

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

Carina Sehn Krug

O ABORTO LEGAL EM GRAVIDEZ RESULTANTE DE
ESTUPRO E A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO
MÉDICO

Passo Fundo

2017

Carina Sehn Krug

O ABORTO LEGAL EM GRAVIDEZ RESULTANTE DE
ESTUPRO E A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO
MÉDICO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Ms. Renato Fioreze.

Passo Fundo

2017

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser tudo para mim. Ao meu pai Valdemar Merg Krug, minha mãe, Dirce Susana Sehn Krug, minha irmã Camila S. K. Assinck, meu cunhado Ricardo Assinck, minha sobrinha Sofia Krug Assinck e ao meu namorado Fernando Campos da Costa, pelo apoio incansável, incondicional, por sonharem comigo e me ajudarem a concretizar esta etapa da minha vida. Ao meu orientador Prof^o. Ms. Renato Fioreze, por todo o ensinamento e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia. Aos meus amigos Alana, Bruna e Solon, pelo apoio e amizade.

“Como pode o Estado – isto é, um delegado de polícia, um promotor de justiça ou um juiz de direito – impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que a leve a termo, como se tratasse de um útero a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida?”.

(Luís Roberto Barroso)

RESUMO: O aborto é considerado um tabu no Brasil, a legislação pátria prevê hipóteses excepcionais em que ele deixa de ser penalizado e sua realização é possível e assegura, como um direito da gestante, de modo enfático a realização do aborto de gravidez resultante de estupro. Em contrapartida é direito do médico a recusa à realização do aborto por motivos éticos, morais, religiosos, ou qualquer outro motivo interpessoal. Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é analisar esses aspectos, frente a situação fática que a simples garantia formal acarreta na vida das gestantes que buscam o seu direito ao aborto, uma vez que diante da violência sexual a vítima possui direitos que são garantidos apenas no papel, sendo dificultosa a realização da interrupção da gravidez, seja pelos poucos centros especializados, que geralmente se situam nas capitais de cada Estado, seja pelo óbice da objeção de consciência garantida ao médico. Ademais, a falta de informação tanto da mulher quanto dos profissionais faz com que primeiramente, a mulher busque tardiamente ajuda legal e médica, e posteriormente, faz com que o médico se previna de eventuais punições indagando exacerbadamente a gestante para que não tenha dúvidas de que a gestação teve origem no estupro. Busca levantar indagações da problemática de nossa legislação frente ao aborto e em consequência aos direitos humanos das mulheres. Concluindo que, embora nosso país garanta a realização do aborto, garante também o direito do médico se recusar a realizá-lo, a lacuna da lei em não prever e garantir a implementação de um serviço eficaz e presente não somente nas capitais, faz com que muitas mulheres tenham que aceitar uma gestação indesejada. A falta de informação e a quebra do tabu do estupro também gera consequências graves ao nosso problema, isto porque, quando a mulher registra a ocorrência do estupro, ou de pronto, busca ajuda médica as chances de gravidez e profilaxia de doenças sexualmente transmissíveis reduz. Entende-se, portanto que o direito faticamente existe, mas não é totalmente eficaz, atingindo mulheres e a sociedade, e atingindo os direitos humanos e fundamentais garantidos às mulheres.

Palavras-chaves: aborto legal, estupro, objeção de consciência.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. A GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO E A POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DO ABORTO LEGAL.....	9
2.1 Aspectos históricos do aborto e conquistas do movimento feminista no mundo e no Brasil.....	9
2.2 Aspectos legais e principiológicos acerca do aborto	17
2.3 O tipo penal do estupro	26
3. A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA	32
3.1. Princípios norteadores	32
3.2. Conceito e limite do direito à objeção de consciência.....	38
3.3. Direito comparado	43
4. O EMBATE ENTRE O DIREITO DA GESTANTE AO ABORTO LEGAL E O DIREITO À OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO	49
4.1 A realidade dos serviços de aborto legal no Brasil	49
4.2. Direitos Humanos e Fundamentais da mulher	59
4.3. A dificuldade da efetivação dos direitos das mulheres no Brasil	64
5. CONCLUSÃO.....	70
6. REFERÊNCIAS	72

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é contribuir para compreensão de um tema presente e atual em nossa sociedade, que afeta muitas mulheres que buscam a efetivação de um direito e encontram óbices. Traz aspectos fundamentais tanto do direito ao aborto legal da gestante e à objeção de consciência do médico, tratando o tema de forma ampla, abrangendo não só aspectos legais, como também aspectos médicos, a fim de se obter uma gama de informações sobre o tema para o leitor entender a imensidão da problemática entre dois direitos garantidos não somente pela legislação brasileira, mas também pelo direito internacional, por meio de tratados, convenções, acordos, etc.

O enfoque do trabalho é demonstrar o problema fático que o embate destes dois direitos gera, isto porque a nossa legislação apenas garante formalmente o direito ao aborto legal, na prática a busca pela interrupção legal da gravidez é árdua. Após a leitura do trabalho é possível notar que a dificuldade é por dois motivos básicos: poucos médicos e serviços que realizem o procedimento, e destes poucos serviços, a maioria se encontra nas grandes cidades e capitais dos Estados; e, a falta de informação médica cumulada com o medo de eventuais punições, isto faz com que os médicos se previnam ao máximo com formulários e indagações à gestante para não ter dúvidas de que o estupro ocorreu e que deste a gestação resultou.

O primeiro capítulo inicialmente abrange a parte histórica do aborto e a evolução das conquistas de direitos pelas feministas. Esta parte inicial é de suma importância, pois, será possível notar a dificuldade que as mulheres enfrentam e sempre enfrentaram na luta pela busca da igualdade e respeito aos seus direitos mais básicos. Posteriormente, tratar-se-á sobre o tipo penal do aborto, bem como do estupro.

O segundo capítulo trata da conceituação da objeção de consciência, sua fonte principiológica, além de seu contexto histórico. Para compreendê-lo melhor, há informações sobre a aplicação da objeção de consciência em outros países, como vistas a ampliar os horizontes sobre este direito.

Por fim, o terceiro capítulo é mais prático, mostrando a realidade da busca pela interrupção legal da gestação e seus problemas. O tema foi escolhido exatamente por esta

razão, uma vez que o Direito existe para a sociedade, e as mulheres fazem parte desta sociedade, mas não basta existir, ele deve ser eficaz. O trabalho é uma tentativa de reflexão acerca deste assunto, que se coaduna à publicidade deste embate.

2. A GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO E A POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DO ABORTO LEGAL

No presente capítulo analisar-se-á como o movimento feminista foi importante para a garantia de direitos das mulheres hoje e a evolução de um pensamento mais crítico das mulheres e suas lutas para a efetivação de mais direitos como a possibilidade da realização do aborto, garantindo o direito à liberdade do próprio corpo. Posteriormente será analisado o tipo penal de aborto e o princípio da dignidade humana aliado ao princípio da liberdade para dar bases ao entendimento de que o aborto atinge estes princípios. Por fim, far-se-á uma breve explanação acerca do tipo penal de estupro, entendendo de forma mais aprofundada como este crime afeta a vida de uma mulher.

De pronto, passa-se a explicar o movimento feminista e sua evolução histórica, bem como suas conquistas, principalmente no Brasil, também explana-se sobre a evolução histórica deste crime com referências a forma como era tratado, demonstrando que a preocupação era (e continua) com o homem e o feto, não com a mulher, vítima de uma violência sexual.

2.1 Aspectos históricos do aborto e as conquistas do movimento feminista no mundo e no Brasil

O movimento feminista surge quando as mulheres buscam igualdade de gênero e de tratamento. Com a era digital e a união de nós, mulheres, o movimento ganha mais força e voz que em outros tempos. Com o passar do tempo a através de muitas lutas quebramos paradigmas e conquistamos direitos que antes eram apenas utópicos, melhorando gradativamente a qualidade de vida das mulheres. Ser livre de preconceitos e desigualdades no trabalho, em casa e na rua, bem como ser dona de seu próprio corpo é a atual e principal luta feminista. Assim, entender o contexto histórico em que está inserido este movimento e como alçamos os direitos que temos hoje, melhora a compreensão da perspectiva deste

trabalho. Primeiramente é necessário entender como desde o início o aborto é visto apenas sob dois ângulos: o do homem e o do feto; A mulher, protagonista e principal afetada da história é deixada de lado desde sempre em razão da desigualdade de gênero, da sobreposição de interesses.

Nesse sentido, Néelson Hungria afirma que a prática do aborto sempre esteve presente, contudo nem sempre foi objeto de incriminação, não sendo, via de regra, punível quando não acarretava dano à saúde ou morte da gestante. A afirmação de que o aborto sempre esteve presente em nossa sociedade é corroborado com a passagem bíblica em Êxodo, capítulo 21, versículo 22, que menciona que na ocorrência de um aborto quem o ocasionar será multado conforme o que reclamar o marido e determinarem os juízes. Veja-se que desde os primórdios o aborto é tratado como uma lesão ao homem, esquecendo-se da protagonista da história, a mulher (HUNGRIA, 1958, p. 269-279). Nessa perspectiva em Roma o aborto foi considerado uma lesão ao direito do marido, passando a ser castigado com penas gravíssimas, levava-se em consideração o direito da paternidade, com bases na frustração da esperança do pai. (BRUNO, 1966, p.156)

Posteriormente, no início da Idade Média, passa-se a entender como uma lesão ao feto, mais precisamente à sua vida e sua alma, Santo Agostinho afirmava que o aborto só poderia ser considerado um crime se o feto já tivesse recebido alma, pois, para o direito canônico o que importava era a perda da alma do nascituro, que morria sem batismo (HUNGRIA, 1958, p. 271-272).

Em nosso País, o aborto nem sempre teve o tratamento penal que tem em nossa legislação atual e, de acordo com Aníbal Bruno, é em razão do conceito de aborto, bem como a posição do Direito Penal que varia de acordo com os conhecimentos científicos e o sentido que se se atribui a cada fase cultural ao ser humano em formação (BRUNO, 1966, p. 156-157).

No início, o que se encontrava era a indiferença do Direito Penal frente ao aborto, sendo o feto mero anexo do organismo materno assim, punível apenas o dano que resultasse ao organismo da mulher em caso de uso de substâncias. No Código Criminal do Império não era punível o aborto praticado pela gestante, somente se praticado por um terceiro, com ou sem o consentimento da gestante, no último caso havia duplicação de penas. Era crime, também, o

fornecimento de meios abortivos, mesmo que o aborto não se consumasse (BRUNO, 1966, p.159-160).

Código de 1890 distinguia o aborto em dois casos: nos que havia e nos em que não havia a expulsão do feto, no primeiro caso a pena era mais grave. Ainda, agravava-se a pena se ocorria a morte da gestante como consequência do aborto ou de meios empregados para provocá-lo. Algo interessante era de que o aborto praticado pela gestante era punível, mas a pena era atenuada na hipótese de cometimento para ocultar a desonra própria (BRUNO, 1966, p.159-160).

Como é possível observar nesta breve explanação histórica, por séculos a exclusão das mulheres predominou no mundo e em nosso País, e, após longo e penoso processo, diante das sólidas resistências femininas, esta visão foi aos poucos alterada. A começar pela primeira conquista das mulheres no Brasil: o direito ao voto, em 1932 quando foi promulgado o Novo Código Eleitoral brasileiro; assim, se inicia conquista dos direitos civis e políticos, porém, ainda não conseguimos a totalidade de nossos direitos (PINTO, 2010, p.16).

Não há precisão desde quando a violência física, psicológica, moral e patrimonial atinge as mulheres. Sabe-se que as leis protegiam os violadores, assim maridos tinham o direito de expulsar, se apropriar dos bens matérias das esposas e até matá-las. Somente a partir da segunda metade do século XX é a que mudança surge, punindo-se os agressores. Contudo, esta mudança não elimina o costume arraigado de violência dos homens sobre as mulheres. Este costume, ainda presente em nossa sociedade, existe também entre os operadores do direito, inclusive naqueles com o poder de julgar. Neste cenário nascem movimentos sociais de mulheres, assim, se a lei não muda, as mulheres e aliados organizam-se e buscam novas soluções (GONÇALVES, 2013, p. 13).

O movimento feminista muda a sua forma cotidianamente, não mais “queima sutiãs” como outrora fez, mas ainda está fortemente presente na sociedade, como por exemplo nas Universidades, em que o movimento ganha força. Este movimento nasce no contexto do iluminismo e da Revolução Francesa e da Americana, espalhando os seus ideais primeiramente em torno da demanda por direitos sociais e políticos (COSTA, 2005, p. 1-2).

Considerando o amplo horizonte histórico da construção dos direitos humanos das mulheres, “jamais se caminhou tanto como nas últimas três décadas”. A busca, no entanto, é

uma só: “combater a opressão de uma cultura sexista e discriminatória com relação às mulheres, que as impedem de exercer, com plena autonomia e dignidade, seus direitos mais fundamentais” (GONÇALVES, 2013, p. 19).

No nosso país o aborto ainda é proibido na maioria dos casos pela nossa legislação, e, quando permitido, são apresentados diversos obstáculos à sua realização, ainda que de acordo com a legalidade. “Essa situação expõe a riscos a saúde sexual e reprodutiva”, principalmente quando essas mulheres são de baixa renda. Estabelece-se assim, uma desigualdade e a negação de um direito que “está atrelada a uma perspectiva tanto de reconhecimento das especificidades de determinado sujeito social – mulher – como de uma particular inserção social – mulheres de classes sociais menos favorecidas”. Infelizmente essa realidade não é apenas do Brasil, ocorre também na maioria dos países da América Latina. (GONÇALVES, 2013, p. 65-67)

A conclusão lógica é de que a enunciação genérica de igualdade enquanto direito fundamental não é suficiente para a garantia deste direito de forma individual. Isto porque a prática é diferente uma vez que está atrelado a concepções conservadoras e tradicionais do que é feminino e masculino. Ou seja, a principal reivindicação feminina deve ser em relação a alterações legislativas de demandas específicas e mais, que essas alterações não sejam apenas no plano jurídico, que também atinjam os comportamentos da sociedade (GONÇALVES, 2013, p. 67).

Sobre a (des) igualdade de gênero o Ministro Marco Aurélio, ao julgar o *Habeas Corpus nº 124.306*, em que afastou a prisão preventiva de acusados da prática de aborto, em 29 de novembro de 2016, assim relatou:

“A histórica posição de subordinação das mulheres em relação aos homens institucionalizou a desigualdade socioeconômica entre os gêneros e promoveu visões excludentes, discriminatórias e estereotipadas da identidade feminina e do seu papel social. Há, por exemplo, uma visão idealizada em torno da experiência da maternidade, que, na prática, pode constituir um fardo para algumas mulheres¹³. Na medida em que é a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção ou não. A propósito, como bem observou o Ministro Carlos Ayres Britto, valendo-se de frase histórica do movimento feminista, “se os homens engravidassem, não tenho dúvida em dizer que seguramente o aborto seria descriminalizado de ponta a ponta.”

