

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE LINGUAGEM, CIÊNCIAS AGRÁRIAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ANTONIO PEREIRA RODRIGUES JUNIOR

**A LAICIDADE DO ESTADO DIANTE DA INTERFERÊNCIA DE TERCEIROS EM
CASOS DE ABORTO NÃO PUNÍVEL**

PONTES E LACERDA – MT

2021

ANTONIO PEREIRA RODRIGUES JUNIOR

**A LAICIDADE DO ESTADO DIANTE DA INTERFERÊNCIA DE TERCEIROS EM
CASOS DE ABORTO NÃO PUNÍVEL**

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em
Direito da Universidade do Estado do Mato Grosso
como pré-requisito parcial à obtenção do título de
Bacharelado em Direito.

Orientadora: Prof.^a Chrislayne Karine Ferreira Lopes

PONTES E LACERDA - MT

2021

ANTONIO PEREIRA RODRIGUES JUNIOR

**A LAICIDADE DO ESTADO DIANTE DA INTERFERÊNCIA DE TERCEIROS EM
CASOS DE ABORTO NÃO PUNÍVEL**

BANCA EXAMINADORA:

Profª. Chrislayne Karine Ferreira Lopes

Orientadora – Presidente da Banca Examinadora

Prof. Fabio Ribas Terra

Membro da Banca Examinadora

Dra. Leila de Jesus Oliveira Martins

Membro da Banca Examinadora

Aprovado em: __07/2021

Dedicatória

Dedico este trabalho de conclusão de curso a minha amada esposa Kamyla Gabriele Ribeiro Silva Rodrigues e a toda família Rodrigues.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por ter me dado forças e sabedoria durante essa trajetória.

Em especial agradeço a minha amada esposa, Kamyla Gabriele, por sempre acreditar em mim, por ser tão compreensiva e me ajudar em todos os momentos, renovando as minhas forças.

Agradeço também aos meus pais Antonio Pereira e Maria Nilva, juntamente com minha irmã Ana Karolina, que mesmo longe, deram todo apoio e incentivo na minha vida acadêmica e me ensinaram a jamais desistir por mais árduo que fosse a jornada.

Agradeço ao Professor Raul, por ter sido o meu orientador inicial e por ter me incentivado a explorar esse tema.

Agradeço a minha querida orientadora, Chrislayne, que me acolheu com todo carinho e dedicação, no qual não mediu esforços para me auxiliar a finalizar esta pesquisa.

Agradeço aos poucos, mas verdadeiros, os amigos que fiz durante essa jornada na faculdade, pois crescemos juntos, sempre se ajudando em todos os aspectos.

Por fim, agradeço a todos os Professores do Curso de Direito, que contribuíram imensamente para minha formação acadêmica.

Epígrafe

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

Autor: Theodore Roosevelt

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a interferência de terceiros em casos de aborto não punível. Ademais, será abordada uma visão geral do aborto, elucidando as suas modalidades, sua evolução histórica no Brasil e os debates que vem promovendo atualmente na sociedade brasileira. Para tanto, esta pesquisa irá analisar como a Constituição Federal de 1988, pautada no princípio da laicidade lida com os casos de abortos autorizados pela justiça e amparados pelo Código Penal, do qual alguns sofrem interferências de terceiros, que acionam a via judicial ou tentam atrasar decisão judicial. A pretensão desse estudo ao abordar essa temática é averiguar os movimentos pós e contra o aborto e como a sua influência na esfera jurídica pode ocasionar danos às vítimas amparadas pelo artigo 128 do CP. Desse modo, pretende-se ponderar porque ocorre a interferência, qual a sua motivação e as suas consequências. Por fim, discutir se a nossa legislação ao deliberar sobre a temática abortiva reflete o interesse social e cultural.

Palavras-Chave: Interferência; Aborto Não Punível; Sociedade Brasileira; Laicidade.

ABSTRACT

This study aims to analyze the interference of third parties in cases of non-punishable abortion. Furthermore, an overview of abortion will be addressed, elucidating its modalities, its historical evolution in Brazil and the debates it is currently promoting in Brazilian society. Therefore, this research will analyze how the Federal Constitution of 1988, based on the principle of secularism, deals with cases of abortions authorized by the justice and supported by the Criminal Code, from which some suffer interference from third parties, triggering the court or trying to delay the court decision. The aim of this study when addressing this issue is to investigate the post and anti-abortion movements and how their influence in the legal sphere can cause harm to supported victims by article 128 of the CP. Thus, it is intended to consider why the interference occurs, what is its motivation and its consequences. Finally, discuss whether our legislation when deliberating on the abortion theme the social and cultural interest.

Keywords: Interference; Abortion Not Punishable; Brazilian Society; Secularity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE O ABORTO	11
2.1	ABORTO E SUAS DEFINIÇÕES NA ATUALIDADE.....	11
2.2	O ABORTO AO LONGO DO TEMPO.....	12
2.3	O ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	16
3	PORQUE SURGE A INTERFERÊNCIA?	21
3.1	CASO DO “PADRE LUIZ CARLOS”	21
3.2	CASO DA “MENINA DE 10 ANOS”.....	24
3.3	SOBRE OS CASOS DE INTERFERÊNCIA.....	27
4	A LAICIDADE E OS ARGUMENTOS RELIGIOSOS, SECULARES E JURÍDICOS SOBRE O ABORTO.....	29
4.1	A LAICIDADE DO ESTADO E A LIBERDADE RELIGIOSA.....	29
4.2	OS ARGUMENTOS RELIGIOSOS SOBRE O ABORTO.....	31
4.3	ENTENDIMENTO JURÍDICO SOBRE O ABORTO A PARTIR DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.888 – GO.....	35
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho irá abordar o posicionamento laico do Estado brasileiro frente à interferência de terceiros nos casos em que o aborto não é punível, elencados no artigo 128 no Código Penal (CP) e na ADPF 54 de 2012.

No referido artigo podemos citar aborto legal sendo aqueles em que a gravidez gera risco de vida para a gestante, e a sua interrupção seria o único meio de preservar a vida; ou nos casos que a gravidez é resultado de um estupro, podendo a gestante ou o seu representante legal decidir se vai manter a gestação ao abortar.

Enquanto, a ADPF 54/12 condiciona a gestante que recebeu um laudo médico atestando anencefalia, escolher continuar ou interromper a gravidez. Os demais casos de má formação congêneres que também impossibilitam a vida podem se enquadrar por analogia.

Além disso, é importante destacar que esta pesquisa não tem propósito de discutir ou aprofundar os argumentos sobre a criminalização, ou legalização do aborto, mas conduzir sua análise especificamente nos casos de abortos autorizados pela legislação vigente.

Pois, se observam relatos de mulheres, adolescentes e crianças, principalmente nos casos em que sofreram abusos ou tiveram laudo de anencefalia, opinaram pelo aborto e estando amparadas pela justiça tiveram seus direitos obstruídos ou atrasados em virtude da interferência de um terceiro. Logo, é importante determinar quais são as motivações que levam um indivíduo a interferir em uma decisão livre, legal e íntima.

Ademais, para ponderar melhor este cenário precisamos compreender o desenvolvimento do debate em torno do aborto na realidade brasileira. Uma vez que esta temática permeia a esfera religiosa e a jurídica, levantando questões complexas como o início da vida, sua manutenção na figura do nascituro e a autonomia do corpo da mulher.

Desta feita, a pesquisa foi desenvolvida primordialmente para responder a seguinte indagação: mesmo o Brasil sendo um Estado laico, garantindo as liberdades públicas, poderia um terceiro impor sua convicção pessoal, religiosa ou filosófica sobre a vontade de outro, especialmente quando o assunto envolve o direito abortivo legal?

Deste modo, temos como objetivo geral estudar os casos em que a gestante amparada pelo artigo 128 do Código Penal ou pela ADPF 54/12, opinou pelo aborto legal, entretanto, teve seu direito obstruído ou atrasado por causa da interferência de um terceiro, motivado apenas pelas suas convicções pessoais.

Para alcançar seus objetivos, esta pesquisa foi dividida em três capítulos. No primeiro, levantaremos um panorama histórico do aborto, elencando os fatos mais notórios e como a

sua repercussão ao longo da história influenciou o posicionamento atual do Brasil sobre esta temática.

No segundo capítulo, por sua vez, realizaremos uma análise da interferência de terceiros nos casos de aborto não punível, com base em dois casos noticiados na mídia, verificando assim as motivações e as possíveis consequências da interferência.

Por fim, no terceiro capítulo, abordaremos a definição de laicidade e seu reflexo na sociedade. Ademais serão examinados os argumentos religiosos e jurídicos sobre a temática abortiva, discutindo qual o posicionamento legislativo e jurídico sobre a interrupção da gravidez.

Portanto, para melhor elucidação dessa pesquisa, será adotado como método de abordagem o qualitativo e de procedimento o descritivo, pautando-se a pesquisa no levantamento bibliográfico, buscando permear sua análise através da doutrina, da legislação, de artigos, dentre outras fontes, elementos para a melhor elucidação do tema.

2 ELEMENTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE O ABORTO

2.1 ABORTO E SUAS DEFINIÇÕES NA ATUALIDADE

O Estado, a Igreja, a sociedade e até a medicina divergem sobre uma definição exata do aborto, justamente por ser um tema controverso e complexo que envolve questões morais, éticas e sociais. Para tanto é necessário conceituar o aborto diante dessas esferas, considerando as perceptivas de cada uma delas.

A princípio, segundo o Dicionário *Priberam*, aborto é:

1. Ato ou efeito de abortar. = ABORTAMENTO
2. Expulsão de um feto ou embrião por morte fetal, antes do tempo e sem condições de vitalidade fora do útero = ABORTAMENTO
3. Produto dessa expulsão.¹

Para a Organização Mundial da Saúde (OMS), o termo aborto, provém do Latim ‘*abortus*’ (privação do nascimento), e refere-se à “interrupção da gestação com a extração ou expulsão do embrião, ou do feto de até 500 gramas antes do período perinatal”². Ou seja, compreendido antes da vigésima segunda semana. Após esse período o feto já é considerado viável e tem condições de sobreviver fora do útero, esse tipo de processo recebe a nomenclatura de parto prematuro.

Já Martins apresenta a seguinte definição: “Do latim *aboriri*, abortar, significa a interrupção prematura do desenvolvimento e expulsão do conceito do útero, antes de se tornar viável, ou seja, capaz de viver fora do útero.”³

Segundo Rogério Sanches em seu Manual de Direito Penal, traz uma breve definição sobre o assunto, conceituando aborto como “a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção”⁴. O mesmo ainda acrescenta a visão biológica e jurídica sobre o tema:

O termo inicial para a prática do aborto é o começo da gravidez, que, do ponto de vista da biologia, se dá com a fecundação. Todavia, prevalece na ótica jurídica, que a gestação tem início com a implantação do óvulo fecundado no endométrio, isto é, com a sua fixação no útero materno (nidação).⁵

¹ ABORTO. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/36e8Vqe>. Acesso em: 09.03.2021.

² RAMOS, Rahellen. **Aborto: entenda essa questão**. 2020

³ MARTINS, Elisa. **Os tipos de aborto**. Disponível em: <https://bit.ly/3ytcPaL>. Acesso em 10.03.2021.

⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte especial**. (arts. 121 ao 361) - 8. Ed. 944p.

⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte especial**. (arts. 121 ao 361) - 8. Ed. 944p.

