da pobreza, da marginalização, e da redução as desigualdades sociais e regionais; e da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, assim como com a aprovação de diversos tratados de direitos humanos que incluíram no rol do direito à liberdade aspectos sexuais e reprodutivos, o direito à liberdade ganhou contornos muito mais amplos, tanto horizontalmente como verticalmente, passando a englobar o terreno da vida privada, relativo aos aspectos mais íntimos e essenciais para a concretização do ideal de vida boa das pessoas e outorgando-lhes nesse âmbito amplo poder de atuação e a vinculação apenas a seus interesses pessoais quando de sua conduta não resultar lesão a direitos de terceiros.

O direito ao reconhecimento, por sua vez, decorrente do princípio da dignidade humana e do direito à igualdade, garante às mulheres o controle sobre o próprio corpo, a

sexualidade e a reprodução, como historicamente ocorreu com os homens e lhes fora negado ao longo dos séculos. É importante reconhecer que o direito infraconstitucional brasileiro no decorrer do último século adotou diversas posturas de reconhecimento à igualdade moral e intelectual entre homens e mulheres, como o controle sobre as próprias finanças, a paridade de poder no âmbito familiar (também prevista na Constituição), o poder de escolher a profissão, de ter acesso em igualdade de condições à escola e a formação superior, entre outros, mas a esfera do controle sobre o próprio corpo, principalmente no que tange aos aspectos sexuais e reprodutivos permaneceu com um amplo poder de interferência masculina, o que se pode concluir do fato de que a autorização conjugal para a esterilização cirúrgica somente fora removida do ordenamento jurídico em 2022, a necessidade de autorização marital para o prosseguimento da ação penal contra o estuprador somente foi dispensada em 2005, a violência sexual dentro do casamento somente teve reconhecimento jurídico em 2006.

Facultar à mulher o poder de interromper a gestação conforme seus próprios interesses representa um elemento fulcral no processo de reconhecimento da mulher como sujeito de igual dignidade, intelectualidade e capacidade moral aos homens, pois permitirá a elas que tenham amplo poder sobre o próprio corpo, assim como os homens, devendo-se destacar que em nenhum momento o ordenamento jurídico obriga aos homens que tolerem ou adotem intervenções intensas em seu corpo (como doação de sangue ou órgaos) em benefício de seus filhos, mesmo que vivos e conscientes, não devendo-se admitir, por consequência que o Estado imponha às mulheres que tolerem contra a sua vontade a manutenção de uma gestação indesejada, visto que o feto, em virtude de seu estágio de desenvolvimento, tem sua vida protegida de maneira mais tênue que a vida de um filho vivo e consciente.

É importante ressaltar, por fim, que a presente investigação em nenhum momento pretendeu esgotar o tema, tanto que não foram analisadas outras modalidades de aborto, como no caso de gestações cujos fetos possuam malformações fetais não letais ou mesmo no caso de interrupção involuntária da gestação da mulher sujeito ativo do crime de estupro, mas sim contribuir com o estudo de tema de tamanha relevância e que afeta anualmente milhões de mulheres no país.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Débora Melo de; et al. **Nascer no Brasil – inquérito nacional sobre perdas fetais, partos e nascimentos (2020 a 2022)**. Grupo de Pesquisa Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente. Escola Nacional de Saúde Pública – FIOCRUZ, 2023. Disponível em: < https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?us_portfolio=nascer-no-brasil-2>. Acesso em 12 jul. 2023.

ANCHIETA, J. Op. cit. **Carta do Ir. José de Anchieta ao P. Diego Laynes em Roma**, S. Vicente, 1 de junho de 1560.

ANGELIM, Rosângela. **Direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres: avanços e desafios na construção da democracia**. In.: Coisas do Gênero - Revista de Estudos Feministas em Teologia e Religião. São Leopoldo. V.1, n.2, p.182-198, ago-dez 2015.

ARDAILLON, Danielle. **Cidadania de corpo inteiro: discursos sobre o aborto em número e Gênero**. 1997. Tese (doutorado). Departamento em Sociologia, FFLCH/USP, Universidade de São Paulo: São Paulo, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BENUTE, Gláucia Rosana Guerra. **Do diagnóstico de malformação fetal letal à interrupção da gravidez: psicodiagnóstico e intervenção**. Tese (doutorado). Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2005.

BICUDO, Hélio. Entrevista - **Hélio Bicudo defende reforma política e extinção de tribunais militares**. Parceria. Outubro de 1997.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONI, Marcela Evangelista. **Dilemas da (sobre)vida: o aborto**. Tese (doutorado). Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Direitos sexuais, direitos reprodutivos e métodos anticoncepcionais**. Ministério da Saúde, 2009.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm >. Acesso em 17 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 17 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em 17 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em 17 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, 1967.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, 1969.

BRASIL. **Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Regula o §7° do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em 19 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, 31 de dezembro de 1940.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. DF, ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em 19 dez. 2022

BRASIL. Código Criminal do Império do Brazil. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Coleção de Leis do Brasil, 1830.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Coleção de Leis do Brasil, 1890.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de Outubro de 1941**. Lei de Contravenções Penais. Diário Oficial da União, 03 out. 1941.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão Inteiro Teor da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. 2012. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334 >. Acesso em 05 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão Inteiro Teor da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 3510**. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em 29 de maio de 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em 05 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82.424/RS**. Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17 de setembro de 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277 e ADPF 132**. Rel. Min. Ayres Britto, julgamento conjunto em 05 de maio de 2011. Disponível em: < https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 25 abr. 2023.

BRASIL. **Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento**. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

BRASIL. **Portaria nº 2.282 de 27 de agosto de 2020**. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS. Brasília, Ministério da Saúde, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478 de 2007** (Luis Bassuma e Miguel Martini). Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. 2007.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 11.148 de 2018**. (Gilberto Nascimento). Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro, altera o Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e dá outras providências. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 434 de 2021**. (Chris Tonietto). Institui o Estatuto do Nascituro, que dispõe sobre a proteção integral do nascituro e dá outras providências. 2021.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União: 05 jan. 1916. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em 30 maio 2023.

CARDOSO, Bruno Baptista; SARACENI, Valéria; VIEIRA, Fernanda Morena dos Santos Barbeiro. **Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais?** In.: Cadernos de Saúde Pública, n.36, 2020. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/csp/a/8vBCLC5xDY9yhTx5qHk5RrL/>. Acesso em 10 jul. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >. Acesso em 05 jul. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.** Bogotá, 1948. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm>. Acesso em 05 jul. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – CIDH. **Resolução nº 23/81. Caso 2141 Baby Boy vs. EUA**. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA 6 de marzo de 1981. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/80.81sp/estadosunidos2141.htm>. Acesso em 20 jun. 2023.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

CONDE DE MIRÂNDOLA, Giovanni Pico. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Tradução Maria de Lourdes Sirgado Ganho. 6ª edição. Edições 70, 2018.

CORNELL, Drucilla. **The Imaginary Domain**. Nova York: Routledge, 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Artavia Murillo e Outros ("Fecundação in Vitro") vs. Costa Rica**. Sentença de 28 de novembro de 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>. Acesso em 05 jul. 2023.

COSTA RICA. Sala Constitucional da Costa Rica. **Sentença nº 2000-02306, de 15 de março de 2000**. Disponível em: < https://vlex.co.cr/vid/-498304022>. Acesso em 15 maio 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Coordenação da Mulher e dos Direitos Humanos, CEJUR. **Entre a morte e a prisão: quem são as mulheres criminalizadas pela prática do aborto no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro. 2018.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias da Gente Brasileira**. Volume I. São Paulo: Leya, 2016.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, M. **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna**. Ciência & Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 15, suppl. 1, p. 959-966. jan./jun. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700002>. Acesso em 29 jul. 2019.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciência e Saúde Coletiva. Vol. 22, n. 2, pp 653-660, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232017000200653&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 29 jul. 2019.