Para se obter um aprofundamento da importância do direito da mulher ao aborto legal, é necessário entender os avanços e conquistas das mulheres ao longo do tempo. O primeiro movimento feminista ocorreu nas últimas décadas do século XIX, quando as mulheres organizaram-se para lutar por seus direitos, principalmente do direito ao voto, conquistado no Reino Unido em 1918. Por sua vez, no Brasil a primeira manifestação feminista também buscava o direito ao voto e, lideradas por Bertha Lutz, conquistaram este direito no ano de 1932, quando foi promulgado o Novo Código Eleitoral brasileiro (PINTO, 2010, p. 15-17).

Isso não significa dizer que as mulheres estiveram excluídas de outros movimentos políticos mais amplos. Na América Latina organizavam-se em “clube de mães, associações de combate ao aumento do custo de vida, nas associações de bairros, nas lutas por demandas sociais (escolas, hospitais, saneamento básico, creches, transporte etc), direito à terra e à segurança”. No Brasil teve-se grande mobilização e articulação feminina sob a orientação do Partido Comunista Brasileiro, “como a União Feminina criada para atender a política de “frente popular” estabelecida pela Terceira Internacional em 1935”. (COSTA, 2005, p 3).

A década de 1960 foi muito importante, enquanto os Estados Unidos entravam na Guerra do Vietnã, surgindo o movimento hippie, que propunha um novo e famoso estilo de vida, propagando o lema: “paz e amor”. É época em que também se lançou a primeira pílula anticoncepcional. “O movimento feminista surge com toda a força, e as mulheres pela primeira vez falam diretamente sobre a questão das relações de poder entre homens e mulheres”. Além da busca de espaço no trabalho, na vida pública, na educação, as mulheres lutam por “uma nova forma de relacionamento entre homens e mulheres, em que esta última tenha liberdade e autonomia para decidir sobre sua vida e seu corpo” (PINTO, 2010, p. 15-17).

Neste período o Brasil tinha uma dinâmica diversa em relação ao resto do mundo, isto porque em 1964 houve o golpe militar, assim, enquanto na Europa e nos Estados Unidos o cenário era de movimentos libertários, no Brasil o momento era de repressão total. Foi neste ambiente que aconteceram as primeiras manifestações feministas no Brasil, no ano de 1970. Cinco anos depois, em 1975, “na I Conferência Internacional da Mulher, no México, a Organização das Nações Unidas (ONU) declarou os próximos dez anos como a década da mulher” (PINTO, 2010, p. 15-17).

Posterior a este evento, novos grupos de mulheres surgem em todo o país, alguns apenas para estudo e reflexão, outros de reflexão e ação, em que o princípio da autonomia foi o principal ponto de controvérsia com grupos políticos. Criam-se no ano de 1975 os jornais *Brasil Mulher* e *Nós Mulheres*, que a partir do ano de 1978 se converteram nos principais porta-vozes do movimento feminista brasileiro. A década de 1970 pode ser caracterizada como “parte de um amplo e heterogêneo movimento que articulava as lutas contra as formas de opressão das mulheres na sociedade com as lutas pela redemocratização” (COSTA, 2005, p. 5).

Então, em 1980, com a redemocratização, o feminismo ferve na luta pelos direitos das mulheres. Uma das mais significantes vitórias do feminismo brasileiro foi a criação do Conselho Nacional da Condição da Mulher (CNDM), em 1984, que

“tendo sua secretaria com status de ministro, promoveu junto com importantes grupos – como o Centro Feminista de Estudos e Assessoria (CFEMEA), de Brasília – uma campanha nacional para a inclusão dos direitos das mulheres na nova carta constitucional. Do esforço resultou que a Constituição de 1988 é uma das que mais garante direitos para a mulher no mundo. O CNDM perdeu completamente a importância com os governos de Fernando Collor de Mello e Fernando Henrique Cardoso. No primeiro governo de Luiz Inácio Lula da Silva, foi criada a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, com status de ministério, e foi recriado o Conselho, com características mais próximas do que ele havia sido originalmente” (PINTO, 2010, p. 15-17).

Na década de 1980 o eleitorado feminino passa a ser alvo de interesse de partidos e candidatos, que incorporaram as demandas das mulheres. Na medida em que a política feminista se torna uma realidade forçaram-se as mulheres a repensarem a sua posição ante ao Estado. O movimento feminista não pode deixar de reconhecer a capacidade do Estado moderno para influenciar a sociedade, bem como, o limite da política feminista frente à mudança de mentalidades sem acesso a mecanismos amplos de comunicação, o que levaria ao enfrentamento do aparelho patriarcal, o Estado. Assim, a esse movimento “pressionar, fiscalizar e buscar influenciar esse aparelho, através dos seus diversos organismos, para a definição de metas sociais adequadas aos interesses femininos e o desenvolvimento de políticas sociais que garantissem a equidade de gênero” (COSTA, 2005, p. 6-7).

De acordo com Cynthia Sarti:

“Nos anos 80 o movimento de mulheres no Brasil era uma força política e social consolidada. Explicitou-se um discurso feminista em que estavam em jogo as relações de gênero. As ideias feministas difundiram-se no cenário social do país, produto não só da atuação de suas porta-vozes diretas, mas do clima receptivo das demandas de uma sociedade que se modernizava como a brasileira. Os grupos feministas alastraram-se pelo país. Houve significativa penetração do movimento feminista em associações profissionais, partidos, sindicatos, legitimando a mulher como sujeito social particular” (SARTI, 1998, p. 8).

O tempo demonstrou que os impasses feministas não se resolvem tão facilmente, e o problema central é a impossibilidade do feminismo ser formulado exclusivamente em termos políticos, por se colocar no plano da subjetividade (SARTI, 1998, p. 9). Assim, a década de 1990 se inicia em “situação de fragilidade dos organismos de governo para mulheres, bloqueados pelo clima conservador dominante no Estado e o descrédito no movimento autônomo” (COSTA, 2005, p. 8).

Assim as mulheres passaram a multiplicar as organizações e identidades feministas, se articulando das mais diversas formas:

“as mulheres pobres articuladas nos bairros através das associações de moradores, as operárias através dos departamentos femininos de seus sindicatos e centrais sindicais, as trabalhadoras rurais através de suas várias organizações começaram a autoidentificar-se com o feminismo, o chamado feminismo popular. As organizações feministas de mulheres negras seguem crescendo e ampliando a agenda política feminista e os parâmetros da própria luta feminista.” (COSTA, 2005, p.8)

A consequência fundamental deste crescimento feminista brasileiro foi a diluição das barreiras e resistências ideológicas para com o feminismo. Esta diversidade esteve presente também no movimento para a sua intervenção na 4ª Conferência Mundial sobre a Mulher, em setembro de 1995, em Beijing, na China, ao incorporar amplos setores do movimento de mulheres. O processo preparatório para Beijing trouxe novas energias para o movimento, estimulou o surgimento de fóruns e grupos em locais que não existiam. Foram realizados

eventos em 25 dos 26 estados brasileiros. Além disso, aprofundou a articulação conjunta com o feminismo latino-americano em termos de atuação conjunta (COSTA, 2005, p.10).

Na última década do século XX, o movimento sofreu um processo de profissionalização com a criação de Organizações Não-Governamentais com enfoque principal de intervenção junto ao estado, “a fim de aprovar medidas protetoras para as mulheres e de buscar espaços para a sua maior participação política”. Uma das questões principais era a violência contra a mulher, deste modo “além das Delegacias Especiais da Mulher, espalhadas pelo país, a maior conquista foi a Lei Maria da Penha (Lei n. 11 340, de 7 de agosto de 2006), que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher” (PINTO, 2010, p. 17).

Nesse contexto, o movimento estava em processo de herança de Beijing, com fins a manter e ampliar o movimento, as atividades políticas e organizacionais voltavam-se a conquista de “políticas públicas, a ampliação das ações afirmativas, o aprimoramento da legislação de proteção à mulher e a avaliação e monitoramento da implantação dessas políticas e dos acordos firmados no campo internacional pelos governos locais”. Também nesse ano cresce a movimentação junto aos candidatos à presidência da República, a fim de garantir o compromisso por parte dos candidatos com as demandas das mulheres (COSTA, 2005, p. 11).

Já em 2002, ocorreram 26 Conferências Estaduais com mais de 5.000 ativistas dos movimentos de mulheres de todo o país que participaram de debates que tinham por objetivo a construção de uma Plataforma Política Feminista, com vistas a fortalecer a democracia e superar as “desigualdades econômicas, sociais, de gênero, raça e etnia”. Esta Plataforma foi entregue a todos os candidatos à presidência da República, aos governos dos estados, dentre outros, e, desta forma, tornou-se um instrumento do movimento para o diálogo crítico e provocativo, com a finalidade de confrontar e negociar com demais forças políticas e sociais do nosso país, também se tornou parâmetro norteador das lutas feministas (COSTA, 2005, p. 11-12).

O movimento feminista é de grande valia, pois, foi e é até os dias atuais o causador de mudanças significativas na vida das mulheres. Uma das grandes conquistas foi a Lei nº. 11.343/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, no ano de 2006, que têm por finalidade

criar mecanismos para evitar e punir a violência doméstica contra a mulher. Posteriormente, em 2015 a criação da Lei do Feminicídio, que qualifica o crime de homicídio quando praticado em razão do gênero feminino, e o incluindo no rol dos crimes hediondos. Formalmente estes dois desafios foram sanados, o que infelizmente não finda a violência real existente em nosso País, isto porque em 2013, dos 4.762 assassinatos de mulheres no Brasil, 50,3% foram cometidos por familiares, e destes, 33,2% o crime foi praticado pelo parceiro ou ex (Mapa da Violência de 2015).

Além disso, a violência sexual afeta milhares de mulheres por ano. Segundo o 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2015), em 2014, foram registrados 47.643 casos de estupro em todo o país, isso significa que ocorreu um estupro a cada 11 minutos.

Há outro grande desafio a descriminalização e legalização do aborto, outra reivindicação das mulheres em relação ao direito de interromper a gravidez por motivos que acharem pertinentes, ou seja, o direito à autonomia sobre seu próprio corpo. O aborto é um sério problema de saúde, uma vez que os números de mulheres que o realizam são alarmantes, se tornando uma das principais causas de mortalidade materna (MENDES; VAZ; CARVALHO, 2015, p.96).

Deste modo, é necessário entender a dimensão do tipo penal do aborto e seus princípios para compreender a importância de um tratamento diferenciado sobre este tema que ainda hoje é tratado com um *tabu* em nossa sociedade.

2.2. Aspectos legais e principiológicos acerca do aborto

A decisão de interromper a gravidez não é uma decisão fácil para a mulher e nem uma decisão egoísta da mulher. Quando a mulher decide pelo aborto é tratada como criminosa, uma vez que decide por ir contra a legislação e cometer um delito. Do ponto de vista social, alguns fatores influenciam na decisão da mulher em realizar ou não o aborto. Geralmente pensa-se só na mulher que aborta, e esquece-se que “o aborto é uma consequência de um

evento que precede necessariamente o ato de abortar: a gravidez indesejada, que ocorre, sem dúvida, com maior frequência do que a interrupção voluntária da gestação” (COSTA et al., 1995, p. 97-98).

Porém, a realidade de nossa legislação é a tipificação do delito de aborto, que é conceituado, segundo Delton Croce como “abortamento é o ato de abortar. É o conjunto de meios e manobras empregados com o fito de interromper a gravidez. Aborto é o produto da concepção, morto ou inviável, resultante” (CROCE, 2012, p. 555).

O conceito do tipo penal de aborto, segundo Fernando Capez é a interrupção da gravidez, destruindo o produto da concepção e assim, eliminando a vida intrauterina. Relevante o apontamento de que a posterior expulsão do feto não faz parte do conceito de aborto, isto porque:

“pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o início do parto pois após o início do parto poderemos estar diante do delito de infanticídio ou homicídio” (CAPEZ, 2010, p. 100).

Neste mesmo sentido preceitua Cléber Masson que o aborto “é a interrupção da gravidez, da qual resulta a morte do produto da concepção”. A fecundação é o início da gravidez, existindo a partir de então vida em desenvolvimento e merecedora da tutela do Direito Penal. Desse modo, ocorre o aborto em qualquer momento da evolução fetal, sendo que a “proteção penal ocorre desde a constituição do ovo ou zigoto até a fase em que se inicia o processo do parto, pois a partir de então o crime será de infanticídio ou homicídio” (MASSON, 2013, p. 487).

Extraí-se desse conceito o bem jurídico protegido pelo crime de aborto, “é a vida do ser humano em formação”. Embora que, de forma crítica não se trate de um crime contra a pessoa, pois, o produto da concepção (feto ou o embrião) não é pessoa, sendo “mera esperança de vida ou simples parte do organismo materno” (BITENCOURT, 2015, p. 185).

Segundo Julio Fabbrini Mirabete o aborto é a:

“interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da expulsão. Não deixará de haver, no caso, aborto” (MIRABETE, 2006, p. 62).

O aborto é a interrupção da gravidez “antes de atingir o limite fisiológico, isto é, o período compreendido entre a concepção e o início do parto, que é o marco final da vida intrauterina”. Deste modo, “o Direito Penal protege a vida humana desde o momento em que o novo ser é gerado”, a destruição da vida até o início do parto configura o aborto. Após o início do parto, a supressão da vida constitui homicídio ou infanticídio (BITENCOURT, 2015, p. 186).

Utiliza-se o termo abortamento para designar o ato de abortar, sendo o aborto o produto da interrupção da gravidez. Outros entendem melhor o termo aborto por ser o termo mais usual (popularmente conhecido) e por ser o termo utilizado nas demais línguas neolatinas. O aborto pode ser espontâneo ou natural, acidental ou provocado. E as causas da prática do aborto podem variar de natureza, como por exemplo, natureza econômica, moral ou individual. Sobre a descriminalização do aborto o referido autor se posiciona no sentido de que:

“um país que não pode manter seus filhos não tem o direito de exigir o seu nascimento; a ameaça penal é ineficaz porque o aborto raramente é punido; a proibição leva a mulher a entregar-se a profissionais inescrupulosos; a mulher tem o direito de dispor do próprio corpo etc. Atualmente, grande número de países não mais incrimina o aborto quando provocado até o terceiro ou quarto mês de gravidez (Suécia, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Áustria, Hungria, Japão, Estados Unidos, etc.) O Código Penal brasileiro não contempla sequer o chamado aborto *honoris causal* como tipo de crime privilegiado” (MIRABETE, 2006, p. 62).

Além da conceituação, é importante analisar a forma em que está inserida no Código Penal, o aborto está tipificado nos artigos 124 a 128 do Código Penal, dividindo-se no como aborto: “provocado pela gestante ou com o seu consentimento”, “provocado por terceiro” esta

modalidade se divide em: “com o consentimento da gestante” e “sem o consentimento da gestante”, e por fim, “aborto necessário” e o “aborto no caso de gravidez resultante de estupro”.