Logo, podemos definir o aborto como a expulsão do embrião ou feto do útero materno, ocasionando a sua destruição, podendo ser espontâneo ou provocado. Em ambos os casos o desenvolvimento e a expectativa de vida do embrião ou do feto é interrompida, pois não há condições dele sobreviver fora do útero.

Com base na literatura podemos elencar alguns tipos de aborto, que variam de acordo com o procedimento adotado ou a forma que ocorre como nos casos de aborto accidental, e como o próprio nome já diz, “é o que ocorre por consequência de um acidente qualquer, como exemplo a queda de uma escada ou um acidente de carro”⁶.

Já o aborto espontâneo ocorre de forma natural, normalmente durante a terceira semana. “Num cenário global temos que cerca de 15% das gestações terminam em aborto espontâneo, com frequência maior durante as 12 primeiras semanas.”⁷.

Em relação ao aborto provocado, temos certa polêmica, pois nesses casos ocorre a intervenção da gestante ou de um terceiro com objetivo de provocar a interrupção não natural da gravidez com a expulsão do feto ou do embrião do útero materno, findando assim seu desenvolvimento e a sua expectativa de vida.

Da mesma maneira que nos outros tipos de aborto, neste também há a expulsão do feto, porém neste caso isto ocorrerá com intenção da mãe ou de outras pessoas ligadas à gravidez. Este tipo de aborto é feito com uso de medicamentos ou através de meios mecânicos, como por exemplo curetagem a vácuo (remoção do concepto introduzindo-se uma cureta oca no útero, através da qual é aplicado o vácuo).⁸

De acordo com o nosso Código Penal (CP), o aborto provocado pode ser considerado legal ou criminoso. Os casos legais estão previstos no artigo 128 do CP, aqui temos situações excepcionais que justificam a prática abortiva como o risco de vida para a gestante ou em casos de estupro.

Já os de caráter criminosos estão descriminados nos artigos 124 a 127 do CP, que envolve todos os tipos de aborto provocado, sejam eles realizados pela gestante ou por terceiros.

2.2 O ABORTO AO LONGO DO TEMPO

⁶ MARTINS, Elisa. **Os tipos de aborto**. Disponível em: <https://bit.ly/3ytcPaL>. Acesso em 10.03.2021

⁷ MARTINS, Elisa. **Os tipos de aborto**. Disponível em: <https://bit.ly/3ytcPaL>. Acesso em 10.03.2021

⁸ MARTINS, Elisa. **Os tipos de aborto**. Disponível em: <https://bit.ly/3ytcPaL>. Acesso em 10.03.2021

É notável que a prática abortiva sempre esteve presente na história da humanidade, seja para o seu favorecimento ou depreciação. Na China antiga, por exemplo, “[...] aproximadamente há 2700 anos antes de Cristo há relatos de uma receita médica abortiva oral, provavelmente contendo mercúrio [...]”⁹ também há registro dessa prática no Egito antigo.

Além desses registros, inúmeros outros grupos humanos, “desde as mais simples sociedades as mais complexas desenvolveram concepções, motivações e outras técnicas abortivas dos mais diferentes e variados tipos”.¹⁰

Considerando as Leis antigas, temos o Código de Hamurabi, datado de 1700 antes de Cristo, que descreve sobre a temática abortiva como um crime accidental contra os interesses do pai e do marido, ou seja, o marido era o prejudicado e ofendido economicamente com a perda do filho ou da mulher.¹¹

Curiosamente a descrição do Código de Hamurabi se assemelha com a lei Mosaica, descrita no livro do Êxodo aproximadamente há 1400 anos antes de Cristo:

Se homens brigarem e ferirem uma mulher grávida, e ela der à luz prematuramente, não havendo, porém, nenhum dano sério, o ofensor pagará a indenização que o marido daquela mulher exigir, conforme a determinação dos juízes. Mas, se houver danos graves, a pena será vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferida por ferida, contusão por contusão. (Êxodo 21, v22: v25)¹²

Deste modo, os códigos normativos de outrora como Código de Hamurabi “[...] não previam o aborto como um ato criminoso, no entanto, posteriormente, quando o faziam atribuíam a ele severas punições [...]”¹³

Já a lei Hebraica autorizava a pena de morte ao indivíduo que matasse a gestante, o feto em seu ventre ou a criança nascida prematura. É inegável que a morte ou danos físicos na mulher, ou na criança resultaria em perda financeira para o homem na condição de esposo e pai, por isso ambas as leis descrevem que o pai ou esposo lesado deveria ser ressarcido, aplicando um aspecto econômico ao contexto do aborto.

Já na Grécia antiga o entendimento que se tinha sobre o aborto foi construído de uma forma diferente, onde “Sócrates favorecia o aborto não se opondo as mulheres que assim desejassem”.¹⁴

⁹ SCHOR, N.; ALVARENGA, A. T. **O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados**. São Paulo – SP, 1994.

¹⁰ PATTIS, Eva. **Aborto perda e renovação: um paradoxo na procura de identidade feminina**. São Paulo – SP, 2000.

¹¹ PRADO, Danda. **O que é aborto**. Brasiliense – SP, 1984.

¹² BÍBLIA, do Obreiro. **Bíblia Sagrada RA**. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Baueri – SP, 2013.

¹³ PACHECO, Eliana Descovi. **O Aborto E Sua Evolução Histórica**. 2007.

¹⁴ SCHOR, N.; ALVARENGA, T. **O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados**. São Paulo – SP, 1994.

Aristóteles defendia a prática abortiva, considerando um meio de controle de natalidade. Platão também tinha uma ideologia semelhante, que pregava o aborto como um meio de preservar a pureza da raça. Este era um fator importante para o grego antigo, pois buscavam a plenitude da sua raça e acreditavam que uma raça pura gerava os melhores guerreiros.¹⁵

Se tratando da Grécia antiga, era comum a eugenia, ou seja, a busca por uma raça pura e mais forte, nesse aspecto o aborto era uma solução para evitar a mistura da raça e o desenvolvimento de castas. Enquanto nos códigos antigos o aborto tinha um contexto econômico, aqui temos uma situação racial e social que fazia o uso do aborto e do infanticídio como seleção natural.

Enquanto isso, no antigo Império Romano, observamos que “o aborto era uma prática comum, embora interpretada sob diferentes ópticas, dependendo da época.”¹⁶ Ou seja, os fatores e as perspectivas sociais influenciavam diretamente no entendimento da prática abortiva, que ora era permitido, ora era proibido, como a Alta República e o período Imperial:

Quando a natalidade era alta, como nos primeiros tempos da República, ela era bem tolerada. Com o declínio da taxa de natalidade a partir do Império, a legislação tornou-se extremamente severa, caracterizando o aborto provocado como delito contra a segurança do Estado.¹⁷

Nos primeiros séculos depois de Cristo o cristianismo foi fortemente rejeito em Roma e somente após o século quarto veio a se tornar a religião oficial do Império Romano e consequentemente vários valores oriundos da fé cristã e judaica foram inseridos no costume romano. Dentre eles a visão de aborto trazida da Bíblia (Lei Mosaica) e da Didaque que descreve no capítulo dois, parte b: “Não matarás criança por aborto, nem criança já nascida.”¹⁸

Com isso, os princípios cristãos sobre a vida levantaram diversos estudos, principalmente sobre a origem da alma que custou anos de teoria entre os filósofos da época, e como resultado foram levantadas duas grandes correntes:

A questão passou a versa sob duas correntes distintas, a primeira afirmava que o feto só adquiria alma no momento em que se separasse completamente do corpo materno, isto é, após quando o parto. A essa exigência acrescia-se que o nascente respirasse, pois a alma entraria em seu corpo, no exato momento. A Segunda corrente por sua

¹⁵ SCHOR, N.; ALVARENGA, T. **O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados**. São Paulo – SP, 1994.

¹⁶ SCHOR, N.; ALVARENGA, T. **O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados**. São Paulo – SP, 1994.

¹⁷ SCHOR, N.; ALVARENGA, T. **O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados**. São Paulo – SP, 1994.

¹⁸ DIDAQUÉ: **Catecismo dos primeiros cristãos**. 4ª ed. Petrópolis, 1983.

vez, armavam que o nascituro recebia proteção divina desde o momento da concepção, sendo assim, contrárias as leis permissivas de abortamento.¹⁹

Entretanto, somente no ano de 1969, a Igreja Católica se posicionou e ressaltou que o feto possui alma e a partir disto, passou a restringir o aborto e condenar os métodos para contracepção. Segundo Maria José “o elemento central dessa argumentação é a defesa da vida, reiterada como um princípio absoluto, imutável e intangível.”²⁰

Nesse aspecto a Igreja Católica disseminou a valoração da alma humana, sendo única e criada por Deus, distanciando do pensamento econômico e social dos códigos antigos.

Diante disso, fica evidenciado que a prática abortiva foi aplicada em diversas civilizações do mundo antigo, normalmente concomitante a um fator, seja ele eugênico, social, econômico, religioso ou pessoal. Independente da motivação, podemos descrever que o aborto nesse período destinava-se como uma solução de tais problemas.²¹

Com o advento do cristianismo, ocorreu a valoração da alma humana e a prática abortiva foi considerada um ato imoral e punível, pois na visão católica a destruição de uma vida é algo inaceitável, destinada apenas a Deus. Essa ideologia foi disseminada em diversos países da Europa e nas suas respectivas colônias.

Enquanto isso, no Brasil manteve – se os moldes da colonização europeia, conservando o conceito da Igreja Católica da proibição do aborto. Apesar de que naquela época “o aborto já era realizado no Brasil pelas mulheres indígenas, e também praticado em Portugal, embora por razões diferentes”²² utilizando – se das mais diversas praticas, como relata Priore:

No Brasil Colonial as práticas abortivas variavam desde chás e poções, até golpes na barriga, saltos, levantamento de peso, indução de vômitos e diarreias, além da introdução de objetos cortantes, sendo as mulheres orientadas na maioria das vezes por parteiras e benzedeiras. Não era incomum que tais práticas causarem a morte da mãe. Ao tentar livrar-se do fruto indesejado, as mães acabavam por matar-se. O consumo de chás e poções abortivas acabava por envenená-las.²³

¹⁹ PACHECO, Eliana Descovi. **O Aborto E Sua Evolução Histórica**. 2007.

²⁰ NUNES, Maria José Rosado. **O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas**. 2012.

²¹ DEL PRIORE, M. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil colônia**. Rio de Janeiro, 1993.

²² REBOUCAS, Melina Séfora Souza; DUTRA, Elza Maria do Socorro. **Não Nascer: algumas reflexões fenomenológico-existenciais sobre a história do aborto**. Psicol. Vol.16. Maringá. 2011.

²³ DEL PRIORE, M. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil colônia**. Rio de Janeiro, 1993.

No período colonial o Brasil tinha péssimas condições de vida e a prática abortiva e o infanticídio era na maioria das vezes a melhor solução encontrada, apesar de ser reprimido e mal visto pela Igreja católica.²⁴

O período imperial também seguiu rígido em relação às práticas abortivas, mantendo os costumes católicos trazidos por Portugal, todavia o êxodo rural, os altos índices de pobreza somada à falta de informações e recursos levaram diversas famílias recorrerem a diferentes práticas abortivas, sejam elas indígenas, negras ou portuguesas.

Em relação ao século XX o cenário mundial foi marcado por diversas mudanças nos direitos das mulheres, tais conquistas refletiram na interpretação de diversas leis, entre elas a lei abortiva.