DINIZ, Débora; GUIMARÃES, Reinaldo; CORRÊA, Marilena. **Aborto e Saúde Pública no Brasil – 20 anos**. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em:

<https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_aborto.pdf>. Acesso em 10 ago. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. 2004. Disponível em: < https://berenicedias.com.br/liberdade-sexual-e-direitos-humanos/ >. Acesso em 05 jun. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. Atualizado conforme o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

DOMINGUES, Roberto Chateaubriand. **Entre normas e fatos, o direito de decidir: o debate sobre o aborto à luz dos princípios constitucionais**. In.: Direito de Decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organização Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2008. p. 67-104.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. Tradução Luzia Araujo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida – aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo; Editora WMF Martins Fontes, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade – a leitura moral da Constituição Norte-Americana.** Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo; Editora WMF Martins Fontes, 2019.

EMMERICK, Rulian. **Aborto: (des)criminalização, direitos humanos e democracia.** 2ª Edição, atualizada e revisada. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaração do Bom Povo da Virgínia.** Aprovada em 12 de junho de 1776. Disponível em: < http://mail.nepp-dh.ufrj.br/anterior_sociedade_nacoes6.html>. Acesso em 30 de abr. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **A questão do embrião: entre direito e moral**. Revista do Ministério Público de Portugal. n. 94, abr/jun 2003. Disponível em: <http://rpm.smmp.pt/ermp/rpm_94/mobile/index.html#p=1>. Acesso em 25 ago. 2023.

FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. **O direito à vida e o aborto do anencéfalo**. In.: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; FILHO, Ives Gandra da Silva Martins. A questão do Aborto – aspectos jurídicos fundamentais. São Paulo: Editora Quartier Latim do Brasil, 2008.

FRANÇA. **Decreto abolindo a escravidão nas colônias francesas de 27 de abril de 1848**. Disponível em: < https://pt.frwiki.wiki/wiki/D%C3%A9cret_d%27abolition_de_l%27esclavage_du_27_avril_1848>. Acesso em 15 jun. 2023.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 1789.

GALLEOTI, Giulia. **História do Ab( )rto.** Tradução de Sandra Escobar. Edições 70, 2007.

GINSBURG, Ruth Bader. **Algumas reflexões sobre autonomia e igualdade em relação a Roe x Wade**. 1985.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. **Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais**. In.: Revista Direito GV, São Paulo, v.17, n.3. 2021.

GOMES, Joaquim Barbosa. **Voto Proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa Gomes HC nº 84.025/2004**. In.: Nos Limites da Vida – Aborto, Clonagem Humana e Eutanásia sob a Perspectiva dos Direitos Humanos. Daniel Sarmento e Flávia Piovesan (coordenadores). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007

GOIABEIRA, Luis Carlos Rosa; SOARES, Hugo Henry Martins; ROSA, Fernanda da Silva Vieira; COSTA, Lara Silva Brito. **Aborto e Direito à Vida: (não) recepção do aborto em caso de estupro**. *RJLB*, Ano 6 (2020), nº 3. p. 1345-1372.

GOUGES, Olympe de. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã**. 1791. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na% C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/decaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>. Acesso em: 30 ago. 2023.

HONETH, Axel. **Luta por reconhecimento – a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª edição. Tradução Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.

LEAL, Maria do Carmo; et al. **Nascer no Brasil – Inquérito Nacional sobre Parto e Nascimento (2011 a 2012)**. Grupo de Pesquisa Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente. Escola Nacional de Saúde Pública – FIOCRUZ, 2012. Disponível em: < https://nascernobrasil.ensp.fiocruz.br/?us_portfolio=nascer-no-brasil >. Acesso em 12 jul. 2023.

LOREA, Roberto Arriada. **Acesso ao aborto e liberdades laicas**. Horizontes Antropológicos, Porto Alegre, ano 12, n.26, jul/dez 2006, p.191.

LOREA, Roberto Arriada. Aborto e direito no Brasil. In.: Em defesa da vida: aborto e direitos humanos. Alcilene Cavalcante, Dulce Xavier (organizadoras). São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006.

LUIZ, Carmem Lucia. **Mulheres em situação de abortamento: um olhar sobre o acolhimento**. In.: Alcilene Cavalcante, Dulce Xavier (organizadoras). Em defesa da Vida: aborto e direitos humanos. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006. p. 95-104.

MATOS, Maurílio Castro de. **Cotidiano, Ética e Saúde: O serviço social frente à contra-reforma do Estado e à criminalização do aborto**. Tese (doutorado). Departamento de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. **A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal**. Observatório da Jurisdição Constitucional. Ano 6, no. 2, jul./dez. 2013. p. 83-97.

MELO, Francisco Rogerlândio; et al. **Tendência temporal e distribuição espacial do aborto inseguro no Brasil, 1996-2012**. In.: Rev Saúde Pública, 48(3), p. 508-520, 2014. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/rsp/a/qWZJc4LLRstyCpsNB89HvSv/?format=pdf&lang=pt >. Acesso em 14 jul. 2023.

MELO, Mônica de. **Direito Fundamental à Vida e ao Aborto a partir de uma Perspectiva Constitucional, de Gênero e da Criminologia**. Tese (doutorado). Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2018.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. 1ª edição. São Paulo: Vide Editorial, 2018.

MILL, John Stuart. **On liberty.** In: Great Books of the western world: American State papers, the federalista, Stuart Mill. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1971.

MINAS GERAIS. Polícia Militar de Minas Gerais. **Mulher Policial Militar.** 2023. Disponível em: <https://policiamilitar.mg.gov.br/site/externo/pagina/9287/url>. Acesso em 05 jun. 2023.

MINAS GERAIS. **Constituição do Estado de Minas Gerais**. Palácio da Inconfidência, 21 de setembro de 1989. Disponível em: < https://www.almg.gov.br/atividade-parlamentar/leis/legislacao-mineira/lei/min/?tipo=Con&num=1989&ano=1989&comp=&cons=0 >. Acesso em 20 jul. 2023.

MONTEIRO, Mario Francisco Giani; ADESSE, Leila; DREZETT, Jefferson. **Atualização das estimativas da magnitude do aborto induzido, taxas por mil mulheres e razões por 100 nascimentos vivos do aborto induzido por faixa etária e grandes regiões.** Brasil, 1995 a 2013. In.: Reprodução e Climatério. 30(1), p.11-18. Editora Elsevier, 2015. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1413208715000254>. Acesso em 20 jun. 2023.

MORI, Maurizio. **A Moralidade do Aborto: sacralidade da vida e o novo papel da mulher.** Tradução Fermin RolandSchramm. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997.

MUSSKOPF, André Sidnei. **"Viado não Nasce, Estreia! Não Morre, Vira Purpurina"** – Diversidade Sexual, Performatividade e Religião numa Perspectiva Queer. In: MOREIRA, Alberto da Silva; LEMOS, Carolina Teles; QUADROS, Eduardo Gusmão de. A Religião entre o espetáculo e a intimidade. Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2014.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos**. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Anuário Interamericano de Direitos Humanos**. 1968.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Disponível em: < https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em 05 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto dos Direitos Civis e Políticos.** Adotado pela Resolução n. 2.200 A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em 04 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Anuário Interamericano de Direitos Humanos.** 1968.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 7-22 de novembro de 1969, Atas e Documentos, Secretaria Geral, OEA, Washington D.C. OEA/Ser.K/XVI/1.2, págs. 50 ss., e 121 ss.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento**. Cairo, 1994.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres de 1979**. Disponível em < https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf>. Acesso em 15 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇOES UNIDAS. **Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher**. Pequim, 1995. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uploads/2014/02/declaracao_pequim.pdf>. Acesso em 19 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER. **Caso LC vs Peru. Comunicación nº 22/2009**. Dictamen aprobado por el Comité en su 50º período de sesiones, celebrado del 3 al 21 de octubre de 2011. Disponível em: < https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/374/CEDAW-C-50-D-22-2009_sp.pdf?sequence=5&isAllowed=y>. Acesso em 20 jun. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**. Viena, 14-25 de Junho de 1993. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%AAncia%

20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf >. Acesso em 10 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos**. 2005. Disponível em: < https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf >. Acesso em 10 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 10 de dezembro de 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Constituição da Organização Mundial de Saúde.** Nova York, 1946. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf >. Acesso em 30 maio 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. (CEDAW). **Recomendação Geral nº 35 sobre violência de gênero contra as mulheres.** 2017. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf >. Acesso em 25 maio 2023.