Afora as hipóteses em que se admite o aborto pelo Código Penal, há a recente possibilidade do aborto por “decisões judiciais em casos de malformação fetal incompatível com a vida extrauterina” (TORRES, 2012, p. 42). Sobre este tema Rogério Sanches Cunha explica:

“O Supremo Tribunal Federal, na ADPF 54 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), reconheceu que, diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intrauterino em mais de 50% dos casos. A gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca poderá se tornar um ser vivo. Se assim é - e ninguém ousa contestar -, trata-se de situação concreta que foge à glosa própria ao aborto - que conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade. Logo após a decisão do STF, o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou as diretrizes para interrupção da gravidez em caso de feto anencefalo. O texto prevê que os exames de ultrassonografia precisam ser feitos a partir da 12ª semana de gravidez, período no qual o feto já se encontra num estágio suficiente para se detectar a anomalia. No caso do diagnóstico da anencefalia, o laudo terá que ser assinado, obrigatoriamente, por dois médicos. A gestante será informada do resultado e poderá optar livremente por antecipar o parto (fazer o aborto) ou manter a gravidez e, ainda, se gostaria de ouvir a opinião de uma junta médica ou de outro profissional. A interrupção da gravidez poderá ser realizada em hospital público ou privado e em clínicas, desde que haja estrutura adequada. A gestante terá toda assistência de saúde e será aconselhada a adotar medidas para evitar novo feto anencefálico, com a ingestão de ácido fólico” (CUNHA, 2015, p. 95).

Assim sendo, o posicionamento do autor é no sentido de que a mulher deve ter autonomia em relação a seu próprio corpo com o poder de decidir o que é melhor para a sua vida.

Em se tratando da punição faz-se mister analisar os sujeitos da relação jurídica que seriam a gestante ou qualquer pessoa que pratique o abortamento, no caso do sujeito ativo. Já o sujeito passivo segundo o autor Júlio Fabbrini Mirabete:

“Segundo a doutrina, o sujeito passivo é o feto, ou seja, o produto da concepção, recordando-se que a lei civil resguarda os direitos do nascituro (art. 4º do CC). Não é o feto, porém, titular de bem jurídico ofendido, apesar de ter seus direitos de natureza civil resguardados. Sujeito passivo, portanto é o Estado ou a comunidade nacional. Vítima também é a mulher quando o aborto é praticado sem seu consentimento” (MIRABETE, 2006, p. 62).

A fim de se compreender as exigências deste tipo penal é importante entender o “núcleo dos tipos, em suas três variações, é o verbo provocar, que significa causar, promover ou produzir o aborto”. Para especializar o aborto temos as elementares que irão a determinar: “em si mesma”, “sem o consentimento da gestante” e “com o consentimento da gestante”. Outrossim, como particularidade têm-se o verbo “consentir”, que contempla o crime do autoaborto. Tem-se assim, “as figuras do aborto provocado (autoaborto) ou consentido (duas figuras próprias); aborto consensual (com consentimento) e aborto sem consentimento da gestante”. Por fim, “o crime de aborte exige as seguintes condições jurídicas: dolo, gravidez, manobras abortivas e a morte do feto, embrião ou óvulo” (BITENCOURT, 2015, p. 187).

Sanada a parte geral e conceitual do tipo penal do aborto, analisemos as hipóteses em que o aborto é permitido em nossa legislação, quais sejam: o aborto necessário e o aborto de gravidez resultante de estupro, a razão desta permissão está na Exposição de Motivos, em seu item 41:

“Mantém o projeto a incriminação do aborto, mas declara penalmente lícito quando praticado por médico habilitado, o aborto necessário, ou em caso de prenhez resultante de estupro. Militam em favor da exceção razão de ordem social e individual, a que o legislador penal não pode deixar de atender”.

Inicia-se pelo aborto necessário, também conhecido como aborto terapêutico ou profilático. Possui como justificativa o estado de necessidade, sempre excluindo a ilicitude do comportamento (GRECO, 2015, p. 245). O estado de necessidade, segundo Paulo Queiroz constitui, no direito penal brasileiro, autêntica causa de justificação. E continua dizendo que “dá-se uma colisão de interesses entre titulares de bens jurídicos, reconhecendo-se o direito de qualquer deles sacrificar interesse alheio, de forma a preservar interesse próprio, quando tal

sacrifício seja inevitável” (QUEIROZ, 2013, p. 367). Segundo ele, os requisitos do estado de necessidade estão no art. 24 do Código Penal, que dispõe:

“Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”.

O estado de necessidade é o sacrifício de um interesse juridicamente protegido, com fins a salvaguardar direito próprio ou de terceiro de perigo atual e iminente, salvo se outra conduta não fosse razoavelmente exigível no caso concreto (NUCCI, 2009, p. 250)

A antijuridicidade é a contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico, desvalorizando a conduta típica (MIRABETE, 2005, p. 174 e 177). Uma das hipóteses de antijuridicidade é o estado de necessidade, que justifica o aborto necessário, por ser um perigo atual e inevitável, se permitindo e mais, se exigindo do médico que o faça, ainda que sem o consentimento da gestante. Não sendo este aborto considerado crime, exatamente por se excluir a ilicitude do ato. E, embora a redação do dispositivo pareça indicar causas de ausência de culpabilidade ou punibilidade, o que tem-se é uma antijuridicidade (MIRABETE, 2006, p. 68). Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli explicam que “a antijuridicidade é una, material porque invariavelmente implica a afirmação de que um bem jurídico foi afetado, formal porque seu fundamento não pode ser encontrado fora da ordem jurídica” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 1997, p. 573).

Arrola-se duas causas especiais de exclusão de ilicitude no tipo penal de aborto, quais sejam, o aborto necessário e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro. Destaca-se que em ambas as hipóteses o aborto deve ser praticado por médico. Há outros dois requisitos, o primeiro que a vida da gestante corra perigo em razão da gravidez e, segundo que não exista outro meio de salvá-la (MASSON, 2013, p. 491).

A segunda hipótese de excludente de ilicitude é o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, explica Cezar Roberto Bitencourt: “Aborto humanitário, também denominado

ético ou sentimental, é autorizado quando a gravidez é consequência do crime de estupro e a gestante consente na sua realização” (BITENCOURT, 2011, p. 169).

Há discussões acerca da natureza jurídica do aborto legal também denominado humanitário, ético ou sentimental. Para o autor Aníbal Bruno:

“Em verdade, a questão aí está muito aquém do caso em que se trata de preservar a vida da mulher. Dificilmente se poderia reduzir a hipóteses a um estado de necessidade. Mas razões de ordem ética ou emocional que o legislador considerou extremamente ponderáveis têm introduzido essa discriminante em algumas legislações, atitude incentivada por episódios graves que realmente reclamavam medidas de exceção” (BRUNO, 1976, p. 173).

Ou seja, é uma hipótese de inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que não se pode “exigir da gestante, que sofreu a violência sexual a manutenção de sua gravidez, razão pela qual, optando-se pelo aborto, o fato será típico e lícito, mas deixará de ser culpável”. (GRECO, 2015, p. 247-248). Aponta o autor Julio Fabbrini Mirabete que a justificativa encontra respaldo no fato de que “a mulher não deve ficar obrigada a cuidar de um filho resultante de coito violento, não desejado”. Afirmando ainda, que frequentemente o autor do delito de estupro é uma pessoa “degenerada, anormal, podendo ocorrer problemas ligados à hereditariedade” (MIRABETE, 2005, p. 99).

Mas este não é o pensamento de todos os autores, Delton Croce e Delton Croce Júnior são contra o aborto legal e explicam:

“Difícil é a caracterização indiscutível de estupro, que é a conjunção carnal com mulher mediante violência física, psíquica ou presumida ou grave ameaça; diferenciar, então, gravidez resultante de estupro mediante violência psíquica ou grave ameaça, de prenhez oriunda de *introductio penis* consentida [...] é trabalho hercúleo” (CROCE E JÚNIOR, 2012, p. 563).

A razão para eles é que abortar “é praticar o hediondo ato não contra o estuprador, mas sobre um inocente que tem fundamentalmente direito à vida” (CROCE E JÚNIOR, 2012, p. 563).

Contudo, a maioria dos autores se posiciona a favor do aborto legal, utilizando a justificativa de que é “inumano constranger uma mulher, que já sofreu o dano da violência carnal, a suportar também o da gravidez, mesmo porque a ordem jurídica não pode se opor à remoção das consequências imediatas e imanentes de um crime” (FRAGOSO, 1976, p. 137). Neste sentido a colocação de Néelson Hungria de que não há justificativa para obrigar “a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida” (HUNGRIA, 1955, p. 304).

Importante ressaltar que para o aborto legal não há necessidade de sentença condenatória nem mesmo autorização judicial, devendo o médico “submeter-se apenas ao Código de Ética Médica, admitindo como prova elementos sérios a respeito da ocorrência do estupro (boletim de ocorrência, declarações, atestados etc.)”. Em caso de ser o médico induzido a erro inevitável pela gestante ou pro terceiro sobre a ocorrência do estupro, que não se verificou, não responde o médico pelo crime de aborto, uma vez que seria um erro de tipo permissivo (MIRABETE, 2005, p. 100).

Nota-se, o aborto é, ainda hoje, um crime tipificado pelo Código Penal Brasileiro, contudo, pela sua própria explanação o declara penalmente lícito nas hipóteses de aborto necessário e no caso de estupro de gravidez resultante de estupro. Assim, o direito ao aborto legal é assegurado pela própria legislação brasileira.

Assim como todos os ramos do direito, “o Direito Penal e o Processo Penal estruturam-se sob as bases de inúmeros princípios constitucionais e infraconstitucionais”, conforme a lição do autor Guilherme de Souza Nucci. Para o referido autor, um dos princípios basilares destes ramos é o Princípio da Dignidade Humana. Este princípio tem suma relevância para o delito de aborto. (NUCCI, 2010, p. 39)

Para o autor Affonso Celso Favaretto a modificação de maior relevância trazida pela Lei nº 12.015/2009 foi a consagração da dignidade sexual enquanto bem jurídico do crime de aborto. De grande importância fora esta modificação, haja vista o Código Penal ter sido

edificado em 1940, “uma vez que o Direito evolui de acordo com a própria sociedade”. Afirmado, por fim que “com a evolução da sociedade, não se admite a inércia do Direito, visto que se trata de instrumento indispensável ao controle de comportamentos humanos relevantes”. (FAVARETTO, 2012, p. 47)

O princípio da dignidade humana possui como missão a preservação do ser humano, desde o seu nascimento até a morte, conferindo-lhe autoestima e garantindo-lhe o mínimo existencial, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (NUCCI, 2010, p. 39). Para Bernardo Gonçalves Fernandes o entendimento jurisprudencial do STF afirma que a dignidade da pessoa humana é um super princípio, sendo não apenas uma referência normativa à proteção da autonomia individual. Veja, não se pode compreender a dignidade da pessoa humana como princípio, pois, é notória a sua superioridade sobre os demais princípios, “que sempre deveriam ceder espaço para a sua aplicação”. Exige-se que a figura humana “receba sempre um tratamento moral condizente e igualitário, sempre tratando cada pessoa como fim em si mesma, nunca como meio (coisas) para a satisfação de outros interesses ou de interesses de terceiro” (FERNANDES, 2011, p. 267-270).

Segundo Dirley da Cunha Jr., em seu artigo 5º, a Constituição Federal dispõe sobre os direitos individuais e coletivos. Por direitos individuais se entende todos os direitos que visam defender a autonomia pessoal “para que o indivíduo possa desenvolver suas potencialidades e gozar de sua liberdade sem interferência indevida do Estado e do particular.” Por sua vez, os direitos coletivos se destinam à proteção de um grupo ou de uma coletividade, sendo indireta a defesa de seus membros. Já o direito à vida é a legitimidade de defender a própria existência e o direito de existir com dignidade. O autor afirma que o direito à vida é garantido contra qualquer tipo de interrupção artificial do processo natural da vida humana, salvo quando justificado, como na hipótese de aborto no caso de gravidez decorrente de estupro. (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 695)

Para ser garantida a dignidade da pessoa humana é fundamental respeitar os direitos e garantias individuais e desta forma este princípio se torna a base do Estado Democrático de Direito, não podendo ser contrariado nem excluído dos cenários jurídicos e principalmente na esfera penal e processual penal. E em razão deste princípio que existem inúmeras tipificações protegendo, de algum modo, a dignidade da pessoa humana. Há ainda determinadas

tipificações cujo alcance da dignidade da pessoa humana é mais profundo e nítido. (NUCCI, 2010, p. 40-41).

Além do direito fundamental da dignidade humana, é importante tratar de outro direito, que segundo Paulo Gonet Branco, foi um dos elementos essenciais para o conceito da dignidade da pessoa humana: ao direito à liberdade (BRANCO, 2010, p. 450). Com cautela, a explanação do direito à liberdade seguirá um caminho com vistas a entender o aborto como um direito da mulher à liberdade. Segundo Kant, “a liberdade constitui o maior direito do ser humano, sendo o único direito inato aquele”. A liberdade nesse sentido será compreendida como a autonomia, contudo a legalidade limita os arbítrios, assim, o “direito demarcaria um espaço dentro do qual diversas ações são lícitas, e dentro deste espaço há a liberdade (KANT, *apud* FERNANDES, 2011, p. 276).

Mas a liberdade é entendida como a “perspectiva da pessoa humana como ser em busca da auto-realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades” (BRANCO, 2010, p. 450). Veja, a escolha de mulher em realizar o aborto seria uma liberdade de se auto-realizar.

Afora esse pensamento próprio, a dignidade da pessoa humana é totalmente destruída na ocorrência do crime de estupro, uma vez que retira da mulher toda a liberdade de escolha em relação a ter ou não uma relação sexual, bem como a escolha do parceiro. É necessário entender o tipo penal de estupro, vamos a ele.

2.3. O tipo penal do estupro

Existem em nossa sociedade diversas formas de violência contra a mulher. A partir de 1975, quando a ONU “realizou na cidade do México a I Conferência Mundial da Mulher, proclamando o ano de 1975 como o Ano Internacional da Mulher e de 1975 até o ano de 1985 a Década das Nações Unidas para a Mulher”. O resultado destas conferências foi a Convenção da Mulher entrando em vigor em 1981, esta Convenção passa a prever a possibilidade de

adoção de ações afirmativas, que são conjuntos de ações, programas e políticas especiais e temporárias que visam reduzir os “efeitos intoleráveis da discriminação de gênero, raça, sexo, religião, deficiência física, ou outro fator de desigualdade” (LIMA, 2015, p. 904).

Depois da primeira Convenção, foram realizadas outras assembleias, conferências, visando à proteção da mulher, refletindo um avanço do Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, passando a coexistir um sistema especial e particularizada à determinados grupos, em razão de sua vulnerabilidade, como é o caso da mulher (LIMA, 2015, p. 904). Assim, o nosso ordenamento jurídico passa a ter maior preocupação com a mulher, veja as evoluções na legislação: Lei Maria da Penha e Lei do Feminicídio, não foi diferente com a violência sexual.

Isto porque, em 2009, a Lei n. 12.015/2009 alterou o Título VI do Código Penal que antes dispunha sobre Crimes contra os costumes, passando a prever os Crimes contra a dignidade sexual, e, segundo a autora Lorette Garcia Sandeville:

“Assim, não é mais a moral sexual que clama proteção, e sim o direito individual da mulher (leia-se: de qualquer pessoa), sua liberdade de escolha do parceiro e o consentimento na prática do ato sexual. A violação a isso corresponde a um ilícito ligado à sua pessoa e não mais contra os costumes. Prevalece na ofensa sofrida, sua liberdade e não a moral. Daí justifica-se a nova adequação típica das figuras penais do estupro; e do atentado violento ao pudor” (*apud* SANCHES, p. 435).