Consequentemente o Brasil absorveu algumas dessas mudanças, porém ainda se mantendo de certa forma conservador em relação ao tema.

A forma como o aborto era interpretado pela maioria dos países somente sofreu algum tipo de alteração durante a década de 60, devido à evolução dos costumes sexuais e as conquistas sociais das mulheres, o que influenciou a ordem político-econômica vigente e confluiu para uma crescente liberalização.²⁵

2.3 O ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

De acordo com Predebon, do período colonial em diante poucas “[...] mudanças ocorreram na legislação penal no que se refere ao aborto e à mulher”²⁶. A temática abortiva foi tipificada como crime no primeiro CP de 1830.

Nesse contexto o aborto era interpretado como crime contra a segurança da pessoa e da vida, sendo penalizada somente a conduta do terceiro, não incluindo o consentimento da gestante.

Art. 199 – Ocasionar aborto por qualquer meio empregado anterior ou exteriormente com o consentimento da mulher pejada. Pena: Prisão com trabalho de 1 a 5 anos. Se o crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada. Penas dobradas.
Art. 200 – Fornecer, com o consentimento de causa, drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena: Prisão com trabalho de 2 a 6 anos. Se esse crime foi cometido por médico, boticário ou cirurgião ou ainda praticante de tais artes. Penas dobradas (penal 1830)²⁷

²⁴ VENÂNCIO, R. P. **Maternidade negada**. São Paulo – SP, 2004.

²⁵ BASTOS, Priscila Mansur Bussade. **A percepção do aborto ao longo da história e a construção do seu conceito nos dias atuais**. 2017.

²⁶ PEDREBON, L. **Aborto no Brasil: a negligência que vitimiza**. Univers. Federal do Oeste do Paraná. 2007.

²⁷ BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal Do Império Do Brasil**.

Em 1890 a nova constituição trouxe algumas alterações, pois agora o país assumia uma postura laica, ou seja, o catolicismo deixou de ser a religião oficial do Estado e a sociedade teria a liberdade de escolher a religião que tivesse mais afinidade.

Na área penal também houve algumas mudanças, incluindo como crime o aborto provocado pela própria gestante. “Parágrafo único: em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esses fins os meios; com redução da terça parte se o crime foi cometido para ocultar desonra própria”.

Sendo assim, fica demonstrado que as leis a respeito do aborto “eram bem mais rigorosas que as atuais, não prevendo a exceção do aborto para salvar a vida da mãe ou em caso de gravidez decorrente de estupro”²⁸.

Somente com a criação do terceiro e atual CP de 1940, que ocorreram algumas alterações nessa área. Esta legislação inseriu a temática abortiva no capítulo referente aos crimes contra a vida, “o qual descreve, do artigo 124 ao 127, as condutas que são consideradas criminosas, punindo o autor do aborto e o aborto praticado por terceiros”²⁹. Já no artigo 128 do CP temos os atos legalmente permitidos, que só pode ser realizado por médicos.

Sobre o Código Penal de 1940, descreve Bitencourt:

O código Penal de 1940 foi publicado segundo a cultura, costume e hábitos na década de 30. Passaram mais de 60 anos, e, nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mais principalmente os avanços científicos e tecnológicos, que produziram verdadeira revolução na ciência médica. No atual estágio, a medicina tem condições de definir com absoluta certeza e precisão, eventual anomalia, do feto e, consequentemente, a viabilidade da vida extra-uterina. Nessas condições, é perfeitamente defensável a orientação do anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, ampliando a abrangência do aborto eugênico ou piedoso.³⁰

Deste modo, desde 1940 o Brasil manteve firme seu entendimento sobre a criminalização do aborto, permitindo somente os casos que envolvam risco de vida para gestante e com consentimento da gestante nos casos de estupro.

Embora tenham ocorrido algumas mudanças favoráveis, principalmente em relação à dignidade da mulher, “ainda há uma implícita condenação moral ao aborto, em vista da influência histórica da Igreja Católica na cultura e nos costumes brasileiros”³¹

²⁸ SCHOR, N.; ALVARENGA, T. **O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados**. São Paulo – SP, 1994.

²⁹ REBOUCAS, Melina Séfora Souza; DUTRA, Elza Maria do Socorro. **Não Nascer: Algumas reflexões fenomenológico-existenciais sobre a história do aborto**. Psicol. Estud. vol.16. Maringá. 2011

³⁰ BITENCOURT. **Evolução histórica do aborto**.

³¹ REBOUCAS, Melina Séfora Souza; DUTRA, Elza Maria do Socorro. **Não Nascer: Algumas reflexões fenomenológico-existenciais sobre a história do aborto**. Psicol. Estud. vol.16. Maringá. 2011.

Em 2012 o julgamento da ADPF 54/2012 com repercussão nacional, permitiu com consentimento da gestante o aborto em caso feto anencefálico, que segundo a definição médica constitui uma “má formação do cérebro durante a formação embrionária, que acontece entre o 16º e o 26º dia de gestação, caracterizada pela ausência total ou parcial do encéfalo e da caixa craniana do feto”.³²

Nos casos de anencefalia o feto desenvolve uma má formação, vindo a não desenvolver ou desenvolver de forma parcial o encéfalo. Se a gestação for levada até o final, a criança recém-nascida terá poucos minutos de vida, havendo casos que poderá chegar a horas ou dias, mas em suma a expectativa de vida é limitada a poucos minutos após o parto.

Nesse contexto a lei dos fetos anencefálicos permite que a gestante, após receber o laudo médico escolher progredir com a gestação ou não.

Segundo Oliveira, esse acréscimo à temática abortiva complementou o Código de 1940, uma vez que na época era impossível prever esse tipo de diagnóstico.

Tal decisão veio tão somente adequar o nosso atual Código Penal que data de 1940, ao dinamismo social, vez que aquele tornou-se ineficiente diante de alguns aspectos jurídicos como no caso de aborto de anencéfalos (anomalia gravíssima, caracterizada pela ausência de cérebro no feto). Pois, sabe-se que à época da criação do respectivo Código, a medicina ainda não detinha de recursos tecnológicos suficientes para detectar a má-formação deste ser, ou seja, era tecnicamente impossível de se prever esta má-formação eugênica.³³

De acordo com o Ministro Marco Aurélio Mello, que participou da decisão “Aborto é crime contra a vida”³⁴, e o feto ou nascituro é uma vida em potencial que precisa ser tutelada pelo Estado.

Todavia o Ministro argumenta considerando que o feto anencefálico possui a falta completa ou parcial do cérebro, e a sua expectativa de vida é nula, ou seja, apesar de estar de estar em desenvolvimento no útero materno e no devido tempo vier a nascer, jamais se tornará uma pessoa, digo civilmente.

O feto anencéfalo é biologicamente vivo, por ser formado por células vivas, e juridicamente morto, não gozando de proteção estatal. [...] O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura. Anencefalia é incompatível com a vida³⁵

³² NIURA, Moura. **Anencefalia: Sintomas, Tratamentos E Causas**. Disponível Em: <https://bit.ly/3xmIiLr>. Acesso Em 10.04.2021.

³³ ANDRADE, Tobias De Oliveira. **O Aborto Em Caso De Anencefalia**. 2012.

³⁴ SANTOS, Débora. **Supremo Por 8 A 2 Que Aborto De Feto Sem Cérebro Não É Crime**. Disponível em: <https://glo.bo/3hFzhXw>. Acesso em: 10.04.2021.

³⁵ SANTOS, Débora. **Supremo Por 8 A 2 Que Aborto De Feto Sem Cérebro Não É Crime**. Disponível Em: <https://Glo.Bo/3hfzhxw>. Acesso Em: 10.04.2021.

Como a temática abortiva é um tema polêmico que levanta opiniões controversas, o julgamento da ADPF 54/2012 gerou vários comentários contrários, dentre eles do Ministro Peluso, que declarou:

Ao feto, reduzido no fim das contas à condição de lixo ou de outra coisa imprestável e incômoda, não é dispensada de nenhum ângulo a menor consideração ética ou jurídica nem reconhecido grau algum da dignidade jurídica que lhe vem da incontestável ascendência e natureza humana. Essa forma de discriminação em nada difere, a meu ver, do racismo e do sexismo e do chamado especismo.³⁶

Diante disso, considerando os fatores biológicos e judiciais, fica demonstrado que o feto anencefálico não teria condições de se torna uma pessoa plena, pois a ausência da atividade cerebral e da massa cefálica implicaria em um ser sem consciência, que naturalmente possui uma expectativa de vida de alguns minutos.

Apesar dos dois votos contrários e da crítica apresentada pela igreja Católica na época, o “Supremo Tribunal Federal (STF) acertou em sua decisão, descriminalizando a antecipação terapêutica do parto nos casos de anencefalia”³⁷, deixando a gestante decidir se vai prosseguir com a gravidez ou interrompê-la.

Ainda em 2012 foi apresentado pelo Senador José Sarney o projeto de lei 236 que ainda está em tramitação no Senado. Tal projeto propõe a elaboração do novo Código Penal Brasileiro que reascendeu o discurso da legalização do aborto, pois nesse projeto de lei existe a proposta de descriminalização do aborto quando praticado até a décima segunda semana.

Art. 128. Não há crime de aborto:

I – se houver risco à vida ou à saúde da gestante;

II – se a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido da técnica de reprodução assistida;

III – se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizam a vida extra-uterina, em ambos os casos atestados por dois médicos; ou

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

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro³⁸ (BRASIL, Projeto de lei 236, 2012)

³⁶ SANTOS, Débora. **Supremo Por 8 A 2 Que Aborto De Feto Sem Cérebro Não É Crime**. Disponível Em: <https://Glo.Bo/3hfzhxw>. Acesso Em: 10.04.2021.

³⁷POLEGATI, Gustavo H. B.; CHACUR, Rachel L. Q. **STF acertou ao descriminalizar aborto de anencéfalos**. 2016.

³⁸ BRASIL. **Projeto de lei 236**. 2012.

Tal proposta que se aproxima das novas normativas inseridas em outros países da América Latina, dentre eles o México e recentemente a Argentina que legalizou o aborto até a décima segunda semana, apesar de ainda ser tratado com um assunto controverso.

No entanto, no Brasil não há indício de que a legislação venha a ser alterada de forma drástica, criando apenas uma expectativa de poucas mudanças.

3 PORQUE SURGE A INTERFERÊNCIA?

Conforme explanado no capítulo anterior, o Estado brasileiro herdou da colonização portuguesa a fé católica e consequentemente vários valores provenientes da tradição cristã e judaica.

Passado a monarquia e vindo à república o Brasil continuou mantendo vários aspectos dessa tradição como valorização da vida e a criminalização da prática abortiva.

Contudo, Conforme demonstrado no tópico 2.3, o ordenamento jurídico brasileiro passou a assumir uma postura laica, ou seja, a legislação deveria ser desenvolvida e sustentada sem se apoiar em fontes puramente religiosas ou filosóficas.

Nessa perspectiva o código penal brasileiro de 1940 apresentou os casos de aborto não puníveis³⁹, dos quais são vigentes até a presente data.

Se tratando dos casos de aborto, em específico a aqueles que se enquadram no artigo 128 do Código Penal, é comum nos deparamos com diversas notícias, onde cada público buscar defender seu ponto de vista seja ela de cunho religioso ou secular.