PATTIS, Eva. **Aborto, perda e renovação: um paradoxo na procura da identidade feminina**. São Paulo: Paulus, 2000.

PETCHESKI, Rosalind P. **From Population Control do Reproductive Rights: Feminist Faut Lines**. Reproductive Health Matters, v.3, n.6, p. 152-161, nov. 1995.

PONTES DE MIRANDA. **Direitos à subsistência e direito ao trabalho**. Rio de Janeiro: Alba Limitada, 1933.

ROCHA, Maria Isabel Baltar da; NETO, Jorge Andalaft. **A questão do aborto: aspectos clínicos, legislativos e políticos.** In: BERQUÓ, Elza (Org.). Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil. Campinas: Editora Unicamp, 2003, p. 257-318.

SANTANA, Danielly Scaranello; et al. **Severe maternal morbidity due to abortion prospectively identified in a surveillance network in Brazil**. International Journal of Gynecology and Obstetrics 119 (2012) 44–48. 2012.

SANTIAGO, Ricardo Cabral. **Saúde da mulher e aborto.** In.: Direito de Decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organização Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2008. p. 29-42.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. Revista, Atualizada e Ampliada. 12ª edição. São Paulo: Editora Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo Brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SPOLIDORO, Luiz Cláudio Amerise. **O Aborto e sua Antijuricidade**. São Paulo: Lejus, 1997.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. **REsp. 1.185.474**, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 20.04.2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 82.424/RS**, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 17.09.2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4277 e ADPF 132**, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento conjunto em 05.05.2011.

SUTTER, Rafael. **A inviolabilidade do direito à vida**. São Paulo, Ideias & Letras, 2013.

THOMSON, Judith Jarvis. **Uma defesa do Aborto**. 1971. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/ZWJH9c6HvsJ5rJrbvLpnGxx/?format=pdf&lang=pt> . Acesso em 05 jul. 2023.

TRIBE, *Laurence* Henry. **American Constitutional Law**. 2nd ed., Mineola: The Foundation Press, 1988.

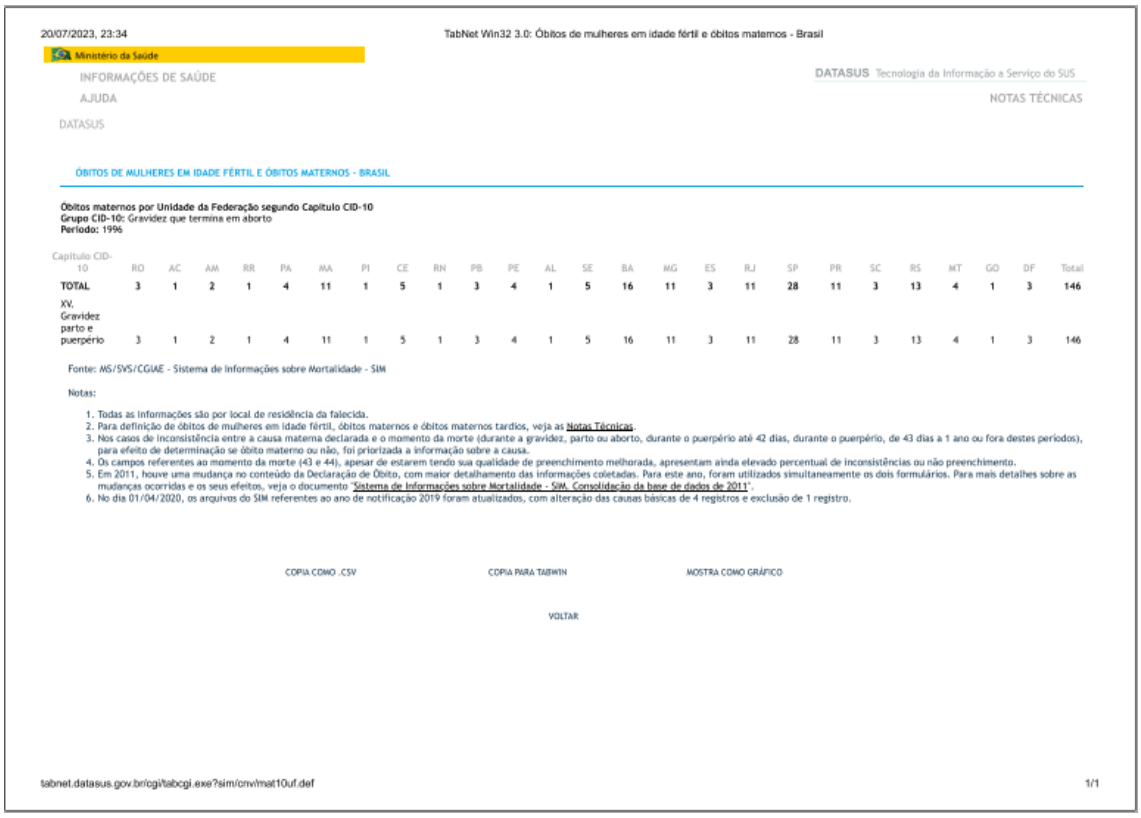
ULIANA, Mayra Dutra; et al. **Internações por aborto no Brasil, 2008-2018: estudo ecológico de série temporal.** In.: Revista do SUS – Epidemiologia e Serviços de Saúde, Brasília, 2022. Disponível em: < https://www.scielo.br/j/ress/a/MbCL6bJ4btS3YqCc36WRN9z/>. Acesso em 12 ago. 2023.

VILLELA, Wilza. **Aborto e saúde mental.** In.: Direito de Decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organização Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2008. p. 43-66.

VIANA, Francisco José Machado. **Serviços de atendimento ao aborto legal.** In.: Direito de Decidir: múltiplos olhares sobre o aborto. Organização Mônica Bara Maia. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2008. p. 171-190.