A expressão “Crimes contra os costumes” segundo o autor Rogério Greco não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelo tipo penal. A tutela mudou, passou a ser protegida a dignidade sexual e não mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente (GRECO, 2015, p. 466).

Atualmente o crime de estupro está inserido no Título VI - Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, Capítulo I - Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual, art. 213 do Código Penal Brasileiro.

A conceituação de liberdade sexual, segundo o autor Cléber Masson “é o direito inerente a todo ser humano de dispor do próprio corpo”. Protege desta forma a liberdade de

“eleição sexual que todos desfrutam na sociedade”. De forma simplificada, é o direito que cada um possui de escolher o parceiro ou a parceira sexual e com este praticar o ato desejado no momento que entender adequado (MASSON, 2013, p. 796).

Ingo Wolfgang Sarlet ao discorrer sobre o tema esclarece que dignidade é:

“A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, 2001, p. 60).

Conforme já foi analisado, a mulher por muito tempo foi tratada de forma desigual, após as Convenções, Tratados e demais trabalhos realizados a protegê-la e igualá-la, percebe-se que, embora formalmente a igualdade exista, a nossa sociedade ainda vê a mulher de modo diferente. O estupro é a maior prova disso, não apenas o estupro, o assédio sexual também. Veja, em nosso País a cada 11 minutos uma mulher é estuprada, e mais, outra pesquisa aponta que a cada 4 minutos 1 mulher dá entrada no SUS, sendo vítima de violência sexual e física (ESTADÃO, 2016).

Temos a chamada “cultura do estupro” que caracteriza-se por ser algo feito de maneira corriqueira, banal, colocado, de certo modo, como uma atividade humana. O que não significa dizer que todo o homem é um estuprador, mas sim, que de muitas maneiras a cultura do machismo “contribui para a perpetuação desse tipo de violência focada, principalmente, contra a mulher”. Tratar o estuprador como um doente é errôneo porque retira-o de suas responsabilidades de seus atos, o estupro, conforme se tem notícia, é mais difundido e praticado por homens que possuem “plenas faculdades mentais de escolher praticá-lo ou não” (SOUSA, 2017, p. 10-11).

Após a análise do contexto social do estupro, é importante entendê-lo como crime. O estupro está previsto no art. 213 do Código Penal:

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

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

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

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

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.”

O bem jurídico do tipo penal é a liberdade sexual, a faculdade de disposição do próprio corpo (AZEVEDO; SALIM, 2014, p. 412). Tutela-se a dignidade sexual da vítima, constrangida mediante violência ou grave ameaça (SANCHES, 2015, p. 436). Ainda, tutela o direito de liberdade de qualquer pessoa tem de dispor sobre o próprio corpo em relação aos atos sexuais (GRECO, 2015, p. 469).

O delito abrange não só o fato de constranger a vítima à prática do ato libidinoso, como também a situação que permita que com ela seja praticado tal ato. O meio de execução é a violência ou a grave ameaça, a primeira deve ser material, ou seja, deve-se empregar força suficientemente capaz de impedir a mulher de reagir; a segunda se dá por meio de violência moral, direta, justa ou injusta, e a vítima não vê alternativa senão ceder ao ato sexual (SANCHES, 2015, p. 438).

Outra importante alteração trazida pela Lei nº 12.015/2009 é o fim da distinção entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, o autor Victor Eduardo Rios Gonçalves ao dissertar sobre o tema explica:

“Pela legislação antiga, o estupro só se configurava pela prática de conjunção carnal (penetração do pênis na vagina), de modo que só podia ser cometido por homem contra mulher. Já o atentado violento ao pudor se constituía pela prática de qualquer outro ato de libidinagem (sexo anal, oral, introdução do dedo na vagina da vítima etc.) e podia ser cometido por homem ou mulher contra qualquer outra pessoa.

Pela nova lei haverá estupro, quer tenha havido conjunção carnal, quer tenha sido praticado qualquer outro tipo de ato sexual.

A conjunção carnal existe com a penetração, ainda que parcial, do pênis na vagina. Em relação a outros atos de libidinagem, o crime existe, quer o agente tenha obrigado a vítima a praticar o ato, tendo um posicionamento ativo na relação (masturbar o agente, nele fazer sexo oral etc.), quer a tenha obrigado a permitir que nela se pratique o ato, tendo posicionamento passivo na relação (a receber sexo oral,

a permitir que o agente introduza o dedo em seu ânus ou vagina, ou o pênis em seu ânus etc.)” (GONÇALVES, 2011, 516).

O autor preleciona, ainda, que é desnecessário contato físico entre as partes, bem como se a vítima for forçada a manter relação com terceiro ou até animais configurará o estupro. O que é pressuposto do crime de estupro é o envolvimento corpóreo da vítima no ato sexual. Exige-se ainda um ato de natureza sexual (GONÇALVES, 2011, p. 416).

Sobre a consumação do delito, Rogério Greco indica que quando a conduta do agente for dirigida com a finalidade de ter conjunção carnal com a vítima, se consumará com a efetiva penetração do pênis do home na vagina da mulher, independente de ser total ou parcial, sendo, ainda, indispensável ejaculação. Em relação à segunda patê do art. 213 consuma-se no momento em que o agente, depois de praticar o constrangimento levado a efeito mediante violência ou grave ameaça, obriga a vítima ou permite que com ela se pratique ato libidinoso diverso ao da conjunção carnal. (GRECO, 2015, p. 470)

O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo. O texto legal não exige a específica intenção de satisfação da libido, ou seja, configurar-se-á o estupro também se a intenção era vingar-se da vítima ou humilhá-la, por exemplo. Interessa, pois, atingir a liberdade sexual da vítima com emprego de violência ou grave ameaça, logo, irrelevante a motivação do agente (GONÇALVES, 2011, p. 519).

O autor Rogério Greco tem a mesma posição do autor supramencionado, afirmando que o dolo é elemento subjetivo necessário, mas que não há necessidade de que o agente atue com a finalidade especial de saciar a sua lascívia, de satisfazer a sua libido. O dolo no estupro é tão somente o de constranger a vítima com a finalidade de ter conjunção carnal ou praticar ou permiti que com ela se pratique outro ato libidinoso, não importando a motivação. Salienta o autor que não é admissível na forma culposa, em razão da ausência legal. (GRECO, 2015, p. 471).

É também um crime comissivo, por exigir uma conduta positiva, segundo o autor acima citado. Reitera-se, ainda, que “o delito poderá ser praticado via omissão imprópria, na

hipótese de o agente gozar de status de garantidor, nos termos preconizados pelo §2º do art. 13 do Código Penal¹”.

Segundo o Ministério da Saúde, a violência sexual é uma questão de saúde pública, apontando que em a cada quatro mulheres no mundo uma é vítima de violência de gênero “com perda de um ano de vida potencialmente saudável a cada cinco anos”. No Brasil, “70% dos crimes contra a mulher acontecem no ambiente doméstico e são praticados, na sua maioria, pelos parceiros íntimos”. Deve ser entendido como um problema de saúde, pois, provoca uma gama de consequências às vítimas. No Brasil, segundo Ministério da Saúde as principais consequências são “lesões físicas, gravidez indesejada, doenças sexualmente transmissíveis e o impacto psicológico. Também são citados os danos à saúde mental, como ansiedade, depressão e suicídio” (SOUZA, et al., 2012).

Nota-se que as consequências de uma violência sexual pode ser das mais variadas formas, assim a discussão acerca do aborto legal em razão de gravidez resultante de estupro deve ser tratada com a devida cautela uma vez que temos não apenas uma mulher, mas sim, uma mulher vítima de uma das faces mais perversas de violências, que retira sua liberdade e dignidade humana.

¹ “Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”

3. A OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA

O direito à objeção de consciência será tratado neste capítulo. Explicar-se-á primeiramente os princípios norteadores deste direito e posteriormente o seu conceito e seu limite. Por fim, analisar-se-á a objeção de consciência em outros países como forma de entender melhor a sua aplicação e utilizar deste mecanismo para subsídio no Brasil.

Entender o direito à objeção de consciência é fundamental para a solução do embate desse direito com o direito da gestante ao aborto legal. Seu estudo é primordial, uma vez que, também é reconhecido e deve ser respeitado.

3.1. Princípios norteadores

Objetar ou escusar significa contrapor, contestar, refutar, é se contrapor diante de algum fato. Segundo Celso Ribeiro Bastos a chamada escusa de consciência é o direito do objeto, diante de uma imposição estatal, de não ser forçado a abandonar suas crenças religiosas (BASTOS, 2001, p. 2001-2002).

As liberdades são concernentes à primeira geração de direitos fundamentais, mas a sua afirmação só ocorre na época moderna, com a defesa da liberdade religiosa. As constituições modernas com fins de proteção aos indivíduos frente intervenções estatais estabeleceram um amplo rol de imunidades pessoais, tal como a liberdade de culto, de pensamento, de religião, dentre outras, garantindo assim, espaços livres da interferência do governo. Porém, gradativamente verificou-se que a liberdade não deve ter apenas um sentido negativo, de vedar a ação do Estado, mas também um sentido positivo, consistente de prestações fáticas e jurídicas. (HERINGER JÚNIOR, 2007, p. 18).

Além das liberdades específicas, há a liberdade geral, prevista no artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, em que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer

alguma coisa senão em virtude de lei”, garantida a sua inviolabilidade no “*caput*”² do já mencionado artigo. A delimitação da liberdade individual sofreu mutações também, tradicionalmente entendia-se que a lei o limitava, ou seja, o que não estava proibido ou obrigado por lei poderia ser feito. Com uma decisão do Tribunal Constitucional Federal Alemão que interpretou o artigo 2-1 decidindo que “Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral”, logo a liberdade só pode ser limitada por restrições de outras determinações constitucionais, e mais, deve-se observar em conjunto o princípio da proporcionalidade. Desta maneira, conclui-se que as restrições ao direito de liberdade devem decorrer dos demais valores previstos na Constituição, “sob pena de terem tido por ilegítimos e, conseqüentemente, nulos”. (HERING JÚNIOR, 2007, p. 20).

A Constituição não estabelece uma hierarquia predeterminada entre os princípios, sendo esta móvel, variando de caso a caso. Isto quer dizer, um princípio que prepondere em uma situação não necessariamente prepondera em outra situação. Sendo assim, caracteriza a ponderação como uma valoração dos princípios não em abstrato, mas sim, uma estimação do possível impacto de sua aplicação ao caso concreto. Logo, “toda a atividade legislativa que interfira no âmbito do direito geral de liberdade, bem como no das liberdades específicas, necessita de justificação constitucional suficiente” (HERING JÚNIOR, 2007, p. 21).

Robert Alexy formulou uma lei que soluciona a colisão de princípios, em que se considera as circunstâncias do caso concreto para estabelecer uma relação de precedência condicionada. “Confronta-se o peso dos princípios em tensão para chegar-se à regra aplicável, resultado da ponderação”. O caráter de maleabilidade do Direito é notável, pois, a ordem jurídica está sempre em construção e em constante disputa (HERING JÚNIOR, 2007, p. 22).

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso VI, dispõe: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença”. Este direito à liberdade não se limita a proteção do livre desenvolvimento de consciência, ou seja, à sua formação no foro íntimo, protege também a sua livre atuação, a sua manifestação no mundo, abrangendo a decisão de consciência destacada para fora (HERING JÚNIOR, 2007, p. 24-25).

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito** à vida, à **liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (*grifo nosso*).

A ordem jurídica não pode ter sua validade condicionada à adesão interna dos destinatários, e, embora a Constituição ofereça proteção à liberdade de consciência, o Direito possui caráter heterônomo e, portanto é vinculante para todos, independentemente de convencimentos pessoais. Logo, a regra, mesmo que tenham suas condições de aplicabilidade preenchidas, pode não ser aplicada se levar em conta as razões excepcionais trazidas pelos destinatários. Em suma, estas normas continuam válidas e vinculantes e de forma excepcional não será imposta à pessoa que a rechaçar por suas convicções íntimas e morais, evitando desta forma conflitos de consciência (HERING JÚNIOR, 2007, p. 25-26).

A liberdade de consciência associa-se a dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal³, fundamento e pressuposto de um Estado que visa o livre desenvolvimento da personalidade. Esta liberdade legitima o Direito, tornando-o compatível com o indivíduo como tal e, não apenas com a coletividade (HERING JÚNIOR, 2007, p. 26).

A Constituição Federal de 1988 é marcada por seu caráter aberto em razão da diversidade de interesses e ideias, impedindo a ditadura da maioria sobre as minorias. A democracia deve ser concebida a partir dos direitos fundamentais, ampliando os participantes do processo de interpretação da Constituição, permitindo suas manifestações acerca da ordem jurídica e sua extensão. Por óbvio, a própria Constituição baliza as disputas e divergências, deste modo, manifestações contrária aos valores e direitos constitucionais não são acolhidas, mesmo que no exercício da liberdade de consciência, assim, “além do mal a tolerar e do bem de tolerar, há o intolerável” (HERING JÚNIOR, 2007, p. 28-29).

O Bruno Heringer Júnior conclui que:

“Em outras palavras, o direito fundamental à liberdade de consciência, através de procedimentos fixados de antemão e respeitados os limites materiais impostos pela Constituição, favorece o debate político e permite a alternância das ideias sobre a

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

organização da sociedade, em incisiva recusa à “ideia do *one best way*” (HERING JÚNIOR, 2007, p. 29).

O princípio da igualdade⁴ também está aliado ao princípio da liberdade, pois, autorizam-se sim as isenções aos deveres jurídicos alegando a objeção de consciência, desde que não importem em privilégios injustificados. Igualdade é entendida em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”.

Este princípio é fundamental para a caracterização do princípio da liberdade e conseqüentemente da objeção de consciência, porque não permitir as isenções às normas jurídicas pautadas nas “peculiaridades culturais ou outras dos indivíduos, fatalmente levaria à eliminação das minorias por assimilação”. (HERING JÚNIOR, 2007, p. 29).

A Constituição Federal de 1988 fornece um norte em seu artigo 5º, VIII, ao dispor que:

“ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”.

Assim, oferece-se ao objeter de consciência alternativas legais, como é evidenciado no artigo 143, §1º, da Constituição Federal de 1988⁵ em que trata-se da objeção de consciência ao serviço militar, logo, o legislador ao criar mandados ou proibições jurídicas deve considerar as manifestações individuais divergentes e assim possibilitar isenções, sem privilégios. Desta maneira mantem-se de modo equilibrado os sacrifícios de uns e a atividade neutra do objeter (HERING JÚNIOR, 2007, p. 29).

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...).