Segundo Laraia “a nossa herança cultural, desenvolvida através de inúmeras gerações, sempre nos condicionou a reagir depreciativamente em relação ao comportamento daqueles que agem fora dos padrões aceitos pela maioria da comunidade”.⁴⁰

Ora a nossa Constituição permite essa liberdade de expressão, todavia há casos em que terceiros impõem sua posição, visão ou dogma na realidade do outro, não respeitando o posicionamento, o direito e a intimidade, conforme abordaremos nos casos adiante.

3.1 CASO DO “PADRE LUIZ CARLOS”

Adentrando nessa temática, temos o caso do Padre Luiz Carlos Loudi, bastante noticiado na época e voltou à mídia alguns anos depois após decisão do Supremo Tribunal de Justiça.

Ocorrido no ano de 2005, Tatielle Gomes Da Silva recebeu a notícia que o seu bebê (nascituro) fora diagnosticado com síndrome de *Body Stalk*⁴¹ e não sobreviveria ao parto, se

³⁹ BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Artigo 128.

⁴⁰ LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008.

⁴¹ FACHIN, Melina Girardi. **Leitura constitucional da tutela penal: dignidade e body stalk**. Disponível em: <https://bit.ly/3dQjCn0>. Acesso em: 17.05.2021.

até lá alcançasse a gestação.⁴² Diante dessa notícia triste, foi proposto ao casal seguir a gravidez ou recorrer à via judicial para obter autorização para abortar.

Diante disso, a Senhora Tatielle, juntamente com seu companheiro, decidiram recorrer ao aborto. Tendo o aval da justiça, o casal procurou a unidade médica adequada para a realização do procedimento.⁴³

Segundo o Jornal G1 de Goiás, após a internação, a gestante tomou a medicação para induzir o parto, entretanto foi surpreendido com a decisão do Tribunal de Justiça de Goiás, impetrada pelo padre Luiz Carlos Loudi, estudante de direito na época e atuante pelo Instituto do Pró-vida de Anápolis.

A ordem judicial determinava a interrupção do procedimento, no Habeas Corpus em favor do nascituro, o padre Luiz Carlos afirmou estava em defesa do nascituro e que os pais iriam praticar um homicídio.⁴⁴

Segundo a Revista Consultor Jurídico, sem a permissão para a realização do aborto, a gestante foi orientada e retornar a sua residência. Porém, por consequência da dilatação já iniciada por causa da medicação, a gestante teve dores de parto e depois de oito dias retornou ao hospital, onde ocorreu o nascimento do nascituro, que faleceu uma hora depois.⁴⁵

A grávida, com dilatação já iniciada, voltou para casa. Nos oito dias que se seguiram, assistida só pelo marido, ela agonizou até a hora do parto, quando retornou ao hospital. O feto morreu logo após o nascimento. Diante dessa situação, o casal ajuizou uma ação por danos morais contra o padre, que preside a Associação Pró-Vida de Anápolis. Não obtendo sucesso na Justiça de Goiás, recorreu ao STJ.⁴⁶

Conforme citação acima o casal se sentiu lesado pela intervenção do Padre Luiz Carlos, e recorreu à justiça de Goiás, contudo, não obtiveram sucesso. Assim, decidiram apelar ao STJ para que o autor do HC fosse condenado por danos morais, considerando todo o transtorno e sofrimento causado.

Ademais, o caso foi julgado em no ano de 2016, onde o STJ conclui que o Padre errou ao interferir na vida íntima do casal, tentando fazer prevalecer sua posição particular em relação à interrupção da gestação, mesmo estando eles amparados na decisão que tomaram

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

⁴³ REV. CONSULTOR JURÍDICO. **Abuso Do Direito: Padre É Condenado A Pagar Danos Morais Por Impedir Aborto Legal**. Disponível em: <https://bit.ly/3wqM31g>. Acesso em: 23.05.2021.

⁴⁴ REV. CONSULTOR JURÍDICO. **Abuso Do Direito: Padre É Condenado A Pagar Danos Morais Por Impedir Aborto Legal**. Disponível em: <https://bit.ly/3wqM31g>. Acesso em: 23.05.2021.

⁴⁵ REV. CONSULTOR JURÍDICO. **Abuso Do Direito: Padre É Condenado A Pagar Danos Morais Por Impedir Aborto Legal**. Disponível em: <https://bit.ly/3wqM31g>. Acesso em: 23.05.2021.

⁴⁶ VELASCO, Murilo. **STJ Condena Padre Por Impedir Mulher De Fazer Aborto Em Goiás**. Disponível em: <https://glo.bo/3jp3Mgd>. Acesso em: 23.05.2021.

por tutela judicial.⁴⁷ De acordo com a Ministra Nancy Andrighi, somente a gestante poderia decidir em continuar ou interromper a gestação.⁴⁸

Com a publicação da decisão proferida pelo STJ, o Padre Luís Carlos relatou a imprensa do G1 de Goiás suas motivações para ter interferido no caso, e segundo ele, apenas estava defendendo a vida do nascituro e não poderia permitir que uma decisão judicial causasse um homicídio.

Porque a vida humana não vale por sua qualidade, nem pela sua duração. A vida humana vale em si mesma. [...] A criança, o nome dela era Giovana, estava condenada à morte por uma sentença judicial. Sentença que tinha ilegalidade e abuso de poder, assim reconheceu o desembargador. Por isso, eu, que na época era estudante de direito, resolvi impetrar o habeas corpus em favor do neném para que o aborto não fosse realizado.⁴⁹

Conforme explanado no tópico 2.3, antes da ADPF 54/2012, no Brasil só era autorizado o aborto em casos de gestação proveniente de estupro ou que causasse risco de vida para gestante. Para ocorrer um aborto legal fora dessas condições a gestante deveria recorrer à justiça e estar amparada por laudo médico demonstrando impossibilidade de vida do nascituro após o parto.

Nesse ponto a decisão judicial variava de acordo com a visão do Juiz ou Desembargador, e conforme relato do caso, o Juiz *a quo* entendeu como procedente o pedido ajuizado pelo casal, concedendo autorização para realização do aborto. Todavia o Juízo *ad quem* aceitou o HC impetrado pelo Padre, anulando a decisão anterior que permitiu o aborto.⁵⁰

Além disso, a decisão em anular um aborto já iniciado violou a dignidade e a saúde da gestante, pois, após o deferimento da decisão o nascituro chegou a nascer, mas veio a óbito, deixando sequelas na família que teve sua decisão frustrada.

Sobre isso, o impetrante que lutou pela vida do nascituro relatou que não “socorreu” o casal, pois não foi informado da decisão judicial.⁵¹

Portanto, fica o questionamento, o que estava sendo defendido? A vida de um ser humano, a vida de uma família ou a visão particular de um terceiro. Pois, no caso elucidado,

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

⁴⁹ G1 GO. **Padre condenado por impedir aborto não se arrepende: 'Vida é sagrada'**. Disponível em: <https://glo.bo/3wgTacJ>. Acesso em: 23.05.2021.

⁵⁰ VELASCO, Murilo. **STJ Condena Padre Por Impedir Mulher De Fazer Aborto Em Goiás**. Disponível em: <https://glo.bo/3jP3Mgd>. Acesso em: 23.05.2021.

⁵¹ G1 GO. **Padre condenado por impedir aborto não se arrepende: 'Vida é sagrada'**. Disponível em: <https://glo.bo/3wgTacJ>. Acesso em: 23.05.2021.

observamos a morte inevitável do nascituro, danos psicológicos provavelmente irreversíveis a família.⁵²

Como consequência desse ato, temos um padre condenado por impor sua visão religiosa sobre a decisão judicial e de interesse pessoal de uma família, caracterizando a interferência de um terceiro na decisão íntima de uma gestante amparada inicialmente pela justiça.⁵³

3.2 CASO DA “MENINA DE 10 ANOS”

Além da interferência direta do caso citado acima, recentemente no ano de 2020 ocorreu um caso de aborto legal de uma criança de 10 anos. Por conta da exposição midiática, foi revelada sua situação, atraindo diversos militantes, contra e a favor da sua causa. Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), essa exposição não deveria ocorrer.

Como consequência, o caso da menina de 10 anos ganhou repercussão nacional, onde vários grupos investiram contra a família da criança interferindo na sua decisão familiar e íntima de realizar o aborto nos termos do artigo 128 do CP.

Conforme relatado pelos meios de comunicação na época, a menina foi internada no Hospital Roberto Silves, da cidade de São Mateus – ES, em 08 de agosto, se queixando de dores abdominais. Os enfermeiros estranharam o tamanho da barriga e após realização do exame ficou comprovada que ela estava grávida com mais de 3 meses.⁵⁴

Diante disso, a equipe médica tomou as medidas necessárias para preservar saúde da menor e depois de ouvida a menina relatou que era estuprada pelo próprio tio desde que tinha 6 anos⁵⁵ e que não o denunciou porque era ameaçada.

Segundo Catalina Leite, do Jornal o Povo, a família da menor se reuniu e após deliberar que seria uma gravidez de alto risco, decidiram realizar o aborto legal, recebendo autorização do Juiz Antônio Moreira, da Vara da Infância e da Juventude da cidade de São Mateus.

⁵² VELASCO, Murilo. **STJ Condena Padre Por Impedir Mulher De Fazer Aborto Em Goiás**. Disponível em: <https://glo.bo/3jP3Mgd>. Acesso em: 23.05.2021.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

⁵⁴ LEITE, Catalina. **Menina de 10 anos estuprada por tio conseguiu realizar o aborto; direito é garantido pela Constituição**. Disponível em <https://bit.ly/3dL0d71>. Acesso em: 03.06.2021.

⁵⁵ G1 PE. **Menina de 10 anos estuprada pelo tio no ES tem gravidez interrompida**. Disponível em <https://glo.bo/3hFnqsk>. Acesso em: 03.06.2021.

A autorização para o aborto legal foi dada pelo juiz da Vara da Infância e da Juventude da cidade de São Mateus, Antonio Moreira Fernandes. No despacho, o magistrado determina que a criança seja submetida ao procedimento de melhor viabilidade e o mais rápido possível para preservar a vida dela. É usada a expressão "imediata".⁵⁶

Ponderando toda a situação, principalmente pelo risco de vida da criança, a família da menor se movimentou para a realização do aborto, entretanto como caso foi exposto na mídia, viralizando rapidamente.

A criança que vinha recebendo assistência médica e acompanhamento psicológico, agora tinha que também lidar com toda interferência da mídia e militantes.

Segundo o Jornal El Pais, Sara Giromini, extremista de direita foi responsável por divulgar o nome da criança e o hospital em que ela estava internada⁵⁷, contrariando o Estatuto da Criança e do Adolescente. Como consequência, houve bastante protesto em frente ao hospital e na residência da menor.

Após autorização judicial para realização do aborto, a menor foi encaminhada para o Hospital Universitário Cassiano Antonio Moraes (Hucam) em Vitória, contudo, o procedimento não foi realizado.

Ao ser questionado pela Justiça de Espírito Santo sobre, o Hospital revelou que não tinha equipamento adequado para a realização do procedimento abortivo⁵⁸, pois a gravidez já ultrapassava os três (03) meses.