ANEXO A - Óbitos Maternos por Unidade da Federação Segundo Capítulo CID 10 (Grupo CID10 – Gravidez que Termina em Aborto) – 1996 a 2021

1996



20/07/2023, 23:34 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 1996

Capítulo CID-10	RO	AC	AM	RR	PA	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**3**	**1**	**2**	**1**	**4**	**11**	**1**	**5**	**1**	**3**	**4**	**1**	**5**	**16**	**11**	**3**	**11**	**28**	**11**	**3**	**13**	**4**	**1**	**3**	**146**
XV. Gravidez parto e puerpério	3	1	2	1	4	11	1	5	1	3	4	1	5	16	11	3	11	28	11	3	13	4	1	3	146

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

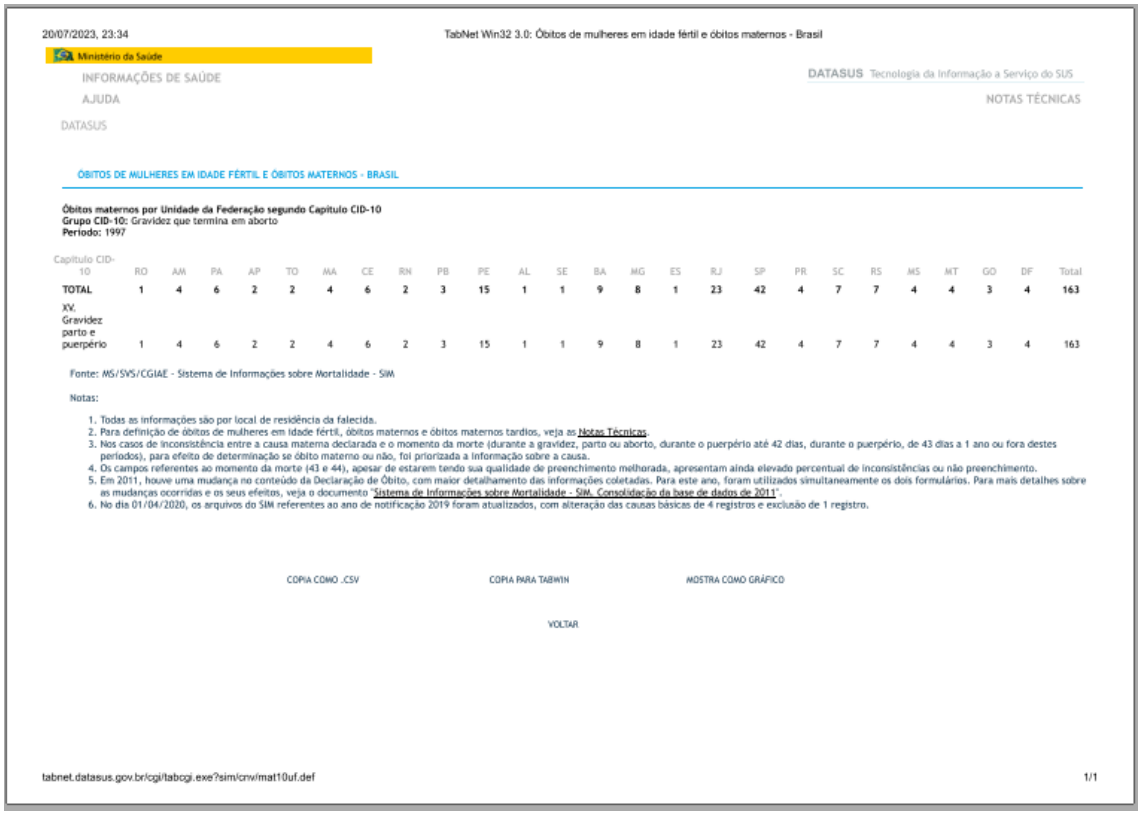
Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1



20/07/2023, 23:34 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 1997

Capítulo CID-10	RO	AM	PA	AP	TO	MA	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**4**	**6**	**2**	**2**	**4**	**6**	**2**	**3**	**15**	**1**	**1**	**9**	**8**	**1**	**23**	**42**	**4**	**7**	**7**	**4**	**4**	**3**	**4**	**163**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	4	6	2	2	4	6	2	3	15	1	1	9	8	1	23	42	4	7	7	4	4	3	4	163

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 1998

Capítulo CID-10	AC	AM	PA	TO	MA	CE	RN	PE	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	RS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**3**	**7**	**1**	**2**	**3**	**1**	**8**	**1**	**5**	**5**	**3**	**23**	**32**	**5**	**8**	**3**	**4**	**4**	**119**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	3	7	1	2	3	1	8	1	5	5	3	23	32	5	8	3	4	4	119

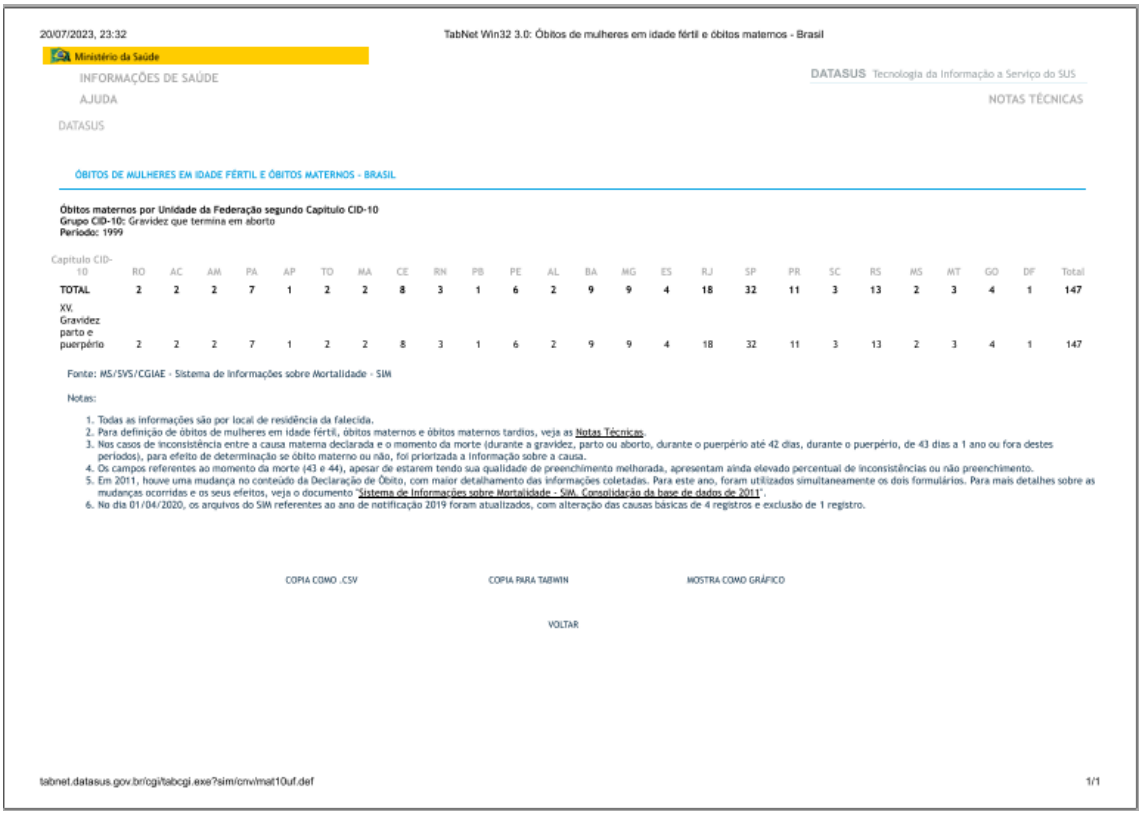
Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR



20/07/2023, 23:32 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 1999

Capítulo CID-10	RO	AC	AM	PA	AP	TO	MA	CE	RN	PB	PE	AL	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**2**	**2**	**2**	**7**	**1**	**2**	**2**	**8**	**3**	**1**	**6**	**2**	**9**	**9**	**4**	**18**	**32**	**11**	**3**	**13**	**2**	**3**	**4**	**1**	**147**
XV. Gravidez parto e puerpério	2	2	2	7	1	2	2	8	3	1	6	2	9	9	4	18	32	11	3	13	2	3	4	1	147