⁵ Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

Como consequência da dinâmica social acelerada há a produção de inúmeras situações de conflito de consciência decorrentes de deveres jurídicos sem a prévia alternativa ao objetor. O artigo 5º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988 poderia dar um norte errôneo de que os imperativos de consciência não permitiriam o descumprimento das obrigações legais a todos impostas. Para Bruno Heringer Júnior esta interpretação não é a mais acertada:

“Em primeiro lugar, em um Estado Liberal e secularizado, legislar sobre matérias sensíveis a convicções morais deve, sempre que possível ser evitado. Em segundo lugar, a própria conjunção aditiva (“e”), anteposta à oração que trata da recusa de atendimento a prestação alternativa, evidencia que se trata de requisitos cumulativos, impondo ao legislador ordinário a obrigação de garantir, ao criarem-se deveres jurídicos, via moralmente neutra ao objetor. Em terceiro lugar, como já analisado, pode ocorrer, em casos concretos, que o peso das regras e dos princípios em disputa se incline decisivamente em favor da liberdade, autorizando a isenção. A flexibilidade da ordem jurídica é um traço distintivo da contemporaneidade, em que a complexidade e a conflituosidade sociais impedem em todas as soluções estejam exaustivamente fixadas de antemão” (HERINGER JÚNIOR, 2007, p. 32 e 33).

Na hipótese da objeção de consciência ao serviço militar o legislador solucionou de maneira antecipada, mas nos demais casos cabe ao legislador “regrar a matéria, sem prejuízo do controle judicial da eventual omissão ou da regulamentação irrazoável. E, inexistindo regra legal específica, compete ao Poder Judiciário sopesar os princípios em tensão e decidir” (HERING JÚNIOR, 2007, p. 33).

É incontestável a existência do direito geral à objeção de consciência, decorrente da liberdade de consciência e dos demais princípios já mencionados. A escusa de consciência não se aplica apenas ao serviço militar, estendendo este entendimento aos demais conflitos, devendo considera-los protegidos também, pois, sua “postergação pode comprometer a plenitude da fruição do direito declarado”. Contudo, a objeção de consciência não pode ser considerada uma remédio para toda e qualquer convicção pessoal como forma de imunidade à

obrigações, ao contrário, possui critério rígidos e contornos definidos, exigência do caráter heterônomo do Direito (HERING JÚNIOR, 2007, p. 34).

Objecção ou liberdade de consciência é viver de acordo com suas próprias percepções, sendo as ações baseadas em sua convicção moral, religiosa e filosófica. Decorre desta que, desde que não interfira no direito de terceiro, cada indivíduo tem a prerrogativa de conduzir sua própria vida como “melhor entender”. Desta forma, a objecção de consciência afasta o poder do Estado no foro íntimo de cada pessoa, de sua privacidade, ou seja, é a não-ingerência do Estado em assuntos privativos de consciência individual (BUZANELLO, 2001, p. 174).

Havendo uma situação de conflito moral, entre deveres públicos e direitos individuais, a objecção de consciência pode ser arguida, visando à proteção da moral privada do indivíduo. Assim, ainda que um procedimento seja legal, pode o médico, em nome de suas convicções individuais, não participar deste procedimento caso acredite ser moralmente errado (DINIZ, 2011) Entende-se por objecção de consciência a recusa de profissionais de saúde ao dever de assistência por razões morais, sendo o cenário mais comum o aborto, em que médicos, enfermeiros, assistentes sociais ou psicólogos recusam-se, cada um de acordo com seu regime de saber e poder, a acolher ou não uma mulher que deseja realizar um aborto (DINIZ, 2013, p. 1704).

Assim, a objecção de consciência tem como núcleo fundamental a liberdade de crença e de pensamento, de uma liberdade singular. A Constituição Federal do Brasil em seu artigo 5º, inciso IV, assegura como direito fundamental as liberdades de pensamento, que se desdobra em liberdade de consciência, compreendendo a liberdade de opinião e crença, e, a liberdade de exteriorização do pensamento, abrangendo a liberdade de palavra e de culto. (BUZANELLO, 2001, p. 174).

Ou seja, a liberdade de ação é a “afirmação de que toda privação à liberdade de um indivíduo se fará mediante a existência de uma lei (art. 5º, II, da CF)”. Por liberdade de pensamento e de manifestação tem-se a tutela constitucional a toda opinião, convicção, comentário, julgamento de qualquer assunto. Mas a liberdade de pensamento e manifestação não é absoluta, pois, é limitada por outros direitos e garantias fundamentais. Desta forma, não pode ser utilizada para manifestações com intuito de desenvolver atividades ou práticas

ilícitas. A liberdade de consciência representa uma determinação constitucional para que o Estado “não interfira na esfera de pensamento do indivíduo, impondo-lhe concepções de qualquer ordem (filosóficas, religiosas, sociológicas, etc.)”. A objeção de consciência é arguida pelo indivíduo quando discorde de obrigação imposta indistintamente a todos, alegando motivos de foro íntimo (escusa de consciência), realize obrigação substitutiva, a ser fixada por lei. O autor ainda distingue a objeção de consciência e a desobediência civil, afirmando que na desobediência civil não é quanto uma norma específica e sim quanto ao ordenamento jurídico como um todo. (DINIZ, 2011, p. 278-283).

A Constituição Federal reserva diversos direitos individuais relacionados à liberdade. Um deles é a *Liberdade de Manifestação do Pensamento*, expressa no art. 5º, IV da CF/88. Em algumas hipóteses a liberdade de manifestar seus pensamentos pode atingir terceiros, nasce então a restrição desta liberdade, como por exemplo, a vedação do anonimato, que tem como finalidade frear manifestações abusivas, assegurando direito de resposta proporcional ao agravo, indenizações por eventuais danos, o que é garantido pela Constituição em seu art. 5º, V (DINIZ, 2009, p. 416).

3.2. Conceito e limite do direito à objeção de consciência

O Direito Objetivo possui caráter heterônomo, prescindindo da adesão interna dos destinatários para ser aplicado. Apesar de ser possível a discussão da natureza do dever de obediência às leis vistas a perspectivas morais e políticas, “é o próprio Direito que assenta, juridicamente, seus critérios de validade” (HERING JÚNIOR, 2007, p. 35).

Para fins analíticos, pode-se observar a ordem jurídica a partir de certos casos típicos relativamente a comportamento daqueles a quem a norma se destina, aferindo seu grau de aceitação. (HERING JÚNIOR, 2007).

Desta forma, Alessandro Passerin D’Entreves aponta:

Em primeiro lugar, a chamada “obediência consciente”, referente a indivíduos que obedecem às leis sem vacilação e por convicção, com adesão plena a seu conteúdo. Em seguida, indica a “obediência formal”, relativa a indivíduos que obedecem às leis de maneira puramente exterior e mecânica, por rotina. Após, refere a denominada “evasão oculta”, aqueles casos de debilitamento da obrigatoriedade da lei, em que os destinatários se limitam a buscar meios para contornar a imposição das sanções decorrentes do descumprimento de comandos legais. Há, ainda, a inobservância imediata da lei por razões de princípio, com aceitação resignada da sanção correspondente, atitude típica dos mártires: é a “obediência passiva”. Muito próximo, distingue a “objeção de consciência”, como uma patente negativa a cumprir a lei, feita publicamente, já não apenas por coerência a valores pessoais, mas para proclamá-los em testemunho. Já a “desobediência civil” seria um comportamento coletivo, ou seja, uma ação ilegal pública e não-violenta, que apela a sentimentos de justiça com o objetivo de modificar alguma lei ou política governamental, mas ainda respeitando a ordem jurídico-constitucional. Ingressando nas formas de comportamento mais radicais, faz referência à “resistência pacífica”, em que, apesar de ainda recusar-se o apelo à violência, objetiva-se a mudança constitucional ou a exclusão de forças estrangeiras, como deu-se na Índia com Gandhi. Por fim, indica a “resistência ativa”, atitude extrema, realizada individual ou coletivamente, por meios violentos, buscando a subversão política (revolução).” (D’ENTREVES *apud*, HERING JÚNIOR, 36, 2007).

A intenção do autor é fixar diferenças, ainda que sutis, de comportamentos, e evidenciar a “imperiosidade de delimitar-se o âmbito tolerável juridicamente, sempre pressupondo, evidentemente, o marco democrático de fundo, sem o qual a própria legitimidade do Estado restante se encontra em xeque” (HERING JÚNIOR, 2007, p. 37).

A finalidade da objeção de consciência é solucionar de modo razoável casos de conflitos entre os deveres morais e legais, fixando margens de isenção juridicamente admissíveis (DINIZ, 2011).

O ponto de partida para a elaboração do conceito de objeção de consciência é partir da premissa de que o ordenamento jurídico brasileiro possibilita o reconhecimento de isenções jurídicas ao cumprimento dos deveres legais em observação ao ditame moral. Deste modo, a partir da objeção de consciência admite-se a contestação à ordem jurídica, de forma total ou parcial. (HERING JÚNIOR, p. 37, 2007).

Para enquadrar corretamente a objeção de consciência faz-se necessário analisar a desobediência civil e a resistência voluntária. Os elementos caracterizadores da desobediência civil são o “caráter público, não-violento e geralmente coletivo”, tendo por objetivo alterar determinada lei ou política governamental, “questionada com base em código moral próprio, mas respeitante do marco constitucional-democrático”. Por seu turno, a resistência voluntária individualiza-se por contestar à ordem jurídico-constitucional estabelecida, buscando transformações seja por meios pacíficos, seja por meios violentos (HERING JÚNIOR, p. 40, 2007).

Dá análise acima citada é possível distanciar a objeção de consciência de ambas as figuras sob duas perspectivas: a do comportamento do objetor e a da reação jurídica. Na objeção de consciência o ato costuma ser individual, raramente coletivo, de ressaltado ao cumprimento de mandado ou proibição jurídica por motivos de consciência. Ou seja, visa a alcançar uma isenção pessoal frente a um dever legal, sem a intenção de mudar a norma contestada. Em suma, o objetor tem como objetivo a isenção ao cumprimento de determinado dever legal incompatível com seu código moral. Diante desta situação a “ordem jurídica não precisa ser inflexível, mesmo que inexista regra específica que o solucione”. A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso VI⁶, ao reconhecer a objeção de consciência possibilita o “descumprimento de mandados ou proibições jurídicas por imperativos de consciência”. (HERING JÚNIOR, 2007, p. 43).

A desobediência civil representa uma noção considerada semelhante à objeção de consciência, essa traduz-se como qualquer ato de desafio público a uma lei ou medida decretada. É de grande relevância entender que a desobediência civil o ato de desafiar as autoridades públicas não visa atender a um interesse particular, mas sim com vistas a fins públicos preciosos, referindo-se a uma concepção de justiça ou realização de um bem comum. De início pode-se distinguir as duas figuras pautando-se no objetivo, na desobediência civil o objetivo é público, por sua vez na objeção de consciência fundamenta-se em razões que dizem

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

respeito apenas ao foro íntimo, âmbito privado. E em razão desta primeira diferença, a segunda é a consequência, isto porque a desobediência civil incentiva outros cidadãos à prática da desobediência, ao passo que a objeção de consciência não tem essa ambição necessariamente. Outro critério distintivo refere-se ao impacto dos fenômenos na opinião pública, diferentemente do que ocorre na desobediência civil, o objetor não se preocupa com aceitação de seus objetivos perante as autoridades, apenas respeita a sua própria convicção moral. Por fim, a desobediência civil intenta revogar uma lei ou ordem e a objeção de consciência insiste em realizar uma exigência interna (CORREIA, 1993, p. 26-29).

O código moral que subordina a ação do objetor pode derivar de concepções éticas, políticas, filosóficas, dentre outras. Porém, esta concepção moral deve ser “autêntica e profunda”, capaz de afetar a personalidade do agente. A norma jurídica pode dispensar o cumprimento pelos indivíduos que se sintam afetados devido às suas convicções morais. Isso não significa dizer que a norma perde sua legitimidade, ao contrário, pois, o Direito revela sua força ao tolerar o conflito. A objeção de consciência consiste em uma exceção do Direito perante a obediência obrigatória a partir de imperativos de consciência (HERING JÚNIOR, p.42, 2007).

É possível conceituar a objeção de consciência da seguinte forma:

“Comportamento, geralmente individual e não-violento, de rechaço, por motivo de consciência, ao cumprimento de dever legal, no marco das configurações de mundo constitucionalmente possíveis, com a intenção imediata de alcançar isenção pessoal, a qual pode, ou não, vir a ser reconhecida pela ordem jurídica mediante a compatibilização das normas jurídicas em conflito” (HERING JÚNIOR, 2007, p. 43, 2007).

A objeção de consciência abrange uma enorme gama de situações e hipóteses, sendo difícil numerá-las, assim o seu conceito deve ser dotado de enorme elasticidade tornando-se imprecisa a sua delimitação. Opta-se assim por uma via eclética, sem traçar uma noção rigorosa que abrangesse apenas algumas hipóteses ou uma noção ampla que beneficiasse às diferentes hipóteses ainda que com o defeito da imprecisão. Para explicar esta alternativa é necessário expor seus requisitos constitutivos (CORREIA, 1993, p. 17-18).

Vamos a eles, o primeiro refere-se ao traço externo da objeção de consciência, o mais característico deles, pois, traduz-se na recusa de obediência a uma norma jurídica, ou na rejeição de uma proposta ou comportamento imposto. Este é o aspecto mais notório e polêmico, causando reações e impactos na opinião pública. O segundo é o traço interno, o fundamento da recusa ou rejeição, os motivos e as razões invocadas pelo foro íntimo do objetor. Este é o aspecto mais importante, é o que impede a atuação – a obediência a um comportamento imposto – do objetor. O terceiro traço, no entanto não se constitui sempre e necessariamente, “trata-se da utilização da não-violência” como forma de atuação (CORREIA, 1993, p. 18).

Ainda, para melhor compreender seu conceito utiliza-se a explanação de sua concepção base, pois a objeção de consciência decorre do princípio da liberdade de consciência e de convicção. Logo, a sua concepção de base, o princípio na qual se inspira, é eminentemente personalista, pois, assenta-se na afirmação do primado e da autonomia da pessoa humana. Estabelece o legislador “a harmonia interna porque não permite violações do princípio da igualdade e corrobora o princípio da não-discriminação, já que o respeito pela objeção de consciência obriga à prestação de serviço alternativo”. (CORREIA, 1993, p. 18-19).

Para melhor explicar como este direito se harmoniza com demais valores constitucionais essenciais, António Damasceno Correia baseia a limitação conceitual em uma análise de três hipóteses. A primeira é o “conflito entre um direito do objetor e um valor social importante”, defendendo a ideia de que quando os interesses sociais ou comunitários sejam ameaçados de forma irremediável caberá a intervenção do poder público. A segunda é a “colisão entre um direito do objetor e um direito de terceiro”, neste caso, a aversão do objetor só é legítima quando não colidir com o direito fundamental de terceiro. Por fim, o terceiro é o “objedor no exercício de uma obrigação profissional”, que o autor traz o exemplo do médico que é contrário a interrupção voluntária da gravidez e que se encontra perante uma situação de aborto terapêutico:

“Poderá a sua objeção de consciência manifestar-se perante uma hipótese em que ocorra um grave dano para a saúde da grávida ou até a sua morte? Numa situação como a descrita parece que perante o perigo de vida da grávida o médico-objedor só poderá furtar-se à obrigatoriedade da interrupção da gravidez se substituir a sua

actuação em tempo oportuno por outro médico. Não sendo possível esta alternativa a consciente rejeição de tal conduta, embora constituindo um óbice legítimo, teria de ceder perante a salvaguarda de um direito fundamental de terceiro.” (CORREIA, 1993, p. 19-22).