Diante disso, segundo Carolina Vila-Nova, Folha de São Paulo, a Sr.^a Damares, Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, na tentativa de contornar a decisão judicial e ignorando o risco de vida da gestante, tentou transferir a gestante para outro hospital em Jacareí – SP, com objetivo de estender ao máximo a gravidez até que fosse possível realizar um parto prematuro.⁵⁹

Vila-Nova acrescentou ainda que alguns membros do hospital Hucam - ES apoiavam a Ministra Damares e estariam se movimentando para que a gravidez chegasse ao sexto mesmo, onde seria realizada uma cesárea e caso a família rejeitasse o bebê, ele seria colocado à adoção.

⁵⁶ LEITE, Catalina. **Menina de 10 anos estuprada por tio conseguiu realizar o aborto; direito é garantido pela Constituição.** Disponível em <https://bit.ly/3dL0d71>. Acesso em: 03.06.2021.

⁵⁷ ROSSI, Marina. **Menina estuprada sofreu acoso de ultraconservadores até dentro de hospital.** Disponível em <https://bit.ly/3qUZeq3>. Acesso em 03.06.2021.

⁵⁸ CANOFRE, Fernanda. **Menina De Dez Anos Engravida Após Ser Estuprada No ES.** Disponível em <https://bit.ly/3yr2lZx> Acesso em: 03.06.2021.

⁵⁹ VILA-NOVA, Carolina. **Ministra Damares Alves agiu para impedir aborto em criança de 10 anos.** Disponível em <https://bit.ly/2SQD5N4> Acesso em: 03.06.2021.

Os médicos do Espírito Santo não queriam fazer o aborto, eles estavam dispostos a fazer uma antecipação de parto. “Não era a criança ir até o nono mês”, afirmou. “Mais duas semanas, poderia ter sido feita uma cirurgia cesárea nessa menina, tirar a criança, colocar numa incubadora. Se sobreviver, sobreviveu. Se não, teve uma morte digna.”⁶⁰

Por causa da repercussão midiática nacional e internacional, houve muitos comentários sobre o caso, militantes a favor e contra o aborto, aproveitaram o momento para expor suas convicções. Alguns de forma mais sutil, outros de forma mais agressiva.

Ademais, ao saber que o hospital de Hucam – ES havia se negado a fazer o aborto e que possíveis manobras estavam sendo feitas para continuidade da gravidez, o hospital Cisam de Recife se ofereceu para realização da prática.⁶¹

Segundo a equipe médica, ao ser classificado como uma gestação de risco, sua continuidade poderia causar danos irreversíveis a saúde gestante, pois seu corpo ainda era infantil e no pior dos cenários, levar a gravidez até o parto poderia causar morte por complicações.⁶²

No dia 16 de agosto de 2020, depois de vazadas informações sigilosas sobre a situação da criança, militantes se posicionaram em frete ao hospital de Recife na tentativa de bloquear a entrada. A gestante menor entrou pela porta dos fundos, e em segurança a prática abortiva foi realizada.

Morais Filho, o médico responsável pela unidade médica foi bastante criticado pelos militantes contra o aborto e o hospital foi alvo de grupos religiosos. Também houve manifestações de grupos de mulheres que defendiam o procedimento, apoiando a decisão do hospital e da família.

Segundo Moraes Filho existem pessoas que misturam ciência com religião, saúde com religião e que é uma tortura o Estado obrigar a manutenção da gravidez de uma mulher violentada.⁶³

Após a realização do aborto a enfermeira Paula Viana relatou que a criança estava bem e que apesar de todos os transtornos e pressões vividos nos últimos meses. Acrescentou que

⁶⁰ ROSSI, Marina. **Menina estuprada sofreu acoso de ultraconservadores até dentro de hospital.** Disponível em <https://bit.ly/3qUZeq3>. Acesso em 03.06.2021.

⁶¹ ROSSI, Marina. **Menina estuprada sofreu acoso de ultraconservadores até dentro de hospital.** Disponível em <https://bit.ly/3qUZeq3>. Acesso em 03.06.2021.

⁶² CNN Brasil. até junho, **Brasil fez 35 abortos em meninas grávidas de até 14 anos.** Disponível em <https://bit.ly/3e8z6mH> Acesso em: 05.05.2021.

⁶³ ESTADÃO. **Menina De 10 Anos Estuprada Pelo Tio Se Sentiu Aliviada Após Prisão Do Agressor.** Disponível em <https://bit.ly/3ABPHZC> Acesso em: 08.06.2021.

agora ela poderia voltar para casa em segurança e receber os devidos cuidados, pois ela era uma criança e precisava ser tratada com uma criança.⁶⁴

Em 18 de agosto de 2020, o tio, suspeito de ter estuprado e engravidado a menina é preso em Betim. No mês de fevereiro deste ano saiu à sentença, da qual foi condenado há 44 anos, três meses e cinco dias de prisão⁶⁵. A defesa entrou com recurso, alegando que a pena foi muito pesada.⁶⁶

Deste modo, o culpado está preso e a criança retornou para seu estado e está no serviço de proteção. Apesar dos movimentos contrários e da forte influência midiática a menor juntamente com sua família conseguiram ter seus direitos atendidos.

3.3 SOBRE OS CASOS DE INTERFERÊNCIA

Conforme evidenciado no caso 01, podemos observar que o STJ concluiu em sua decisão que a conduta do Padre foi inadequada naquela circunstância.

Segundo o Jornal G1 de Goiás, o Padre Luiz Carlos ainda se mantém crente do seu posicionamento, alegando que interferiu no caso, pois na sua visão, mesmo com o nascituro sem expectativa de vida, a sua gestação deveria ser conduzida até que sua morte “natural” ocorresse, e se o casal adiantasse o processo estaria cometendo um homicídio.⁶⁷

Com o julgamento do REsp 1467888 / GO a Ministra Nancy Andrighi encerrou o caso, concluindo que a interferência do Padre naquela circunstância foi temerária, pois causou grande transtorno ao casal, colocando a gestante em risco e a fazendo passar por um sofrimento desnecessário, ademais, a gestante já estava decidida em realizar o aborto, e considerando todos os aspectos da sua gravidez a decisão caberia somente a ela e não ao Padre.

[...] a interrupção da gestação da recorrente, no cenário apresentado, era lícito, sendo opção do casal – notadamente da gestante – assumir ou descontinuar a gestação de feto sem viabilidade de vida extrauterina, há uma vinculada remissão à

⁶⁴ ESTADÃO. **Menina De 10 Anos Estuprada Pelo Tio Se Sentiu Aliviada Após Prisão Do Agressor**. Disponível em <https://bit.ly/3ABPHZC> Acesso em: 08.06.2021.

⁶⁵ CASTRO, João Henrique. **A Gazeta Tio Que Estuprou E Engravidou Menina De 10 Anos Em São Mateus É Condenado**. Disponível em <https://bit.ly/3dPDVRH> acesso em: 08.06.2021.

⁶⁶ CASTRO, João Henrique. **A Gazeta Tio Que Estuprou E Engravidou Menina De 10 Anos Em São Mateus É Condenado**. Disponível Em [Https://Bit.Ly/3dpdvrh](https://Bit.Ly/3dpdvrh) Acesso em: 08.06.2021.

⁶⁷ LEITE, Catalina. **Menina de 10 anos estuprada por tio conseguiu realizar o aborto; direito é garantido pela Constituição**. Disponível em <https://bit.ly/3dL0d71>. Acesso em: 03.06.2021.

proteção constitucional aos valores da intimidade, da vida privada, da honra e da própria imagem dos recorrentes [...] ⁶⁸

Apesar de o fato ter ocorrido antes da ADPF 54/2012, a justiça vestida da laicidade não deveria deixar argumentos puramente religiosos interferir em decisões judiciais.

Semelhantemente no segundo caso observamos a posição religiosa de terceiros tentando impedir a concretização do direito da menor, abusada e grávida de realizar o aborto nos termos do artigo 128 do CP.

Não houve movimentação jurídica, mas os indícios mostram a interferência de grupos públicos e privados trabalhando para tumultuar a realização do aborto legal, procedimento previsto em lei.

É importante destacar que a luta pelos ideais deve ser realizada, com toda certeza. Entretanto, aquela que causa danos a outros inerentes a visão ou que compartilham de um pensamento diferente deve ser repudiada.

Portanto, conforme evidenciado, temos um fato lamentável, onde uma criança de 10 anos grávida do tio que a abusava desde os 6 anos. Fato este que era para ter sido solucionada de forma sigilosa e segura, conforme prevê o ECA e o CP.

Segundo Clara Cerioni, do Jornal Exame, toda essa exposição e embaraço dos transmisses apenas reflete a fragilidade da legislação nesse contexto.

A via-sacra da menina de 10 anos vítima de estupro para conseguir realizar o procedimento legal de aborto no Brasil escancara a fragilidade da legislação que protege as mulheres brasileiras vítimas de abusos sexuais.⁶⁹

Em suma, ambos os casos demonstram a diversidade cultural e o pluralismo da sociedade brasileira, e como consequência, diversos grupos militam pela sua causa.

Já a temática abortiva, como abordado no cap. 1, desde os primórdios da humanidade se apresta como uma prática controversa por lidar diretamente com o conceito de vida, que até hoje é envolto em mistério.

Diante disso, a lente jurídica precisa se reter a laicidade do Estado, aplicando os dispositivos legais presentes atualmente. E conforme nossa sociedade avança e se desenvolve socialmente, buscar uma visão mais abrangente para lidar com esse tema de forma mais efetiva, garantindo uma legislação aceita por todos e que por mais utópico que se apresente, tentar refletir a realidade cultural da população brasileira frente à prática abortiva.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

⁶⁹ CERIONE, Clara. **Como é a legislação que autorizou o aborto em criança vítima de estupro**. 2020.

4 A LAICIDADE E OS ARGUMENTOS RELIGIOSOS, SECULARES E JURÍDICOS SOBRE O ABORTO.

4.1 A LAICIDADE DO ESTADO E A LIBERDADE RELIGIOSA

Durante muitas gerações o poder político e o poder religioso se misturavam, pois, eram vinculados ao Estado e caminhavam juntos. Tal fato é bastante notório na idade média, quando a Igreja Católica ascendeu como um poderoso pilar do poder estatal, exercendo autoridade nos reinados da época.⁷⁰

Diante disso, esclarece Friedrich Engels e Karl Kautsky,

[...] sua organização feudal conferia consagração religiosa à ordem secular. Além disso, sendo o clero a única classe culta, era natural que o dogma da Igreja fosse a medida e a base de todo o pensamento. Jurisprudência, ciência da natureza e filosofia, tudo se resumia em saber se o conteúdo estava ou não de acordo com as doutrinas da Igreja.⁷¹

Conforme abordado no capítulo 02 e na citação acima, a Igreja Católica embaralhada ao poder político da época, influenciava diretamente a visão social, religiosa, moral, ética, política e jurídica. Ademais, quando contestada exercia seu poder jurídico aplicado seus dogmas nos tribunais da Inquisição.

Nessa perspectiva observamos que a corrupção crescente da Igreja Católica e a sua sagacidade diante das liberdades religiosas ascenderam vários questionamentos e revoltas. Como consequência tivemos a Reforma Protestante, que minou qualquer reivindicação de legitimação divina dos reis, e, por fim, tornou necessária a secularização do Estado.⁷²

Vale ressaltar que a Reforma Protestante foi motivada por diversos aspectos como religiosos, políticos, econômicos e teológicos. Nesse ponto esclarece Ingo Sarlet:

De suma importância para a evolução que conduziu ao nascimento dos direitos fundamentais foi a Reforma Protestante, que levou a reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa [...]⁷³

⁷⁰ LAPA, Thais de Souza. **Aborto e Religião nos Tribunais**. Instituto para a Promoção da Equidade. São Paulo – SP, 2008.