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

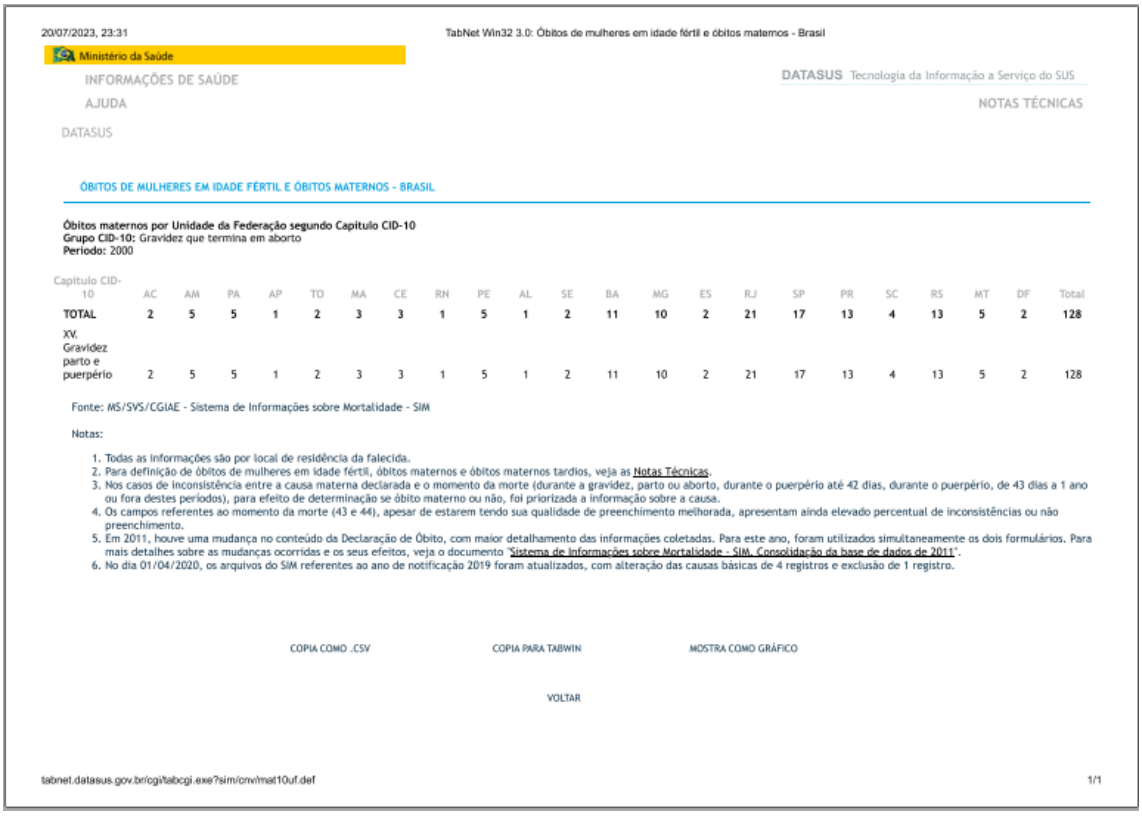
Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1



20/07/2023, 23:31 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2000

Capítulo CID-10	AC	AM	PA	AP	TO	MA	CE	RN	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MT	DF	Total
TOTAL	**2**	**5**	**5**	**1**	**2**	**3**	**3**	**1**	**5**	**1**	**2**	**11**	**10**	**2**	**21**	**17**	**13**	**4**	**13**	**5**	**2**	**128**
XV. Gravidez parto e puerpério	2	5	5	1	2	3	3	1	5	1	2	11	10	2	21	17	13	4	13	5	2	128

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

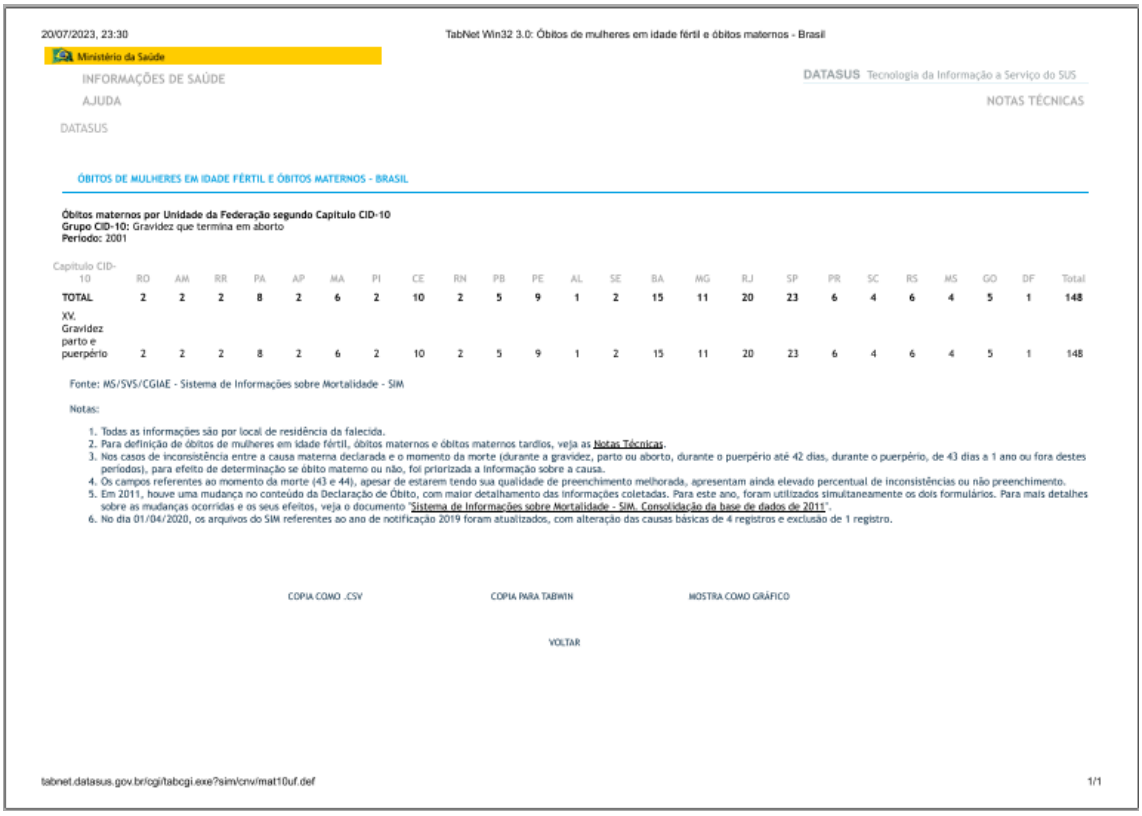
Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1



20/07/2023, 23:30 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2001

Capítulo CID-10	RO	AM	RR	PA	AP	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	GO	DF	Total
TOTAL	**2**	**2**	**2**	**8**	**2**	**6**	**2**	**10**	**2**	**5**	**9**	**1**	**2**	**15**	**11**	**20**	**23**	**6**	**4**	**6**	**4**	**5**	**1**	**148**
XV. Gravidez parto e puerpério	2	2	2	8	2	6	2	10	2	5	9	1	2	15	11	20	23	6	4	6	4	5	1	148