Ou seja, é ilegítima a objeção quando esteja em perigo um bem jurídico de terceiro, ainda, nos casos de urgência o “sacrifício de consciência parece bem menor do que o sacrifício eventual de uma vida”. Desta forma, os direitos e liberdades de terceiros e alguns valores considerados socialmente importantes são limitadores da atuação do objeitor. Quando o direito deste colidir abertamente com a proteção de direitos fundamentais de terceiro ou com valores essenciais da sociedade será limitado e, no caso de igualdade de direitos, cada um deles deverá ceder de modo proporcional para que ambos se exerçam com o menor prejuízo possível. (CORREIA, 1993, p. 22).

Em síntese, todo direito encontra limitações a seu exercício, neste caso, o direito do objeitor termina na medida em que se inicia o direito do outro indivíduo ou que esse direito possa ser lesionado, o que será exercido por meio da ponderação de interesses. A presença de barreiras ao direito que cada um tem de externalizar a liberdade de consciência é um controle, pois, o livre exercício do direito à objeção de consciência abalaria o ordenamento e suas normas. Isto porque garantir que cada indivíduo, alegando algum tipo de liberdade de consciência, construa suas próprias leis, ocasionaria desequilíbrio e o fim de um ordenamento único (HERING JÚNIOR, 2007, p. 123-127).

3.3. Direito comparado

No Brasil o tema objeção de consciência não tem tido a devida importância, principalmente no plano jurisprudencial. Assim, é de grande relevância trazer experiências estrangeiras da matéria para servir como orientação.

Os Estados Unidos talvez seja o país com mais hipóteses de escusa de consciência, em razão de seu sistema jurídico da *Common Law*. O desenvolvimento da proteção jurídica dada

à objeção de consciência parte da liberdade religiosa assegurada pela Primeira Emenda: “O Congresso não promulgará lei alguma para o estabelecimento de uma religião ou para proibir o seu livre exercício”, logo, está estreitamente ligada ao fator religioso. Em uma decisão em 1947 separou-se a garantia da liberdade de religião da Primeira Emenda em duas cláusulas: a *free exercise clause* e a *establishment clause*, a última garante a separação entre Estado e Igreja. Por sua vez, a primeira garantiu o livre exercício da religião, no plano individual, e gerou uma jurisprudência pautada na ponderação de valores e resolvendo em favor da liberdade religiosa nos casos em que não haja um interesse primordial do Estado que justifique a restrição (HERING JÚNIOR, 2007, p. 56-60).

Em 1950 ocorre o desvio à direção de três princípios básicos: direitos individuais, separacionistas e defesa das minorias. Aplica-se a ponderação à objeção de consciência baseada em duas etapas: determinação da sinceridade da crença e o ônus da prova da existência de um interesse primordial do Estado. A partir de 1986 houve uma limitação à proteção dada aos direitos individuais, assentando-se o entendimento de que não é possível qualquer isenção baseada na liberdade religiosa para as condutas proibidas penalmente, e que o lugar apropriado para regulamentar a objeção de consciência é o Poder Legislativo (HERING JÚNIOR, 2007, p. 56-60).

A isenção do serviço militar com base na objeção de consciência é admitida quando por razões de crença ou motivos religiosos, a pessoa for adversa à participação em qualquer forma de guerra. O indivíduo para requer a isenção deve demonstrar que é conscientemente adverso a qualquer forma de guerra, este requerimento será examinado por uma Junta Local (CORREIA, 1993, p. 108).

Relacionado ao tema abordado neste trabalho em específico, há a proteção do objetor de consciência à realização do aborto. “Nenhum benefício estatal relativo à saúde pública pode ser condicionado ao atendimento de exigências contrárias às crenças religiosas ou convicções morais do beneficiário”. Do mesmo modo, quem recebe bolsa ou empréstimo por parte do Estado não pode ser obrigado a participar ou realizar um aborto. Esta proteção é incondicionada, pois, não há prestação alternativa ao objetor (HERING JÚNIOR, 2007, p. 64)

Em Portugal foi aprovado recentemente a Lei da Liberdade Religiosa, nº 16/2001, assegurando o princípio da igualdade que proíbe discriminação de qualquer igreja em relação

a qualquer outra, por parte do Estado. Dispõe ainda sobre o direito a objeção de consciência. As Leis nº 03/1984 e 06/1984 tratam do direito à objeção de consciência de médicos e demais profissionais na não realização de inseminações artificiais ou participações em todos os atos que se relacionem à interrupção voluntária da gravidez (HERING JÚNIOR, 2007, p. 66).

A Itália nos oferece importantes contribuições, servindo como referência as suas decisões, particularmente no que tange à consciência militar, em que seu Corte Constitucional cuidou da compatibilidade de inúmeros dispositivos que dispunham sobre a objeção de consciência no serviço militar reconhecendo ilegítimos alguns de seus artigos. Em relação ao aborto, reconheceu a objeção de consciência em favor do pessoal sanitário e exercentes de atividades auxiliares ligados diretamente à interrupção da gravidez, e, desde que a sua intervenção não seja indispensável à vida da gestante (HERING JÚNIOR, 2007, p. 67-68).

Amplíssimo é o reconhecimento da objeção de consciência na Alemanha em relação ao aborto, excetuando os casos em que há risco para a gestante, caso em que a dispensa não prevalece. “A liberdade de crença, de consciência e a liberdade de confissão religiosa e ideológica são invioláveis”, nestes termos reconheceu a proteção à objeção de consciência (HERING JÚNIOR, 2007, p. 71).

De mesmo modo, na França nenhum médico, enfermeiro ou auxiliar, é obrigado a realizar o aborto, porém, é obrigado a prontamente indicar outro profissional que o faça (HERING JÚNIOR, 2007, p. 72).

Na Espanha, análogo ao modelo brasileiro, é justificável a interrupção da gravidez nas hipóteses de aborto terapêutico (perigo para a vida ou saúde da mulher), ético (aborto de gravidez resultante de estupro) e eugênico (em casos que o feto presumidamente nascerá com graves defeitos físicos e psíquicos). Sendo, a escusa a sua realização em razão da objeção de consciência possível e assegurada pela liberdade ideológica garantida constitucionalmente. (HERING JÚNIOR, 2007, p. 76).

Outra fonte importante para o estudo da objeção de consciência são os Tratados e Convenções Internacionais. A Declaração Universal de Direito Humanos, prevê em seu artigo 18 que:

“Toda a pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a liberdade de manifestar a religião ou convicção, sozinho ou em comum, tanto em público como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos”.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) assim prescreve em seu artigo 12:

“Artigo 12. Liberdade de consciência e de religião

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de consciência e de religião. Esse direito implica a liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças, bem como a liberdade de professar e divulgar sua religião ou suas crenças, individual ou coletivamente, tanto em público como em privado.
2. Ninguém pode ser objeto de medidas restritivas que possam limitar sua liberdade de conservar sua religião ou suas crenças, ou de mudar de religião ou de crenças.
3. A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita unicamente às limitações prescritas pela lei e que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos ou liberdades das demais pessoas.
4. Os pais, e quando for o caso os tutores, têm direito a que seus filhos ou pupilos recebam a educação religiosa e moral que esteja acorde com suas próprias convicções.”

Outra importante referência internacional é a Convenção Europeia de Direitos Humanos, garantindo a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, em seu artigo 9º, ao dispor:

- “1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.
2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.”

A escusa de consciência é uma forma de garantir o exercício da liberdade de pensamento e sua proteção é fortalecida quando positivada em tratados e convenções internacionais, uma vez que estimula a aplicação nos Estados onde o direito ainda não está positivado, ou se está é de forma deficiente (BORN, 2013, p. 3).

Segundo Javier Martinez Torrón a liberdade de consciência é um marco jurídico e conceitual em que estão inseridas as objeções de consciência formando parte do direito positivo ao passo que a reconhece e a protege-se no plano constitucional e internacional. Para o autor a lei é um direito de menor hierarquia com o objetivo de proteger os princípios e liberdades fundamentais. (TORRÓN *apud* BORN, 2013, p. 3).

No Brasil, a objeção de consciência é assegurada constitucionalmente e regulamenta-se por leis e decisões judiciais. O artigo 5º, inciso VIII da Constituição Federal que preceitua o direito à escusa de consciência está em conformidade com a Declaração dos Direitos Humanos da ONU. São poucas as objeções específicas reconhecidas por lei, uma delas é a objeção de consciência ao serviço militar, expressa no artigo 143, §1º da Constituição Federal *in verbis*:

“Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.”

Outro exemplo é a “recusa ao serviço do júri fundada em convicção religiosa, filosófica ou política”, que “importará no dever de prestar serviço alternativo”, disposta no artigo 438 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Existem projetos de lei tramitando no Senado Federal envolvendo a objeção de consciência. Um destes projetos abordava, pois, foi arquivado em 2011, a objeção de consciência política, sendo o senador Marco Maciel o autor, o “Projeto Lei do Senado nº 30, de 24 de fevereiro de 2005, de 24 de fevereiro de 2005 que dá nova redação aos artigos 23 e 25 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995 (Lei dos Partidos Políticos)”. O projeto

alteraria a redação do artigo 23, 1º da Lei dos Partidos Políticos que estabeleceria: “nenhum filiado pode sofrer medida disciplinar ou punição por conduta que não esteja tipificada no estatuto do partido político ou por alegar objeção de consciência para não participar de votação no âmbito interno do partido”.

Há também o Projeto de Lei da Câmara nº 13, de 25 de junho de 2008 dispendo “sobre a aplicação de provas e a atribuição de frequência a alunos impossibilitados de comparecer à escola, por motivos de liberdade de consciência e de crença religiosa”, o projeto é de autoria da senadora Marina Silva. Merece trazer a ressalva feita por Rogério Carlos Born:

“Porém, tal projeto, se aprovado, é nati morto, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já considerou inconstitucional lei protetiva editada pelo Rio Grande do Sul proposta pelo Governador do Estado.

O relator, Ministro Ilmar Galvão, no voto condutor, acolhido por unanimidade pela Corte, considerou:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 11.830, DE 16 DE SETEMBRO DE 2002, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ADEQUAÇÃO DAS ATIVIDADES DO SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL E DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO PÚBLICOS E PRIVADOS AOS DIAS DE GUARDA DAS DIFERENTES RELIGIÕES PROFESSADAS NO ESTADO. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 22, XXIV; 61, § 1.º, II, C; 84, VI, A; E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No que toca à Administração Pública estadual, o diploma impugnado padece de vício formal, uma vez que proposto por membro da Assembleia Legislativa gaúcha, não observando a iniciativa privativa do Chefe do Executivo, corolário do princípio da separação de poderes. Já, ao estabelecer diretrizes para as entidades de ensino de primeiro e segundo grau, a lei atacada revela-se contrária ao poder de disposição do Governador do Estado, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento de órgãos administrativos, no caso das escolas públicas; bem como, no caso das particulares, invade competência legislativa privativa da União. Por fim, em relação às universidades, a Lei estadual n.º 11.830/2002 viola a autonomia constitucionalmente garantida a tais organismos educacionais. Ação julgada procedente.” < BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.806-5/RS. Relator: Min. Ilmar Galvão. Brasília, 27 jun. 2003. >

O que se observa é que os projetos que são apresentados no Senado ou na Câmara dos Deputados, não primam por um estudo aprofundado da objeção de consciência, “sendo apresentados de forma casuística e permeados de lacuna”. As propostas que apresentadas são superficiais e eivadas de falhas, beirando grandes lacunas e inconstitucionalidades.

4. O EMBATE ENTRE O DIREITO DA GESTANTE AO ABORTO LEGAL E O DIREITO À OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA DO MÉDICO

O presente capítulo demonstrará a realidade dos serviços de aborto legal no Brasil e a dificuldade encontrada na realização da interrupção da gestação. Unindo o direito garantido às mulheres no Brasil aos Direitos Humanos tem-se que, embora seja amplamente garantido o direito à mulher ao aborto seguro e legal, em razão do nosso país ser extremamente conservador, muitos direitos ainda não podem ser exercidos.

Ademais, demonstrará as dificuldades ao acesso aos serviços de aborto legal e as razões para tanto. Assim, será possível entender a dimensão do problema jurídico, social e de saúde das mulheres.

4.1. A realidade dos serviços de aborto legal no Brasil

A prática de aborto não é considerada crime em nosso País quando a gravidez é resultado de estupro ou quando houver riscos de morte à gestante, conforme os artigos 124 a 218 do Código Penal. Contudo, há evidências de que o aborto provocado amplamente praticado, segundo o Ministério da Saúde são realizados no Brasil cerca de 1.200.000 abortos por ano (*apud* COSTAS, 1992), enquanto que a estimativa do Instituto Alan Guttmacher (*apud* AGII, 1994) foi de 1.443.350 (OSIS, et al., 1996, p. 445). Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) há a ocorrência de cerca de 46 milhões de abortos por ano no mundo, destes, aproximadamente 20 milhões são qualificados como “inseguros e/ou em condições sanitárias inadequadas”. Para o Brasil as estimativas variam em torno de 1.000.000 de abortos anuais em sua maioria inseguros (FAÚNDES, et al., 2007, p.193).

Na década de 1990 os municípios do Rio de Janeiro e São Paulo criaram serviços que passaram a realizar abortos em hospitais municipais específicos, com isso, por volta de 1996 houve um movimento mais contínuo e nacional para a ampliação do acesso ao aborto legal em todo território nacional. Uma das dificuldades para a efetivação do serviço reside no

desconhecimento da população e dos médicos em relação às leis e regulamentos sobre o tema (FAÚNDES et al., 2007, p.193).

Um estudo realizado em 2003, e posteriormente em 2005, buscou informações por meio de questionários estruturados, e buscando os participantes realizando “o levantamento do número de ginecologistas e obstetras associados à FEBRASGO”, o objetivo deste estudo era levantar o conhecimento dos médicos sobre as leis e regulamentos em relação ao tema aborto legal. O resultado acerca do conhecimento da legalidade do aborto por estupro foi alto, cerca de 90% dos médicos era sabedor desta. Sobre a necessidade de alvará judicial para a realização do aborto legal o resultado foi o seguinte:

“Em 2003, dois terços dos respondentes afirmaram que havia necessidade de alvará judicial para realizar um aborto legal. Em 2005, pouco mais de um terço continuava acreditando na necessidade desse documento para realizar legalmente um aborto em caso de gravidez por estupro, e 50% em caso de risco de vida. No sentido contrário, aumentou consideravelmente a proporção de participantes que acreditavam que eram necessários boletim de ocorrência policial (BO) e laudo do Instituto Médico Legal (IML) em caso de estupro: de 42 para 69% e de 28 para 46%, respectivamente. A proporção de médicos que considerava necessária a solicitação por escrito da gestante aumentou bastante, mas manteve-se abaixo de 50%: em 2003 foram 27% para aborto legal e, em 2005, foram respectivamente 40 e 47% para risco de vida e estupro. Algo semelhante foi observado quanto à necessidade de autorização por escrito do pai/responsável, caso a mulher tenha menos de 21 anos: houve um aumento, passando de pouco mais de 20% em 2003 no caso de aborto legal, a cerca de 30% para risco de vida e 36% para estupro, em 2005” (FAÚNDES et al. 2007, p.196).