⁷¹ ENGELS, Friedrich, KAUTSKY, Karl. **O Socialismo Jurídico**. Editora Ensaio, São Paulo – SP, 1995.

⁷² HABERMAS, Jürgen. **O Estado nação europeu frente aos desafios da globalização**. Revista do CEBRAP. São Paulo, 1995, p. 91.

⁷³ MOURÃO, Ticiano T. **Direito Humanos: Evolução Histórica**. Revista Jus Navigandi. 2014.

Embora tenha aflorado na Reforma Protestante, a laicização do direito natural veio se solidificar somente no Estado Moderno, onde surgiram os primeiros aspectos da liberdade religiosa.

Dessa forma, o nascimento do Estado mordendo possui como marco fundamental a Revolução Puritana, em 1640, a Revolução Inglesa, em 1642, a Revolução Gloriosa, em 1688 e a Revolução Francesa, em 1789.

A bandeira religiosa tremulou pela última vez na Inglaterra no séc. XVII, e menos de cinquenta anos mais tarde aparecia na França, sem disfarces, a nova concepção de mundo, fadada a se tornar clássica para a burguesia, a concepção jurídica de mundo. Tratava-se da secularização da visão teológica. O dogma e o direito divino eram substituídos pelo direito humano, e a Igreja, pelo Estado. As relações econômicas e sociais, anteriormente representadas como criações do dogma e da Igreja, porque esta as sancionava, agora se representam fundadas no direito e criadas pelo Estado.⁷⁴

Portanto, a partir da idade moderna podemos observar a separação entre as leis da Igreja Católica e as leis do Estado. “Esta separação de poderes possibilitou a proteção à liberdade religiosa, permitindo que todos professassem sua fé sem perseguições de quaisquer espécies.”⁷⁵

Também condicionou que o Estado exercesse a suas funções sem se basear em ideologias puramente religiosas ou filosóficas. “Este modelo é conhecido como Estado laico e é o fundamento de todas as modernas democracias ocidentais.”⁷⁶

Consequentemente, a laicidade do Estado permitiu a convivência de vários grupos sociais dentro de uma nação, onde cada grupo pode praticar a sua fé, a sua visão, sua herança cultural e os seus posicionamentos particulares, mesmo que certo grupo seja minoritário em relação aos demais.

Tudo isso ocorre porque o Estado se posiciona de forma dissociada de um poder religioso, permitindo assim a criação de um ambiente favorável para o exercício de quaisquer religiões ou ideologia filosófica.

Ademais, a laicidade permitiu que vários subgrupos culturais pudessem praticar a fé que lhe convém. Todavia, o Estado ou a pessoa que representa o Estado precisa sempre atuar pela lente da laicidade.

Deste modo, o Estado brasileiro se apresenta como um Estado laico, e conforme evidenciado acima, em regra deve se posicionar com base na moral pública e livre da

⁷⁴ ENGELS, Friedrich, KAUTSKY, Karl. **O Socialismo Jurídico**. Editora Ensaio. São Paulo – SP, 1995.

⁷⁵ LAPA, Thais de Souza. **Aborto e Religião nos Tribunais**. Instituto para a Promoção da Equidade. São Paulo – SP, 2008.

⁷⁶ LAPA, Thais de Souza. **Aborto e Religião nos Tribunais**. Instituto para a Promoção da Equidade. São Paulo – SP, 2008.

interferência de ideologias religiosas ou filosóficas e garantindo assim que a população exerça a liberdade pública.

4.2 OS ARGUMENTOS RELIGIOSOS E SECULARES SOBRE O ABORTO

Em virtude da laicidade conforme demonstrado, a população brasileira passou a ter a liberdade de escolha e consequentemente a liberdade religiosa, pois agora o Estado não pode exigir uma conduta religiosa sobre sua nação, ou seja, o Estado não possui uma religião oficial, ficando a população livre para professar qualquer fé.

Diante disso, observamos que no território brasileiro há uma diversidade de religiões e costumes culturais, das quais é notório que a grande maioria dessa população professa a fé cristã, pois conforme relatado do capitulo 02, o Brasil desde a era colonial foi fortemente disciplinado na religião católica.

Além disso, no decorrer da história outras religiões e costumes culturais foram difundidos no Brasil, como a tradição africana e a tradição indígena já presente nas terras brasileiras.⁷⁷

Ainda sobre a fé cristã, uma pesquisa realizada pelo Datafolha no ano de 2020 apontou que 50% dos brasileiros são católicos, 31%, evangélicos, e 10% não têm religião. Ainda de acordo com o levantamento, as mulheres representam 58% dos evangélicos e são 51% entre os católicos.⁷⁸

Desde modo, aproximadamente 80% da população brasileira professa a fé cristã e consequentemente os valores e princípios do cristianismo⁷⁹. Já o restante da população segundo a pesquisa Datafolha declararam ser ateus, de outras religiões ou não ter vínculo com nenhuma religião.

É importante olhar o contexto religioso brasileiro, pois indiretamente os valores e princípios da maioria populacional e as raízes históricas refletem nos costumes e na visão moral da sociedade. Por isso, o Brasil é visto como um país conservador e moralmente próximo dos princípios cristãos, conforme discorre Freyre:

⁷⁷ BARBOSA, Elson. **O Sincretismo e as Religiões Afro-brasileiras**. Disponível em <https://bit.ly/3hiukES>. Acesso em: 22.07.2021.

⁷⁸ G1. **50% dos brasileiros são católicos, 31%, evangélicos e 10% não têm religião, diz Datafolha**. Disponível em: <https://glo.bo/3dQvUMe>. Acesso em: 22.07.2021.

⁷⁹ G1. **50% dos brasileiros são católicos, 31%, evangélicos e 10% não têm religião, diz Datafolha**. Disponível em: <https://glo.bo/3dQvUMe>. Acesso em: 22.07.2021.

O conservadorismo no Brasil designa o movimento originado a partir de determinadas tradições culturais do Brasil, assim como a relação com raízes culturais luso-ibéricas e influências diversas. O mesmo recebeu influências da herança romana e parte da filosofia grega em sua fundação no cristianismo.⁸⁰

Apesar de a grande maioria professar a fé cristã, a laicidade permite que aquelas pessoas apáticas a esta crença possa professar uma fé ou ideologia contrária, criando uma “harmonia religiosa e cultural”. Todavia, há assuntos que permeiam varais esferas religiosas, como ocorre no caso da prática abortiva, que vem sendo discutida desde os primórdios da humanidade.

Nesse ponto, temos o aborto como um grande questionamento jurídico, social, moral, ético, político e religioso. Pois, atualmente ha grandes movimentos a favor e contra a prática abortiva.

Na esfera religiosa, mas precisamente na esfera cristã, observamos uma doutrina que se opõem ao aborto. Vale ressaltar que nela ha alguns que são totalmente contra, e outros que toleram os casos de aborto em risco de vida, má formação ou estupro.⁸¹

Para o Reverendo Augustus Nicodemos, renomado teólogo brasileiro, o aborto só deve ser realizado em risco de vida para gestante e quando não houver outra forma de salvar da morte eminente do nascituro.

Meu ponto é que as soluções sempre devem ser a favor da vida. C. Everett Koop, ex-cirurgião geral dos Estados Unidos, escreveu: “Nos meus 36 anos de cirurgia pediátrica, nunca vi um caso em que o aborto fosse a única saída para que a mãe sobrevivesse”. Sua prática nestes casos raros era provocar o nascimento prematuro da criança e dar todas as condições para sua sobrevivência.⁸²

No seu discurso, que se amolda a vários seguidores do cristianismo, a vida do nascituro deve ser preservada até se esgotar todas as possibilidades de seu nascimento com vida, deixando assim o aborto como ultimo recurso.

Para o Pastor John Stott, debater sobre aborto sempre será um discurso árduo, pois todo o questionamento sobre o aborto ocorre por um motivo: quando se inicia a vida?⁸³

Em seu Livro, *O Cristão em uma sociedade não cristã*, ele pondera sobre o início da vida, e ao fim concluiu não ser possível afirmar quando o esperma e o óvulo se tornam um humano, e o correto seria assumi que a vida inicia desde a concepção.⁸⁴

⁸⁰ FREYRE, Gilberto. **Em Torno Do Problema De Uma Cultura Brasileira**. 1943.

⁸¹ STOTT, John. **O cristão em uma sociedade não crista**. Thomas Nelson. Rio de Janeiro, 2019.

⁸² NICODEMUS, Rev. Augustus Lopes. **Aborto: Os dois pontos cruciais**.

⁸³ STOTT, John. **O cristão em uma sociedade não crista**. Thomas Nelson. Rio de Janeiro, 2019.

⁸⁴ STOTT, John. **O cristão em uma sociedade não crista**. Thomas Nelson. Rio de Janeiro, 2019.

A quinta opção, que, acredito, todos os cristão deveriam defender, ainda que usem formulações diferentes e tirem deduções diferentes, vê a concepção ou a fusão como o momento decisivo em que um ser humano começa. Essa é a posição oficial da Igreja Católica Romana. O papa Pio XII, por exemplo, em seu discurso a Sociedade Católica Italiana de Parteiros, em 1951 disse: “O bebe, ainda não nascido, é um homem (isto é, um ser humano) no mesmo grau e pela mesma razão que a mãe”.⁸⁵

Outro argumento que reafirma a origem da vida desde a concepção é a própria Bíblia, onde das diversas passagens sobre o tema, temos o salmo 139, onde o Rei Davi, de forma inspirada e poética reflete sobre a origem da vida.

[...] Meus ossos não te eram encobertos, quando fui formado ocultamente e tecido nas profundezas da terra.
Teus olhos viam meu embrião, e em teu livro foram registrados todos os meus dias; prefixados, antes mesmo que um só deles existisse! [...] ⁸⁶

Portanto, para a fé cristã é notório que a vida se inicia desde a concepção e apesar da Bíblia não elencar um preceito legal proibindo diretamente o aborto, como "Não abortarás",⁸⁷ os teólogos ponderaram que a vida é algo sagrado e precisa ser protegida.

Esse posicionamento está presente na maioria das igrejas, onde a valoração da vida é absoluta e é dever todos zelar por ela, seja o nascituro, a criança, o adulto ou idoso, todos possuem direito a vida e a manutenção dela.

Contudo, apesar do Estado laico permitir que seguidores de uma religião professem a sua fé e argumentar sobre suas ideologias, podemos observar, conforme evidenciado no capítulo 03, que certas pessoas usam da sua liberdade para impor sua vontade se convicção obre a outra, interferindo no direito alheio.

Não somente os adeptos da religião, mas também aqueles que tendem ao movimento secular podem decair nessa posição de sobrepor a vontade de outros.

Deste modo, com base em toda a elucidação feita até aqui, podemos ponderar que o nosso Estado se comporta de forma laica, todavia, os participantes da esfera pública ou privada podem confundir sua vida pessoal com a vida pública, aplicando valores individuais em situações de imparcialidade.

Conforme demonstrado no caso 02, toda a situação envolvendo a menor de 10 anos deveria ser conduzida nos parâmetros da legislação pertinente, porém ficou comprovado a atuação de terceiros, que mesmo diante de autorização judicial, tentaram adiar ou embaralhar a condução ao aborto legal.