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

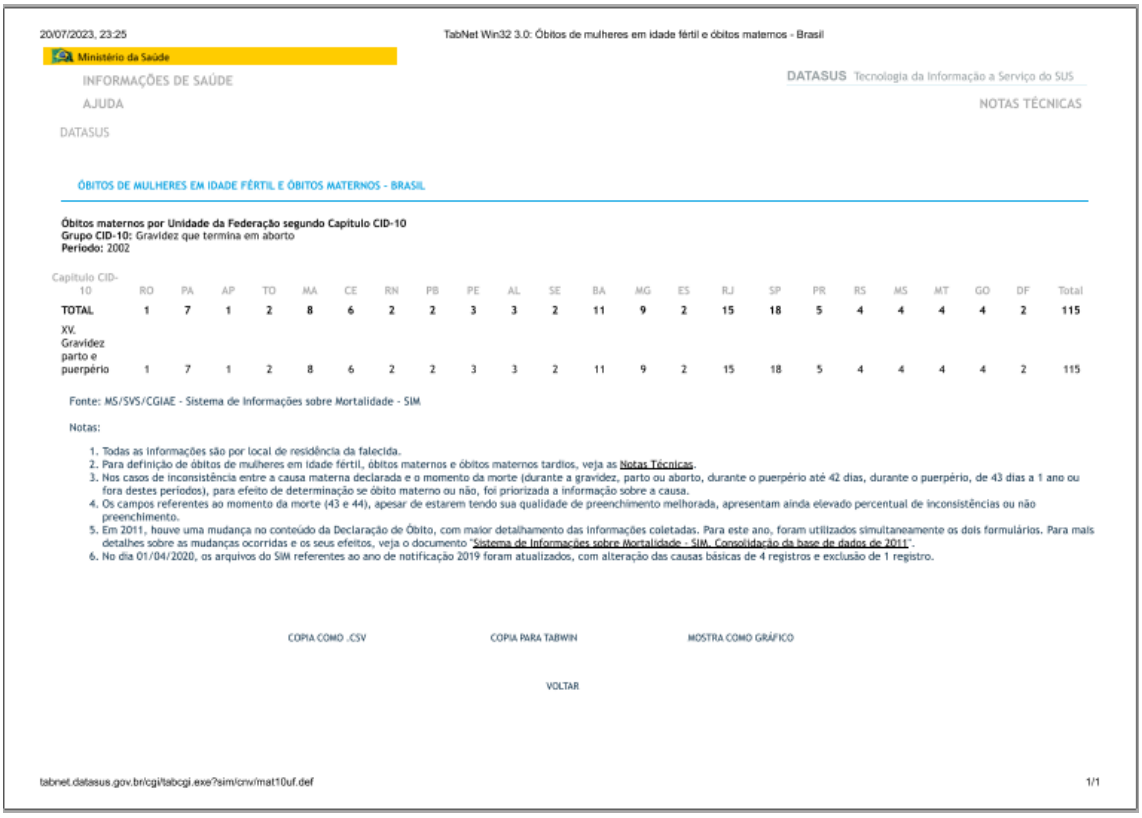
Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1



20/07/2023, 23:25 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2002

Capítulo CID-10	RO	PA	AP	TO	MA	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**7**	**1**	**2**	**8**	**6**	**2**	**2**	**3**	**3**	**2**	**11**	**9**	**2**	**15**	**18**	**5**	**4**	**4**	**4**	**4**	**2**	**115**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	7	1	2	8	6	2	2	3	3	2	11	9	2	15	18	5	4	4	4	4	2	115

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:23 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2003

Capítulo CID-10	RO	AC	AM	PA	TO	MA	PI	CE	RN	PB	PE	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**3**	**1**	**2**	**16**	**1**	**10**	**2**	**8**	**4**	**1**	**8**	**2**	**17**	**11**	**1**	**30**	**16**	**4**	**2**	**6**	**1**	**4**	**2**	**152**
XV. Gravidez parto e puerpério	3	1	2	16	1	10	2	8	4	1	8	2	17	11	1	30	16	4	2	6	1	4	2	152

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

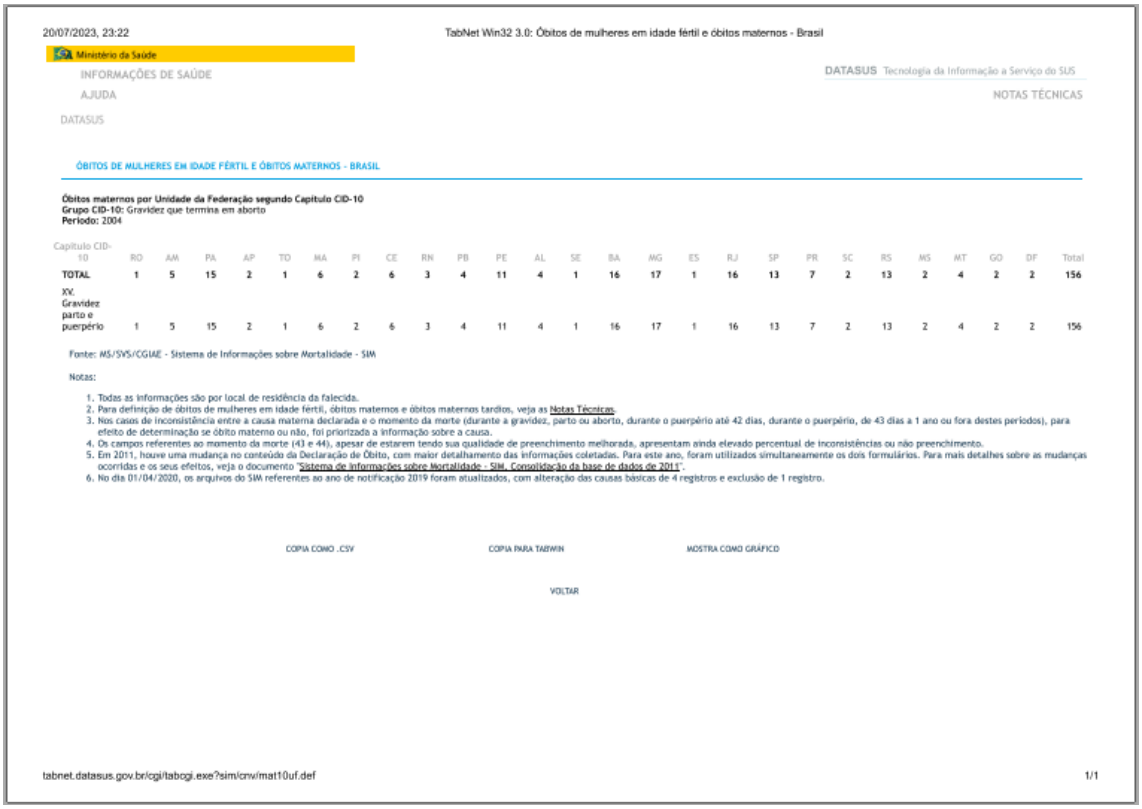
Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1



20/07/2023, 23:22 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2004

Capítulo CID-10	RO	AM	PA	AP	TO	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**5**	**15**	**2**	**1**	**6**	**2**	**6**	**3**	**4**	**11**	**4**	**1**	**16**	**17**	**1**	**16**	**13**	**7**	**2**	**13**	**2**	**4**	**2**	**2**	**156**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	5	15	2	1	6	2	6	3	4	11	4	1	16	17	1	16	13	7	2	13	2	4	2	2	156