Apesar da melhora do conhecimento acerca da não necessidade de alvará judicial nos casos permitidos em lei, “é lamentavelmente elevada a porcentagem de médicos que ainda acreditam que esse documento é necessário nesses casos, mostrando o muito que ainda há por fazer para melhorar a informação dos ginecologistas e obstetras brasileiros quanto a esses aspectos” (FAÚNDES et al., 2007, p.197).

Por um longo período de tempo discutiu-se a quem caberia o enquadramento da mulher como vítima de estupro. O Código Penal, embora tenha estabelecido a ausência de punição ao aborto legal de gravidez resultante de estupro, não especificou o modo como reconhecer a verdade do estupro (DINIZ et al., 2014 , p. 292).

A primeira regulamentação sobre o tema foi em 1999, quando o Ministério da Saúde editou a “*Norma Técnica de Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes*”. Porém, o texto sofreu outras duas alterações, em 2005 e novamente em 2012, em razão da grande controvérsia sobre esta questão (DINIZ et al., 2014 , p. 292). Assim preceitua a norma técnica:

“A realização do abortamento não se condiciona à decisão judicial que sentencie e decida se ocorreu estupro ou violência sexual. A lei penal brasileira também não exige alvará ou autorização judicial para a realização do abortamento em casos de gravidez decorrente de violência sexual. O mesmo cabe para o Boletim de Ocorrência Policial e para o laudo do Exame de Corpo de Delito e Conjunção Carnal, do Instituto Médico Legal. Embora esses documentos possam ser desejáveis em algumas circunstâncias, a realização do abortamento não está condicionada a apresentação dos mesmos. Não há sustentação legal para que os serviços de saúde neguem o procedimento caso a mulher não possa apresentá-los (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012 p. 72).

Porém, a Norma Técnica estabelece a necessidade de consentimento por escrito da mulher, maior de dezoito anos, para a realização do abortamento legal. Em relação às adolescentes, menores de dezoito anos, em razão a diversas limitações etárias ao exercício de seus direitos, desencadeia dúvidas e receios aos profissionais de saúde. O texto então faz referência ao Marco Legal: Saúde um Direito de Adolescentes do Ministério da Saúde, que recomenda primeiramente a compreensão da concepção dos direitos que envolvem a assistência à saúde do adolescente (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012, p. 72). Além do direito à saúde, direito fundamental garantido pela Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê em seu artigo 3º que:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou

outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Segundo o Marco Legal, exigências que possam “afastar ou impedir o exercício pleno do adolescente e seu direito fundamental à saúde e a à liberdade, constitui lesão ao direito mais de uma vida saudável”, como a obrigatoriedade da presença de responsável. Diante de uma situação em que a equipe de saúde entenda que o paciente não tem condições de decidir sozinho, deve abordá-lo de “forma clara quanto à necessidade de que um responsável o assista e o auxilie no acompanhamento”. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012, p. 72).

Esclarece a Norma Técnica que o atendimento e consultas a adolescentes não deve ser impedido diante da ausência dos pais ou responsáveis, bem como que todos os esclarecimentos pertinentes à eventuais riscos e procedimentos devem ser fornecidos ao adolescente. Porém, diante de recomendação de um procedimento invasivo, como no caso de aborto, é necessária a presença de um dos pais ou do responsável, excetuando-se os casos de urgência, quando há riscos de vida. Diante da pretensão realização do aborto legal, diante da discordância entre a adolescente e os pais ou responsável em relação ao desejo da realização do aborto, o serviço deve respeitar o direito de escolha da adolescente, não realizando encaminhamentos ou procedimentos que contrariem a sua vontade. Ainda, nesses casos deve ser oferecido acompanhamento à família e à adolescente (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012, p. 72-73).

O Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 1.508, de 1º de Setembro de 2005, que trata sobre o procedimento de aborto legal, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), dispõe:

“Considerando que a Norma Técnica sobre Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes não obriga as vítimas de estupro da apresentação do Boletim de Ocorrência para sua submissão ao procedimento de interrupção da gravidez no âmbito do SUS, resolve:
Art. 1º O Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei é condição necessária para adoção de qualquer medida de interrupção da gravidez no âmbito do Sistema Único de Saúde, excetuados os casos que envolvem riscos de morte à mulher”.

A Portaria então vincula a realização do aborto legal ao intitulado *Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez*, procedimento este que possui quatro fases, que devem ser registradas na forma de Termo (anexados ao texto legal) que devem ser arquivados ao prontuário médico. A esses termos garante-se confidencialidade. A primeira fase é composta pelo relato do evento, é realizado pela própria gestante na presença de dois profissionais de saúde do serviço e, por fim assinado por ela e por ser representante, quando incapaz, e por dois profissionais de saúde do serviço.

A segunda fase é composta do parecer técnico emitido pelo médico, e paralelamente, pela avaliação da equipe multidisciplinar, que subscreverão o *Termo de Aprovação de Procedimento de Interrupção da Gravidez*. Esta equipe multidisciplinar “deve ser composta, no mínimo, por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo”. A terceira fase é a assinatura da gestante e de seu representante legal, quando incapaz, ao Termo de Compromisso, que conterà também advertência expressa sobre a previsão dos crimes de falsidade ideológica.

A quarta, e última, fase é o *Termo de Consentimento Livre e Esclarecido*, que obedecerá a requisitos: 1. Esclarecimento à mulher sobre questões como os possíveis riscos à saúde, os procedimentos que serão adotados quando da realização da intervenção médica, dentre outros; 2. Assinatura ou identificação por impressão datiloscopia, pela gestante e seu representante legal, quando incapaz; e, 3. Conter a declaração expressa da decisão voluntária e consciente da interrupção da gravidez.

Ao menos nos textos das políticas públicas⁷ a narrativa da mulher é suficiente para comprovar o estupro e ter acesso ao aborto legal nos serviços de saúde (DINIZ et al., 2014 , p. 292). Fora do âmbito do aborto legal, numa tratativa geral sobre o estupro, a palavra da vítima

⁷ “Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.” Maria Paula Dallari Bucci. O conceito de política pública em direito: Reflexões sobre o Conceito Jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.

possui muito valor, em razão de ser um crime cometido normalmente de modo clandestino, como nota-se na jurisprudência brasileira, veja:

ESTUPRO - PALAVRA DA VÍTIMA - CONTRADIÇÕES - AUSÊNCIA DE PROVAS SEGURAS - ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Em crimes cometidos na clandestinidade, a palavra da vítima é de substancial importância, merecendo, por isso mesmo, especial valoração por parte do julgador. Todavia, quando essa se apresenta incoerente, apresentando indícios de que a representação firmada se deu apenas com o intuito de obter a autorização para a prática do aborto legal, não pode isoladamente ensejar uma condenação, hipótese em que deverá prevalecer o princípio do in dubio pro reo. Recurso desprovido. (TJ-MG 100240431131740011 MG 1.0024.04.311317-4/001(1), Relator: ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS, Data de Julgamento: 13/01/2009, Data de Publicação: 18/02/2009)

Para comprovar o crime de estupro podem ser utilizados todos os meios em direito admitidos, “sendo desnecessária autorização judicial, sentença condenatória ou mesmo processo criminal contra o autor do crime sexual”. A autenticidade da afirmação da gestante será certificada pelo médico, “que mediante existência de inquérito policial, ocorrência policial ou processo judicial, quer por quaisquer outros meios ou diligências pessoais que possa e deva realizar para certificar-se da veracidade da ocorrência de estupro”. A boa-fé do médico caracterizará erro de tipo, excluindo assim o dolo e, por conseguinte agastará a tipicidade. Se comprovada a falsidade de afirmação apenas a gestante responderá criminalmente como incurso nas sanções do tipo penal de aborto (BITENCOURT, 2015, p. 195).

Contudo, quando uma mulher busca o serviço de aborto legal “há um regime de suspeição em curso que a antecede e a acompanha” (DINIZ et al., 2014, p. 292). A triste realidade é que a mulher é tida como criminosa ao chegar a um serviço de emergência obstétrica com abortamento em curso ou com complicações, independentemente do aborto ser ou não provocado (REDE FEMINISTA DE SAÚDE, 2005, p. 37-39).

É aplicado à mulher um teste de verificação por toda a equipe multidisciplinar em busca da verdade da ocorrência do estupro e da gravidez como resultado desta violência. A dúvida não paira de forma principal acerca do acontecimento do estupro, mas sim, do nexo causal

entre a ocorrência da violência sexual e a gravidez que se deseja romper. O acontecimento deve ser narrado para todos os profissionais, que analisam se a narrativa foi coerente e de mesmo modo para todos. Nota-se, a mulher repete por várias vezes a mesma história para profissionais diferentes, em diversas ocasiões, com a única intenção de averiguar o acontecimento da violência. Este teste é aplicado para autoproteção, já que não exige-se o Boletim de Ocorrência, uma vez que os profissionais da saúde temem a mentira por parte da gestante e, por conseguinte incorrerem no ilícito penal de praticar aborto (DINIZ, 2014, p. 294).

Mas, na realidade, segundo dados do hospital Pérola Byington, uma das maiores referências em violência sexual do país, mostra que “quase 80% das mulheres que solicitam o aborto em caso de estupro apresentam, espontaneamente, o boletim de ocorrência policial”. Ademais, “cerca 90% daquelas que ingressam sem o documento concordam e realizam a comunicação para a polícia, quando esclarecidas e apoiadas”. As mulheres que se recusam a fazer o boletim de ocorrência são a minoria (DREZETT; PEDROSO, 2012, p. 37).

Conclui-se, assim que ainda existe um distanciamento entre as previsões de políticas públicas de saúde e a realidade dos serviços de aborto legal. Contudo, houve um avanço na qualidade de atendimento, principalmente inicial e houve diminuição na exigência de documentos desnecessários.

Outra dificuldade encontrada reside na quantidade de serviços de aborto legal disponíveis no Brasil, bem como, a sua localização. Segundo um levantamento realizado em 2005, ao todo são cerca de 50 serviços de atendimento às mulheres vítimas de violência sexual e aborto legal no nosso País. Dentre estes 8 estão na Região Sul; 16 na Região Sudeste; 4 na Região Centro-Oeste; 5 na Região Norte; e, 13 na Região Nordeste. Em sua maioria, totalizando 35 serviços de atendimento, estão localizados nas capitais dos Estados Brasileiros (REDE FEMINISTA DE SAÚDE, 2005, p. 37-39).

Em uma pesquisa foram avaliados 68 serviços, destes, 37 informaram que realizam interrupção da gravidez por estupro, por risco de morte da mulher e por anencefalia. Destes serviços analisados, apenas 37 informaram que realizar interrupção de gravidez por estupro, destes, 2 informaram que quando a gestação é acima de 14 semanas encaminham o caso para

outro serviço. As 37 instituições informaram, ainda, ter a equipe multidisciplinar mínima, porém em 35 deles não havia uma equipe específica realizando os atendimentos por profissionais de plantão. Apenas em 2 serviços havia a presença de advogado. Por fim, 15 serviços informaram que a seleção dos profissionais é por meio de concurso público específico para a composição da equipe de aborto previsto em lei. Sobre o atendimento inicial as vítimas:

“35 (95%) dos 37 serviços ativos ofertavam anticoncepção de emergência, 33 (89%) prescreviam profilaxia para DST não virais e 34 (92%) realizavam profilaxia das DST virais. A coleta de material para possível identificação do agressor é feita em somente 2 serviços. Para a interrupção da gravidez por estupro, houve relato de solicitação de autorização por escrito da mulher em 34 serviços (34/92%), BO (5/14%), laudo do IML (3/8%), alvará judicial (3/8%), parecer do Comitê de Ética institucional (4/11%) e, ainda, despacho do Ministério Público (3/8%). Em caso de anencefalia, 2 (6%) serviços ainda requeriam o alvará judicial como condição para a interrupção da gravidez” (DINIZ; MADEIRO, 2015, p. 566)

Nesse contexto é importante entender a chamada “Tese da Justificação”, assim, uma vez que a relação da mulher e do médico não é igualitária, a objeção de consciência se torna um abuso do poder profissional, pois, a mulher depende a assistência do Estado para o aborto seguro. Neste caso, o atraso no atendimento, ou pior, a recusa de tratamento podem causar sérios riscos à gestante. Essa tese visa ao mesmo tempo garantir o direito à objeção de consciência e garantir a realização do aborto legal à gestante que busca seu direito. Explica Débora Diniz:

“A interpretação da objeção de consciência como direito universal e absoluto pode desestabilizar o sistema de saúde, pelo risco permanente de recusa de assistência por um profissional. No entanto, para fins de simplificação argumentativa, é razoável assumir que um médico com objeção integral de consciência ao aborto não atue em serviço de referência para o aborto no SUS. Assim, é o estatuto de validade das crenças motivadoras da objeção de consciência seletiva que deve ser discutido para o justo funcionamento desses serviços. Os sentidos de uma crença e quanto eles determinam a integridade moral de um indivíduo não precisam ser questionados por um serviço de aborto para autorizar ou não uma recusa de assistência por objeção de consciência. O direito à liberdade de consciência é inalienável ao indivíduo, mas seu exercício pode ser regulado pelo Estado” (DINIZ, 2011).

Ou seja, a objeção de consciência protege a liberdade de consciência individual, mas a recusa deve ser avaliada pelo Estado, não sendo uma liberdade absoluta do médico, esta recusa deve consistir em uma motivação razoável e relevante, se relacionando à integridade moral. Deste modo “o ônus da justificação cabe ao médico com objeção seletiva de consciência, e é dever da unidade de saúde avaliar sua relevância”. Conclui-se que, pela Tese da Justificação, o médico assume e torna públicos seus valores intrínsecos e os submete à avaliação de relevância pela unidade da saúde. Contudo, o médico que trabalha em um serviço de aborto legal tem a convicção de sua responsabilidade de realizar o aborto legal, assim, o respeito à integridade moral do médico deve ser antecedente à sua participação no serviço de referência de aborto legal, pois, nesses serviços o aborto é uma rotina do médico. Nesta ótica, propõe-se a proteção da integridade do médico e o controle das práticas de obstruções calculadas e injustas ao direito da mulher, uma vez que nem todas as crenças são razoáveis para a sociedade, e ser minimamente danoso à mulher que busca o atendimento médico (DINIZ, 2011).