⁸⁵ STOTT, John. **O cristão em uma sociedade não crista**. Thomas Nelson. Rio de Janeiro, 2019.

⁸⁶ BÍBLIA, do Obreiro. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. RA. Baueri – SP. 2013.

⁸⁷ NICODEMUS, Rev. Augustus Lopes. **Aborto: Os dois pontos cruciais**.

Já no caso 01, o terceiro acionou a via judicial, contrariando a decisão pessoal e individual da gestante, impedindo-a de realizar um aborto preventivo e já iniciado, do qual também foi autorizado por sentença judicial.

Ademais, ao olhar o cenário brasileiro, seja ele religioso ou secular, fica subentendido que há outros casos de terceiros, que ao tentar impor sua ideologia pessoal, atingindo o direito de liberdade e de escolha do outro, ferindo sua dignidade do próximo que está amparado por lei.

Sobre essa temática, Debora Diniz e Ana Cristina discorrem:

O fato de que uma crença moral é racional, ou seja, fundamentada, defendido e justificado por um grupo de pessoas e válido para uma dada comunidade moral, não significa que seja razoável para a esfera pública em um Estado plural e laico. Por vários motivos, não toda crença racional é considerada razoável pela razão pública. E, na questão do aborto, grande parte dos valores que defendem a imoralidade do aborto não respeitam o princípio da laicidade do Estado. Ou pluralismo moral razoável. O resultado deste acordo de argumentação Moralidade é a garantia política de que um juiz, apesar de participar de certa comunidade moral em sua vida privada, quando ele atua como um representante da razão pública, ele não fundamenta seus julgamentos sobre suas crenças particulares.⁸⁸

Portanto, conforme evidenciado, grande parte da população brasileira é adepta do cristianismo, e com base na laicidade do Estado e na liberdade religiosa podem professar sua fé, entretanto, são impossibilitados de impor sua ideologia na via judicial para atingir a intimidade de outrem.⁸⁹

Ademais, vale ressaltar que todos os grupos religiosos ou seculares podem manifestar e reivindicar a garantia de seus valores morais, todavia as pessoas representativas de tais grupos não podem, enquanto agentes estatais ou particulares, propugnar pela prevalência dos valores em detrimento de outra.⁹⁰

Deste modo, observamos que a temática abortiva possui grande relevância para a esfera religiosa, bem como, é de grande apreço para o pensamento secular, em especial o movimento feminista.⁹¹

Sendo assim, enquanto no nosso cenário convergir diversas ideologias opostas, o aborto sempre será um ponto divergente. Contudo, é notório que o Estado deve impor sua laicidade e sempre atuar com base na moral pública, afastando os casos de imposição de valores individuais a uma sociedade com tamanha diversidade cultural.

⁸⁸ DINIZ, Débora & VÉLEZ, Ana Cristina G. *Aborto y Razón Pública: el desafío de la anencefalia en Brasil*. Série Anis 40. Letras Livres. Brasília – DF.

⁸⁹ PRADO, Danda. **O que é aborto**. SP: Brasiliense, 1984.

⁹⁰ PRADO, Danda. **O que é aborto**. SP: Brasiliense, 1984.

⁹¹ SILVA, Alaine. **Secularismo**. Disponível em: <https://bit.ly/3jQpGzy>. Acesso em 29.06.2021.

Por fim, o Rev. Augustus Nicodemos, ponderando sobre o posicionamento religioso do aborto frente a uma sociedade pluralista, destaca:

[...] Condenação não irá substituir orientação, apoio e acompanhamento. A dor, a revolta e o sofrimento de quem foi estuprada não se resolverá matando o ser humano concebido em seu ventre. Por outro lado, a Igreja não pode simplesmente abandonar à sua sorte as estupradas grávidas que resolvem ter a criança. É preciso apoio, acompanhamento e orientação.⁹²

Concluindo, nossa Constituição garante a liberdade de escolha e a liberdade religiosa, entretanto o posicionamento íntimo, individual e legal do outro precisa ser respeitado. Ou seja, uma das funções da igreja é atender as necessidades do homem, seja ele o “nascituro ou a mulher abusada”, repudiando qualquer preconceito.

4.3 ENTENDIMENTO JURÍDICO SOBRE O ABORTO A PARTIR DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.888 – GO

Na data 20.10.2016, o Superior Tribunal de Justiça, através terceira turma, proferiu o julgamento do Recurso Especial nº 1.467.888 – GO, condenando o Padre Luiz Carlos Lodi (abordado no capítulo 02), ao pagamento de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) de danos morais.

Os julgadores entenderam que o Padre agiu por incúria ou perfídia, utilizando-se de um direito próprio para impor a recorrente Tatielle Gomes, estigma emocional que os acompanhará perenemente.

A Ministra relatora, Nancy Andrichi conduziu e concluiu o processo contextualizando a laicidade do Estado, o sopesamento de direitos e o uso indevido da propositura da ação.

Segue um breve histórico do julgado:

Em **06/10/2005**, foi expedido alvará judicial para a interrupção da gestação;
 Em **11/10/2005**, a recorrente foi internada, passando a receber medicação para induzir o parto;
 Em **13/10/2015**, foi deferida medida liminar pleiteada pelo recorrido, para suspender o tratamento e garantir, assim, o prosseguimento da gestação da recorrente;
 Em **14/10/2005**, à noite, o tratamento de indução do parto foi interrompido, ficando a recorrente ainda em observação, no hospital, por mais dois dias, quando recebeu alta;
 Em **22/10/2005**, a paciente voltou ao hospital, agora em trabalho de parto, dando à luz à criança que faleceu momentos depois

⁹² NICODEMUS, Rev. Augustus Lopes. **Aborto: Os dois pontos cruciais.**

(1h e 40 minutos após o parto), em face das já relatadas graves malformações que tornavam a vida extrauterina, inviável.⁹³

Os argumentos utilizados da análise do caso foram os seguintes

- i. O Estado é laico;
- ii. A anencefalia é doença congênita fatal;
- iii. Dignidade da gestante (direito à intimidade) se sobrepõe aos direitos de feto com inviabilidade de vida extrauterina

No presente julgado o STJ seguiu alguns temas discutidos anteriormente na referida pesquisa, como a APDF 54/12, laicidade do Estado e as liberdades públicas, para formulação da decisão.

Ademais, foram aplicados os artigos 186, 187, 188 e 927 do Código Civil, “que tratam da caracterização do ato ilícito e do consequente dever de reparar ou compensar o possível dano havido.”⁹⁴

Conforme relatado, o recorrido ignorou a posição em que se encontrava a gestante, e acionou a justiça através de HC para obter proteção do nascituro, ora diagnosticado com a síndrome de *Body Stalk*.

A conduta do recorrido decaiu quando deixou de observar a vontade da gestante, pois a presente Constituição e do CC/15 asseguram a proteção do nascituro, porém é preciso considerar outras variáveis que podem vir à tona, conforme elucidado no acórdão:

[...] Embora o Direito resguarde o nascituro, o faz na expectativa de que aquela vida intrauterina, ainda sem personalidade jurídica, possa se tornar pessoa, sujeita a todas as garantias constitucionais.

Mas em todas essas situações, ou outras mais, essa proteção não é absoluta, pois se queda ante a defesa da saúde materna e também, da saúde emocional da mãe, como ocorre no caso de mãe vítima de estupro.⁹⁵

Nesse ponto, o referido acórdão elencou que a conduta do padre foi descuidada, pois, ignorou a laicidade do Estado e tentou fazer impor sua convicção sobre a gestante, obliterando seu direito de escolha, que naquela situação pertencia somente a ela.

Sobre isso a Ministra Nancy Andrighi apontou a importância da laicidade como forma de evitar a imposição de valores pessoais.

Em resgate do pensamento de Tocqueville,— à espécie, uma das funções do Estado Laico e, notadamente, de sua faceta Judicial, é antecipar-se a possíveis desvios que façam prevalecer uma ideia dita hegemônica, de qualquer matiz, que tenha o peso de

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

fragilizar, ou mesmo inviabilizar, direitos minoritários, mas constitucionalmente assegurados, fazendo prevalecer uma “tirania da maioria”.⁹⁶

Deste modo, o acórdão discorre argumentando que o recorrido feriu a “laicidade buscando a tutela estatal para defender sua visão particular sobre a interrupção da gestação.”

97

Por fim, considerando toda argumentação sobre o direito de escolha, da laicidade, da dignidade, da intimidade e a não observância do caso real, foi aplicada a seguinte sentença.

- i. Violou a intimidade e a vida privada do casal recorrente, tentando fazer prevalecer sua posição particular em relação à interrupção da gestação, mesmo estando eles amparados, na decisão que tomaram, por tutela judicial;
- ii. Agrediu-lhes a honra ao denominar a atitude que tomaram, sob os auspícios do Estado, de assassinato;
- iii. Agiu temerariamente (quando pediu a suspensão do procedimento médico de interrupção da gravidez, que já estava em curso) e impôs aos pais – notadamente à mãe – sofrimento inútil, pois como se viu, os prognósticos de inviabilidade de vida extrauterina se confirmaram.⁹⁸

Concluindo, entendemos que a temática abortiva sempre será assunto divergente, e como elucidou o Pr. John Stott, debater sobre aborto sempre será um discurso árduo, pois esta presente em várias esferas sociais e cada uma delas contam com argumentos válidos.

Deste modo, podemos observar a proteção ao nascituro, que apesar de não nascido, possui o amparo do Estado, pois o seu desenvolvimento saudável e correto proporcionará o nascimento com vida e conseqüentemente a invocação dos direitos pertinentes à pessoa.

Por outro lado, também não podemos ignorar o direito da mulher, uma vez que será seu corpo que passará por todas as fases da gestação. Ademais, se esse corpo foi violado, ela faz jus à escolha de interrupção ou não, conforme elenca o artigo 128 do CP.

Por fim, o conflito eminente de direitos fundamentais, seja ele o direito à vida ou da autonomia da mulher, somado ainda às liberdades Públicas, tornam o aborto um tema delicado e complexo, que precisa ser conduzido com cautela e sempre nos termos da legislação vigente, conforme relatou o Ministro Barroso.

O aborto é uma prática que se deve procurar evitar, pelas complexidades físicas, psíquicas e morais que envolve. Por isso mesmo, é papel do Estado e da sociedade atuar nesse sentido, mediante oferta de educação sexual, distribuição de meios contraceptivos e amparo à mulher que deseje ter o filho e se encontre em circunstâncias adversas. Portanto, ao se afirmar aqui a incompatibilidade da

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

criminalização com a Constituição, não se está a fazer a defesa da disseminação do procedimento. Pelo contrário, o que se pretende é que ele seja raro e seguro.⁹⁹

Portanto, entendemos que o tema aborto sempre encontrará interpretações distintas, pois está ligada a diversos direitos interpretativos. Deste modo, por mais complexo e polêmico que venha ser essa temática, o Estado precisa continuar deliberando sobre e buscando meios de manter a prática abortiva como último recurso. Entretanto, quando necessário, que seja seguro, efetivo e legal, pois vivemos em um estado democrático, que é o regime pelo qual todos estão submetidos à força das leis, que representam a vontade da maioria e que respeitam as minorias.¹⁰⁰

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306**.

¹⁰⁰ VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 4. Ed. Saraiva. São Paulo – SP, 2017.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito desse trabalho de conclusão de curso foi analisar como o Estado laico vem se comportando diante dos casos de aborto não punível, previsto no artigo 128 do Código Penal de 1940 e da ADPF 54 de 2012.