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

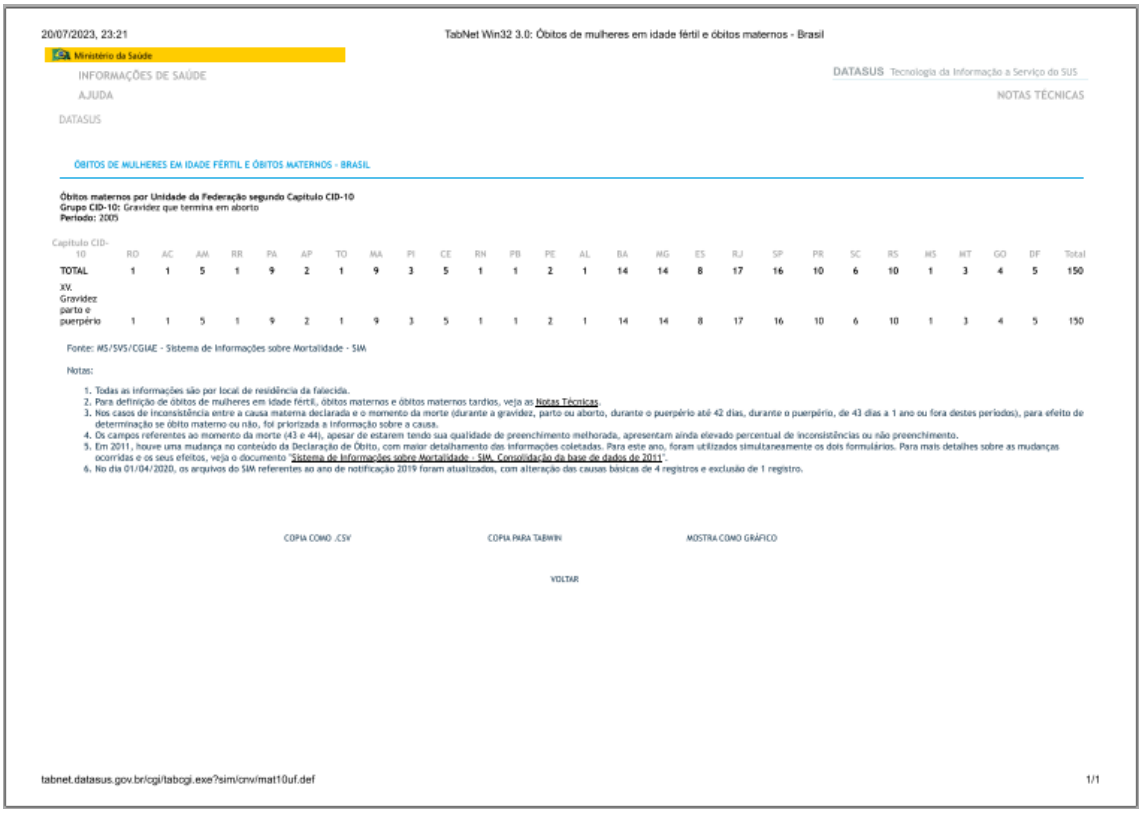
Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1



20/07/2023, 23:21 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2005

Capítulo CID-10	RO	AC	AM	RR	PA	AP	TO	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	1	1	5	1	9	2	1	9	3	5	1	1	2	1	14	14	8	17	16	10	6	10	1	3	4	5	150
XV. Gravidez parto e puerpério	1	1	5	1	9	2	1	9	3	5	1	1	2	1	14	14	8	17	16	10	6	10	1	3	4	5	150

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento 'Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011'.
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:20 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2006

Capítulo CID-10	RO	AM	RR	PA	AP	TO	MA	PI	CE	RN	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**4**	**1**	**7**	**3**	**1**	**10**	**4**	**3**	**1**	**3**	**3**	**2**	**26**	**12**	**3**	**15**	**24**	**4**	**2**	**3**	**1**	**2**	**1**	**3**	**139**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	4	1	7	3	1	10	4	3	1	3	3	2	26	12	3	15	24	4	2	3	1	2	1	3	139

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:20 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2007

Capítulo CID-10	AC	AM	PA	AP	TO	MA	PI	CE	RN	PE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**4**	**12**	**1**	**1**	**9**	**1**	**9**	**1**	**5**	**14**	**8**	**1**	**20**	**25**	**5**	**5**	**4**	**2**	**1**	**3**	**1**	**133**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	4	12	1	1	9	1	9	1	5	14	8	1	20	25	5	5	4	2	1	3	1	133

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:19 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2008

Capítulo CID-10	RO	AM	RR	PA	TO	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**2**	**1**	**6**	**4**	**11**	**1**	**3**	**2**	**1**	**4**	**2**	**3**	**7**	**7**	**3**	**18**	**20**	**4**	**2**	**6**	**2**	**2**	**2**	**4**	**118**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	2	1	6	4	11	1	3	2	1	4	2	3	7	7	3	18	20	4	2	6	2	2	2	4	118

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:16 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2009

Capítulo CID-10	RO	AC	AM	PA	AP	TO	MA	PI	CE	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**2**	**1**	**5**	**7**	**1**	**4**	**9**	**5**	**4**	**3**	**7**	**4**	**5**	**18**	**11**	**3**	**20**	**37**	**8**	**1**	**4**	**3**	**1**	**5**	**1**	**169**
XV. Gravidez parto e puerpério	2	1	5	7	1	4	9	5	4	3	7	4	5	18	11	3	20	37	8	1	4	3	1	5	1	169

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento 'Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011'.
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:15 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2010

Capítulo CID-10	RO	AC	AM	PA	AP	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**2**	**2**	**9**	**1**	**5**	**3**	**5**	**1**	**1**	**10**	**2**	**3**	**18**	**14**	**6**	**23**	**30**	**3**	**2**	**3**	**2**	**4**	**3**	**1**	**154**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	2	2	9	1	5	3	5	1	1	10	2	3	18	14	6	23	30	3	2	3	2	4	3	1	154

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:15 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2011

Capítulo CID-10	RO	AM	RR	PA	AP	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	1	7	1	5	2	8	5	3	1	1	9	2	4	12	9	3	18	28	3	3	2	5	1	1	1	135
XV. Gravidez parto e puerpério	1	7	1	5	2	8	5	3	1	1	9	2	4	12	9	3	18	28	3	3	2	5	1	1	1	135

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

2012

20/07/2023, 23:14 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2012

Capítulo CID-10	RO	AC	AM	PA	AP	TO	MA	PI	CE	PB	PE	AL	SE	BA	MG	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	1	1	1	7	3	1	9	2	4	4	5	4	2	10	12	21	15	1	2	6	2	2	1	4	120
XV. Gravidez parto e puerpério	1	1	1	7	3	1	9	2	4	4	5	4	2	10	12	21	15	1	2	6	2	2	1	4	120

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:12 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2013

Capítulo CID-10	RO	AM	RR	PA	AP	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MT	DF	Total
TOTAL	**2**	**9**	**1**	**14**	**6**	**9**	**3**	**5**	**1**	**2**	**4**	**3**	**3**	**7**	**12**	**1**	**21**	**20**	**4**	**2**	**1**	**1**	**10**	**141**
XV. Gravidez parto e puerpério	2	9	1	14	6	9	3	5	1	2	4	3	3	7	12	1	21	20	4	2	1	1	10	141

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

2014

20/07/2023, 23:12 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2014

Capítulo CID-10	RO	AM	PA	AP	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**4**	**7**	**1**	**8**	**1**	**6**	**3**	**3**	**2**	**3**	**2**	**10**	**10**	**4**	**15**	**18**	**3**	**2**	**4**	**3**	**6**	**5**	**121**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	4	7	1	8	1	6	3	3	2	3	2	10	10	4	15	18	3	2	4	3	6	5	121

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:08 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2015

Capítulo CID-10	RO	AC	AM	RR	PA	AP	MA	PI	CE	PB	PE	AL	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**2**	**1**	**2**	**2**	**4**	**3**	**5**	**2**	**3**	**1**	**7**	**6**	**14**	**8**	**3**	**15**	**14**	**6**	**2**	**6**	**4**	**5**	**4**	**2**	**121**
XV. Gravidez parto e puerpério	2	1	2	2	4	3	5	2	3	1	7	6	14	8	3	15	14	6	2	6	4	5	4	2	121

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

2016

20/07/2023, 23:07 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2016

Capítulo CID-10	RO	AM	RR	PA	AP	MA	PI	CE	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**3**	**3**	**8**	**1**	**8**	**3**	**4**	**1**	**3**	**1**	**1**	**12**	**10**	**2**	**24**	**23**	**2**	**1**	**4**	**2**	**2**	**5**	**3**	**127**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	3	3	8	1	8	3	4	1	3	1	1	12	10	2	24	23	2	1	4	2	2	5	3	127

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:07 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2017