Além disso, era inevitável desviar-se das discussões provocadas pela temática abortiva, que envolve as esferas religiosas, culturais, sociais, seculares e judiciais. Uma vez que, todas essas áreas expõem posicionamentos divergentes e de certa forma válidos.

Comumente ao abordar esse tema, verificamos atritos de direitos, como o direito a vida e do início da vida, do nascituro, da dignidade do corpo humano, da autonomia do corpo da mulher, da ética, da moralidade e da criminalidade que envolve esta prática.

Com isso, buscou-se neste trabalho apresentar um contexto conceitual e histórico sobre a temática abortiva, demonstrando que o aborto é uma prática antiga e que vem sendo realizada ao longo das civilizações, onde ficou demonstrado que a sua aceitação sempre foi polêmica, ora proibido, ora permitido.

Ademais, ficou evidenciado que a ascensão da Igreja Católica definiu os parâmetros da prática abortiva no antigo império Romano, proibindo e condenando o seu uso. Consequentemente, com o advento da colonização, o Brasil seguiu os mesmos moldes até a declaração do Estado laico com a proclamação da República.

No campo da laicidade observamos determinadas garantias, como a liberdade de escolha e a liberdade religiosa, visto que, o Estado laico não assume e nem impõem uma religião ou ideologias religiosas e filosóficas sobre sua população, deixando cada indivíduo simpatizar com a fé e os costumes que lhe for apropriado.

Nesse ponto, ficou demonstrado o direito a intimidade, onde cada indivíduo pode professar sua fé e argumentar sobre seus valores e dogmas, bem como se posicionar de forma divergente a uma crença religiosa, ou seja, o Brasil é constituído de uma sociedade pluralista.

Infelizmente, esta pluralidade social reflete em alguns conflitos ideológicos, principalmente no campo da prática abortiva, que traz consigo toda uma complexidade moral e ética. Diante disso, verificamos relatos de indivíduos que abusaram do seu direito de liberdade, suprimindo a liberdade do outro na esfera judicial.

Deste modo, na busca pela delimitação do tema desta pesquisa, foram apresentados dois casos que demonstram como terceiros ao querer impor sua visão ideológica ou crença sobre o aborto, investiram contra o direito de outrem, ocasionando danos patrimoniais, morais, físicos e psicológicos.

Vale ressaltar que, em ambos os casos apresentados, a parte estava amparada por lei, exercendo o seu direito de escolha e a liberdade de decisão sobre a situação que lhe movia naquele momento e mesmo assim tiveram os seus direitos obstruídos ou atrasados.

Por fim, foram explorados os argumentos jurídicos sobre o caso 01, expondo o julgamento do Recurso Especial Nº 1.467.888 – GO, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça. Na sentença o réu foi condenado a reparar o dano causado, pois agiu de forma temerária, causando danos a gestante.

Ainda sobre o julgado, ficou entendido que o Estado não pode absorver para si argumentos puramente religiosos e filósofos, devendo se posicionar de forma laica aplicando a legislação vigente.

Vale ressaltar que a presente pesquisa observou que o Brasil, mesmo se apresentando como um Estado laico possui uma tendência ao moralismo cristão, principalmente quando se refere à temática abortiva, pois esta envolve questões éticas e morais intrínsecas ao cristianismo. Ao mesmo tempo, falar sobre aborto também recai sobre a autonomia do corpo da mulher e a sua dignidade. Além disso, abrange o direito do nascituro e da manutenção da vida.

Sendo assim, na realidade cultural brasileira a temática abortiva é um tema árduo, complexo e polêmico, estando longe de ser pacificado. E ao indagar sobre as interferências de terceiros em casos de aborto ao punível, constatou-se que tal interferência é um reflexo da sociedade pluralista.

Ademais, podemos observar que a legislação abortiva tende a caminhar para um cenário intermediário, atendendo os posicionamentos seculares, porém, ainda mantendo um perfil conservador.

Portanto, o radicalismo religioso e as liberdades públicas contra ou favor do aborto não devem ser compreendidas como verdades absolutas. Pois, conforme abordado no último capítulo, o Estado brasileiro ao usar a lente da laicidade deverá se posicionar com base na moral pública, refletindo o pensamento democrático da nação e ao mesmo tempo garantindo que os direitos das minorias não sejam suprimidos. Permitindo assim que todos venham a exercer os seus direitos baseado na legislação vigente de forma livre, efetiva e segura.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABORTO. In: **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**. 2021. Disponível em: <https://bit.ly/36e8Vqe>. Acesso em: 09.03.2021.

ANDRADE, Tobias De Oliveira. **O Aborto Em Caso De Anencefalia**. 2012.

BARBOSA, Elson. **O Sincretismo e as Religiões Afro-brasileiras**. Disponível em: <https://bit.ly/3hiukES>. Acesso em: 22.07.2021.

BASTOS, Priscila Mansur Bussade. **A percepção do aborto ao longo da história e a construção do seu conceito nos dias atuais**. 2017.

BÍBLIA, do Obreiro. **Bíblia Sagrada RA**. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Baueri – SP. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Artigo 128.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830, Código Criminal Do Império Do Brazil**.

BRASIL. **Projeto de lei 236**. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1467888 / GO**. Terceira Turma.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306**.

BITENCOURT. **Evolução histórica do aborto**.

CANOFRE, Fernanda. **Menina De Dez Anos Engravidada Após Ser Estuprada No ES**. Disponível em: <https://bit.ly/3yr2lZx> Acesso em: 03.05.2021.

CASTRO, João Henrique. **Tio Que Estuprou E Engravidou Menina De 10 Anos Em São Mateus É Condenado**. Disponível em: <https://bit.ly/3dPDVRH> acesso em: 08.05.2021.

CERIONE, Clara. **Como é a legislação que autorizou o aborto em criança vítima de estupro**. 2020.

CNN Brasil. **Até junho, Brasil fez 35 abortos em meninas grávidas de até 14 anos**. Disponível em: <https://bit.ly/3e8z6mH> Acesso em: 05.05.2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte especial**. (arts. 121 ao 361) - 8. Ed. 944p.

DEL PRIORE, M. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil colônia**. Rio de Janeiro: José Olympio. 1993.

DINIZ, Débora & VÉLEZ, Ana Cristina G. **Aborto y Razón Pública: el desafío de la anencefalia en Brasil**. Série Anis 40. Brasília: Letras Livres.

DIDAQUÉ: **Catecismo dos primeiros cristãos**. 4ª ed. Vozes. Petrópolis, 1983.

ENGELS, Friedrich, KAUTSKY, Karl. **O Socialismo Jurídico**. Editora Ensaio, São Paulo – SP, 1995.

ESTADÃO. **Menina De 10 Anos Estuprada Pelo Tio Se Sentiu Aliviada Após Prisão Do Agressor**. Disponível em: <https://bit.ly/3ABPHZC> Acesso em: 08.05.2021.

FACHIN, Melina Girardi. **Leitura constitucional da tutela penal: dignidade e body stalk**. Disponível em: <https://bit.ly/3dQjCn0>. Acesso em: 17.04.2021.

LAPA, Thais de Souza. **Aborto e Religião nos Tribunais**. Instituto para a Promoção da Equidade. São Paulo – SP, 2008.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2008.

LEITE, Catalina. **Menina de 10 anos estuprada por tio conseguiu realizar o aborto; direito é garantido pela Constituição**. Disponível em: <https://bit.ly/3dL0d71>. Acesso em: 03.05.2021.

FREYRE, Gilberto. **Em Torno Do Problema De Uma Cultura Brasileira**. 1943.

G1 GO. **Padre condenado por impedir aborto não se arrepende: 'Vida é sagrada**. Disponível em: <https://glo.bo/3wgTacJ>. Acesso em: 23.04.2021.

G1. **50% dos brasileiros são católicos, 31%, evangélicos e 10% não têm religião, diz Datafolha**. Disponível em: <https://glo.bo/3dQvUMe>. Acesso em: 22.07.2021.

G1 PE. **Menina de 10 anos estuprada pelo tio no ES tem gravidez interrompida**. Disponível em: <https://glo.bo/3hFnqsk>. Acesso em: 03.05.2021.

HABERMAS, Jurgen. **O Estado nação europeu frente aos desafios da globalização**. Revista do CEBRAP. São Paulo, 1995, p. 91.

MARTINS, Elisa. **Os tipos de aborto**. Disponível em: <https://bit.ly/3ytcPaL>. Acesso em 10.03.2021.

MOURÃO, Ticiano T. **Direito Humanos: Evolução Histórica**. Revista Jus Navigandi. 2014

NICODEMUS, Rev. Augustus Lopes. **Aborto: Os dois pontos cruciais**.

NIURA, Moura. **Anencefalia: Sintomas, Tratamentos E Causas**. Disponível Em: <https://bit.ly/3xmliLr>. Acesso Em 10.04.2021.

NUNES, Maria José Rosado. **O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas**. 2012.

PACHECO, Eliana Descovi. **O Aborto E Sua Evolução Histórica**. 2007.

PATTIS, Eva. **Aborto perda e renovação: um paradoxo na procura de identidade feminina**. São Paulo – SP, 2000.

PEDREBON, L. **Aborto no Brasil: a negligência que vitimiza**. Univers. Federal do Oeste do Paraná. 2007.

POLEGATI, Gustavo H. B.; CHACUR, Rachel L. Q. **STF acertou ao descriminalizar aborto de anencéfalos**. 2016.

PRADO, Danda. **O que é aborto**. Brasiliense – SP, 1984.

RAMOS, Rahellen. **Aborto: entenda essa questão**. 2020.

REBOUCAS, Melina Séfora Souza; DUTRA, Elza Maria do Socorro. **Não Nascer: algumas reflexões fenomenológico-existenciais sobre a história do aborto**. Psicol. Vol.16. Maringá. 2011.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Abuso Do Direito: Padre É Condenado A Pagar Danos Morais Por Impedir Aborto Legal**. Disponível em: <https://bit.ly/3wqM31g>. Acesso em: 23.04.2021.

ROSSI, Marina. **Menina estuprada sofreu acoso de ultraconservadores até dentro de hospital**. Disponível em: <https://bit.ly/3qUZeq3>. Acesso em: 03.05.2021.

SANTOS, Débora. **Supremo Por 8 A 2 Que Aborto De Feto Sem Cérebro Não É Crime**. Disponível em: <https://glo.bo/3hFzhXw>. Acesso em: 10.04.2021.

SCHOR, N.; ALVARENGA, A. T. **O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados**. São Paulo – SP, 1994.

SILVA, Alaine. **Secularismo**. Disponível em: <https://bit.ly/3jQpGzy>. Acesso em 29.06.2021.

STOTT, John. **O cristão em uma sociedade não crista**. Thomas Nelson. Rio de Janeiro, 2019.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Saraiva. – São Paulo – SP, 2017.

VELASCO, Murilo. **STJ Condena Padre Por Impedir Mulher De Fazer Aborto Em Goiás**. Disponível em: <https://glo.bo/3jP3Mgd>. Acesso em: 23.04.2021.

VENÂNCIO, R. P. **Maternidade negada**. São Paulo, 2004.

VILA-NOVA, Carolina. **Ministra Damares Alves agiu para impedir aborto em criança de 10 anos**. Disponível em: <https://bit.ly/2SQD5N4> Acesso em: 03.05.2021.