Capítulo CID-10	AC	AM	RR	PA	AP	TO	MA	PI	CE	RN	PE	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**2**	**4**	**2**	**8**	**2**	**1**	**9**	**3**	**5**	**3**	**5**	**1**	**19**	**5**	**4**	**26**	**25**	**2**	**2**	**3**	**3**	**3**	**1**	**138**
XV. Gravidez parto e puerpério	2	4	2	8	2	1	9	3	5	3	5	1	19	5	4	26	25	2	2	3	3	3	1	138

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

2018

20/07/2023, 23:06 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2018

Capítulo CID-10	AC	AM	RR	PA	AP	MA	PI	CE	PB	PE	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**1**	**10**	**4**	**8**	**3**	**8**	**4**	**6**	**1**	**5**	**2**	**10**	**7**	**1**	**13**	**23**	**6**	**4**	**3**	**2**	**2**	**6**	**3**	**132**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	10	4	8	3	8	4	6	1	5	2	10	7	1	13	23	6	4	3	2	2	6	3	132

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

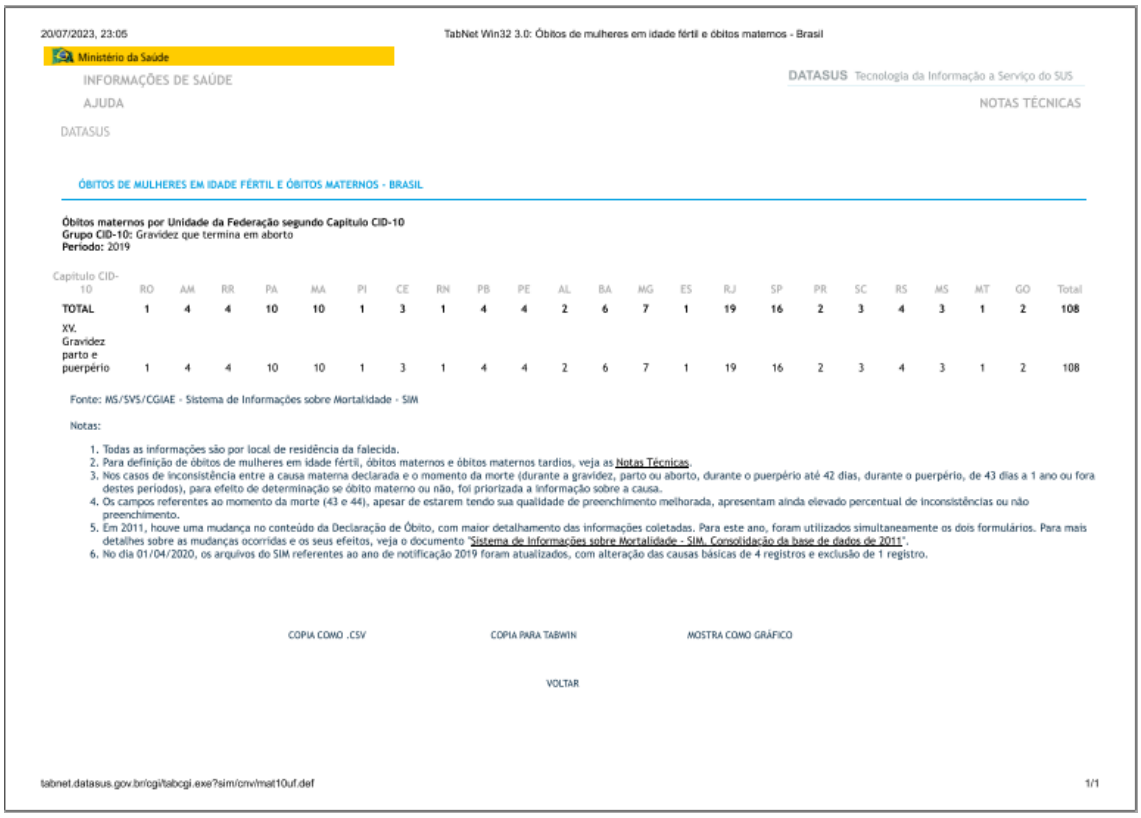
Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1



20/07/2023, 23:05 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2019

Capítulo CID-10	RO	AM	RR	PA	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	Total
TOTAL	**1**	**4**	**4**	**10**	**10**	**1**	**3**	**1**	**4**	**4**	**2**	**6**	**7**	**1**	**19**	**16**	**2**	**3**	**4**	**3**	**1**	**2**	**108**
XV. Gravidez parto e puerpério	1	4	4	10	10	1	3	1	4	4	2	6	7	1	19	16	2	3	4	3	1	2	108

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:04 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2020

Capítulo CID-10	RO	AM	RR	PA	AP	TO	MA	PI	CE	RN	PB	PE	AL	SE	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**2**	**7**	**4**	**6**	**1**	**1**	**9**	**2**	**2**	**1**	**2**	**4**	**5**	**1**	**13**	**6**	**3**	**16**	**21**	**1**	**3**	**2**	**1**	**1**	**4**	**3**	**121**
XV. Gravidez parto e puerpério	2	7	4	6	1	1	9	2	2	1	2	4	5	1	13	6	3	16	21	1	3	2	1	1	4	3	121

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1

20/07/2023, 23:03 TabNet Win32 3.0: Óbitos de mulheres em idade fértil e óbitos maternos - Brasil

Ministério da Saúde

INFORMAÇÕES DE SAÚDE

AJUDA

DATASUS

DATASUS Tecnologia da Informação a Serviço do SUS

NOTAS TÉCNICAS

ÓBITOS DE MULHERES EM IDADE FÉRTIL E ÓBITOS MATERNOS - BRASIL

Óbitos maternos por Unidade da Federação segundo Capítulo CID-10
Grupo CID-10: Gravidez que termina em aborto
Período: 2021

Capítulo CID-10	RO	AC	AM	RR	PA	AP	TO	MA	PI	CE	PB	PE	AL	BA	MG	ES	RJ	SP	PR	SC	RS	MS	MT	GO	DF	Total
TOTAL	**2**	**3**	**6**	**1**	**9**	**1**	**1**	**7**	**4**	**2**	**1**	**4**	**3**	**8**	**7**	**2**	**15**	**18**	**1**	**3**	**6**	**1**	**3**	**5**	**3**	**116**
XV. Gravidez parto e puerpério	2	3	6	1	9	1	1	7	4	2	1	4	3	8	7	2	15	18	1	3	6	1	3	5	3	116

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Notas:

1. Todas as informações são por local de residência da falecida.
2. Para definição de óbitos de mulheres em idade fértil, óbitos maternos e óbitos maternos tardios, veja as Notas Técnicas.
3. Nos casos de inconsistência entre a causa materna declarada e o momento da morte (durante a gravidez, parto ou aborto, durante o puerpério até 42 dias, durante o puerpério, de 43 dias a 1 ano ou fora destes períodos), para efeito de determinação se óbito materno ou não, foi priorizada a informação sobre a causa.
4. Os campos referentes ao momento da morte (43 e 44), apesar de estarem tendo sua qualidade de preenchimento melhorada, apresentam ainda elevado percentual de inconsistências ou não preenchimento.
5. Em 2011, houve uma mudança no conteúdo da Declaração de Óbito, com maior detalhamento das informações coletadas. Para este ano, foram utilizados simultaneamente os dois formulários. Para mais detalhes sobre as mudanças ocorridas e os seus efeitos, veja o documento "Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM. Consolidação da base de dados de 2011".
6. No dia 01/04/2020, os arquivos do SIM referentes ao ano de notificação 2019 foram atualizados, com alteração das causas básicas de 4 registros e exclusão de 1 registro.

COPIA COMO .CSV COPIA PARA TABWIN MOSTRA COMO GRÁFICO

VOLTAR

tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sim/cnv/mat10uf.def 1/1