Sobre o direito do médico a recusa com base na objeção de consciência e o direito da mulher à realização de aborto de gravidez resultante de estupro, a Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (Figo) afirma:

“o principal compromisso do médico deve ser proporcionar as melhores condições de saúde reprodutiva para as mulheres. Aqueles que se encontram impedidos de fazê-lo, por razões pessoais de consciência, não deixam de ter responsabilidade no atendimento. Nesses casos, a Figo estabelece como dever do médico informar à mulher sobre todas as opções para a sua condição, inclusive aquelas a que ela se negar a praticar. O princípio ético da autonomia assegura a importância da participação da mulher nas decisões sobre sua saúde. Ao médico cabe respeitar essa posição. Não obstante, estabelece que, se por motivos não clínicos o médico foi incapaz de oferecer atenção desejada, o mesmo deve encaminhar a mulher para outro profissional” (DREZZET; GALI, CAVAGNA NETO, 2012, p. 33).

Ou seja, a posição do médico deve ser respeitada quando alegar a objeção de consciência, o que não o exime das responsabilidades de encaminhar a mulher para outro profissional que concorde em realizar o procedimento. Assim, ser médico significa:

“estar disposto a oferecer intervenções em saúde que são legais, benéficas e desejadas pelas usuárias dos serviços, como parte de um sistema público de saúde justo e eficiente. Os valores devem influenciar o debate na esfera pública sobre qual o tipo de sistema de saúde queremos. Porém, os valores ou crenças pessoais não podem influenciar na qualidade da atenção, dificultando o acesso à assistência em saúde, sob pena de violar os direitos humanos das mulheres que buscam o atendimento médico.” (DREZZET; GALI, CAVAGNA NETO, 2012, p. 34).

No período da pesquisa, compreendido entre os anos de 2013 e 2015, totalizou-se o número de 5.075 mulheres que foram atendidas pelos serviços de aborto legal. Das mulheres que buscaram o serviço 2.442 mulheres realizaram a interrupção. Um dado que chama a atenção é o de que 15 serviços realizaram menos de 10 procedimentos nos últimos 10 anos, sendo que 4 serviços estão localizados nas capitais e sendo o único da região. As justificativas para este fato são: primeiro, a falta de profissionais para realizar o aborto, principalmente médicos, e, segundo, e a falta de capacitação da equipe (DINIZ; MADEIRO, 2015, p. 566). Nesse contexto, nota-se há um despreparo técnico e emocional, bem como um desconhecimento da legislação por parte da equipe médica (MACHADO et al., 2015, p. 350).

Relatos apontam que a dinâmica de atendimento é marcada pelo acolhimento das mulheres, além da tentativa de agilidade para resolver os casos. O problema começa quando a mulher decide pelo aborto. Como neste caso a responsabilidade é do médico obstetra que estiver de plantão, se houver recusa por parte deste, deve-se aguardar até o outro dia e outro médico que concorde, e isto pode demorar algum tempo. A razão mais comum para a recusa seriam barreiras morais ou religiosas, bem como há o medo de ser incriminado pela interrupção da gravidez que não tenha decorrido de um estupro. Em pesquisa anterior, no ano de 2012, também realizada por Débora Diniz, concluiu-se que “43% dos médicos declararam objeção de consciência quando não tinham certeza de que a mulher estava contando a verdade sobre seu estupro”. Assim, a objeção de consciência e convicções morais ou religiosas não são a causa principal para a recusa dos médicos, mas sim, o “temor de consequências legais e sociais negativas relacionadas ao estigma do aborto”. (MADEIRO; DINIZ, 2016, p. 569).

No mesmo âmbito, embora alguns médicos apresentem uma atitude positiva frente ao aborto legal, os mesmos acreditam que terão problemas com a lei em razão de conceitos

errôneos envolvendo questões básicas, como por exemplo, pedir ou não o boletim de ocorrência e solicitar laudo para o IML, “o que pode resultar em um entrave na obtenção do procedimento pela mulher”, que terá seus direitos feridos (LOUREIRO; VIEIRA, 2004, p. 687).

É importante informar que há desafios para a pesquisa sobre o aborto no Brasil, pois, a ilegalidade faz com que haja temor nas mulheres para contar suas histórias. Dessa forma são poucas as pesquisas relativas à realização de aborto legal no país. Na Bahia, em 2012, foi realizada uma pesquisa com os profissionais que trabalhavam em um dos hospitais que oferecem o serviço de aborto legal. Neste hospital, denominado pela autora Silvia de Zordo, como “Hospital P”, “89 mulheres vítima de estupro, grávidas, pediram para interromper a gravidez entre 2002 e 2008, mas só 49 conseguiram um aborto legal”. Isto porque, ao solicitar o aborto, as mulheres eram submetidas à aprovação do comitê de ética do hospital, o que muitas vezes demorava, e assim, o prazo para o abortamento já tinha decorrido. (DE ZORDO, 2012).

Deste modo, são três problemas centrais interligados. Primordialmente, o problema do desconhecimento acerca das normas para a realização do aborto legal por parte dos médicos e conseqüentemente por suas equipes, o que resulta em negativas frente à busca de milhares de mulheres à realização do procedimento. Este problema desencadeia o segundo, são poucos médicos que realizam o aborto legal em razão da falta de informação, o que acarreta o terceiro problema, os poucos serviços instalados em nosso País. Contudo, o resultado é o mesmo: um direito é garantido à mulher e sua efetivação não é possível. O direito ao aborto legal não é garantido apenas pela legislação pátria, mas também pela legislação internacional, garantindo os direitos humanos e fundamentais da mulher.

4.2. Direitos Humanos e Fundamentais da mulher

A expressão “Direitos Humanos” está ligada ao direito internacional público, referindo-se à proteção que a ordem internacional guarda sobre esses direitos. “São direitos protegidos

pela ordem internacional contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição” (MAZZUOLI, 2014, p. 21-22).

Levando em conta o curso da história, apenas recentemente as mulheres conquistaram a maioria de seus direitos, a começar com a redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, Eleanor Roosevelt, já insistia “que substituíssem a redação original do seu artigo 1º, de que “todos os homens são irmãos”, para aquela segundo a qual “todos os seres humanos são iguais” (MAZZUOLI, 2014, p. 225). Neste contexto é importante mencionar a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, no ano de 1791, documento que foi proposto à Assembleia Nacional da França durante a Revolução Francesa. A autora desta Declaração foi Marie Goyze, que adotou o nome de Olympe de Gouges, para “assinar seus panfletos e petições em uma grande variedade de frentes de luta”. Assim preceitua o preâmbulo da Declaração:

“Mães, filhas, irmãs, mulheres representantes da nação reivindicam constituir-se em uma assembléia nacional. Considerando que a ignorância, o menosprezo e a ofensa aos direitos da mulher são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção no governo, resolvem expor em uma declaração solene, os direitos naturais, inalienáveis e sagrados da mulher. Assim, que esta declaração possa lembrar sempre, a todos os membros do corpo social seus direitos e seus deveres; que, para gozar de confiança, ao ser comparado com o fim de toda e qualquer instituição política, os atos de poder de homens e de mulheres devem ser inteiramente respeitados; e, que, para serem fundamentadas, doravante, em princípios simples e incontestáveis, as reivindicações das cidadãs devem sempre respeitar a constituição, os bons costumes e o bem estar geral.

Em consequência, o sexo que é superior em beleza, como em coragem, em meio aos sofrimentos maternos, reconhece e declara, em presença, e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos da mulher e da cidadã” (GOUGES, 1791).

Desta forma, os Direitos Humanos das mulheres se enquadram nos direitos humanos das minorias, isso porque apenas recentemente as mulheres conquistaram a maioria dos seus direitos em todo o mundo. Todos os direitos reivindicados pelas mulheres só ganharam força a partir do século XX (MAZZUOLI, 2014, p. 225).

No Brasil não é diferente, pois, a conquista dos direitos também é lenta. Não se pode olvidar do caso internacional mais emblemático que envolveu o nosso País, relacionado ao tema violência contra a mulher, quando Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima quase fatal de violência doméstica praticada pelo ex-marido, na década de 1980. Em razão da demora de

mais de 15 anos das autoridades locais levar à frente o inquérito policial e a ação judicial respectiva, Maria da Penha peticionou junto ao Centro pela Justiça e Direitos Internacionais e ao Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher, que levaram o caso à análise da Comissão Internacional dos Direitos Humanos. A denúncia alegava tolerância do Brasil para com a violência cometida. Dentre as exigências estava a adequação da legislação brasileira aos termos da Convenção Americana, então, passa-se a ter preocupação com a aprovação de lei específica aos casos de violência contra a mulher, sendo então promulgada a Lei nº 11.240/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha” (MAZZUOLI, 2014, p. 229-230)

Os direitos reprodutivos são compostos por princípios e normas de direitos humanos que garantem o livre exercício da sexualidade e reprodução humana. Efetivar esses direitos significa assegurar direitos relativos à autonomia e autodeterminação das funções reprodutivas. Na atual concepção dos Direitos Reprodutivos não busca apenas a proteção da procriação humana, mas também que por meio das leis e políticas públicas que estabeleçam equidade nas relações pessoais e sociais nesse âmbito. Exige-se, portanto que não haja tão somente a igualdade formal (lei), mas que seja garantida a igualdade material (de fato) (VENTURA, 2009, p. 20).

As principais fontes dos Direitos Reprodutivos são as leis internacionais e nacionais, e demais normas que formulem políticas públicas que visam atender as mulheres, jovens, pessoas com deficiência entre outras. Visa assegurar direitos relacionados à “autonomia e autodeterminação das funções reprodutivas, que correspondem às liberdades e aos direitos individuais reconhecidos nos Pactos e Convenções de Direitos Humanos e na lei constitucional brasileira”. Deste modo, não limita-se apenas a proteger a procriação humana, “mas envolve a realização conjunta dos direitos individuais e sociais por meio de leis e políticas públicas que estabeleçam a equidade na relações pessoais e sociais neste âmbito”. (VENTURA, 2009 p. 21-22)

A construção deste direito é fruto do movimento de mulheres, em face das necessidades que nasciam dos novos contextos sociais e culturais. De forma sintetizada:

Na década de 1970, as reivindicações que envolviam os Direitos Reprodutivos estavam centradas nas reivindicações das mulheres pela autonomia corporal, o

controle da própria fecundidade e atenção especial à saúde reprodutiva. Foi um período fortemente marcado pela luta para descriminalização do aborto e pelo acesso à contracepção. Posteriormente, nos anos 1980 e 1990, a agenda dos Direitos Reprodutivos incorporou a questão da concepção, do exercício da maternidade e das novas tecnologias reprodutivas.

Por fim, as questões até então defendidas pelos movimentos de mulheres ganham o fórum da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, no ano de 1994. A questão demográfica relativa aos aspectos da reprodução humana é então deslocada para o âmbito dos direitos humanos, reconhecendo-se os Direitos Reprodutivos como fundamentais para o desenvolvimento das nações. Assim, a noção de que os Direitos Reprodutivos fazem parte dos direitos humanos básicos e devem orientar as políticas relacionadas à população avançam e se firmam (VENTURA, 2009, p. 24).

Os direitos humanos à saúde sexual e reprodutiva da mulher foram consolidados na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (ICPD), no Cairo, e a na Conferência Internacional sobre a Mulher, em Beijing. Na primeira, os países participantes afirmaram o “direito das mulheres de decidir livremente sobre fertilidade e sexualidade, livres de coerção, discriminação ou violência”. No segundo, reconheceu-se o aborto como problema de saúde pública. (DREZZET; GALI; CAVAGNA NETO, 2012, p. 32).

Após 5 anos da ICPD, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a implementação do chamado IPCD+5, ou Cairo+5, em que acrescentou que “nas circunstâncias em que o aborto não contrarie a lei, governos devem adotar medidas que garantam que esses abortos sejam praticados de forma segura e acessível” (DREZZET; GALI; CAVAGNA NETO, 2012, p. 32). O Cairo+5 – denominação do balanço das conquistas e novas estratégias realizado pela ONU após a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento – “mostrou que os objetivos continuavam válidos e que os avanços haviam sido significativos”. E, ao mesmo tempo, demonstrou a necessidade de intensificar a redução da morbidade e mortalidade materna e “oferecer atenção a mulheres e jovens em situação de emergência”. (PLATAFORMA DE CAIRO, 1994, p. 35).

Para a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Cedaw) “discriminação contra a mulher” é entendido como: “toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, [...] dos direitos humanos e das liberdades fundamentais [...]”. (PRÁ; EPPING, 2012, p. 39)

A fim de assegurar o cumprimento dos diversos tratados internacionais, estruturou-se sistemas de monitoramento e garantia, composto pelos mais diversos instrumentos adotados pelas Nações Unidas como: declaração, pactos, tratados, etc. Normalmente, cada convenção possui seu próprio comitê de monitoramento, ainda que haja a possibilidade de realizar-se atividades diferentes, todos compartilham da mesma sistemática de relatórios periódicos encaminhados pelos países e aprovação de recomendações gerais (GONÇALVES, 2013, p. 114).

No Brasil, o desenvolvimento dos direitos relativos à reprodução é marcado por sua cultura religiosa, predominantemente cristã e católica, que “transpôs para as normas legais e sociais deveres como a obediência e servidão da mulher em relação ao homem e a procriação de tantos filhos quantos Deus e a natureza determinassem, como pressuposto para construção de “uma sociedade portuguesa cristã” (VENTURA, 2009, p. 26-27).

Ainda, o Brasil ratificou várias convenções, protocolos e planos de ação originados em diferentes eventos internacionais. Incluindo-se:

“os relacionados ao tema mulher, entre eles a Carta das Nações Unidas (1945), a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), a Declaração de Viena (1993), a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher (1993), a Convenção de Belém do Pará (1995), a Declaração de Beijing (1995) e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Cedaw). O último passou a vigorar no país somente em 2002. Mais recentemente, o país se comprometeu com o pacto planetário, envolvendo 191 Estados-membros das Nações Unidas (2000) em torno das Metas do Milênio, a serem cumpridas até 2015, assumindo em duas delas o empenho de promover a igualdade de gêneros e empoderar a mulher (terceira meta) e melhorar a saúde materna (quinta meta)” (PRÁ; EPPING, 2012, p. 38).

Os relatórios apresentados pelo Brasil ao comitê de fiscalização das Nações Unidas relatam as seguintes medidas adotadas em relação aos Direitos Reprodutivos:

“a efetivação da ampliação da licença-maternidade e paternidade para parlamentares; a implantação de berçários para os filhos de presidiárias; as medidas adotadas para punir e prevenir a violência doméstica, inclusive, sexual contra as mulheres e meninas; a assistência à saúde reprodutiva, especialmente, relativa ao

parto e nascimento nas áreas rurais, a ampliação dos serviços para a realização de aborto permitido pela lei brasileira, e informações sobre as mortes maternas evitáveis decorrentes de abortos inseguros realizados” (VENTURA, 2009, p. 42-43).

A Constituição Federal de 1998 estabeleceu direitos e garantias relativos ao exercício dos Direitos Reprodutivos, como o direito social à maternidade, disposto no artigo 6º, *caput*, estabelecendo dentre outros, a licença à gestante (artigo 7º, inciso XVIII). Garantiu também o direito de constituir livremente família, igualando seus membros (artigo 226, § 3º). Estas garantias e direitos fundamentais servem de base para a defesa de determinados Direitos Reprodutivos, como o direito ao aborto em caso de gravidez de feto com anencefalia (VENTURA, 2009, p. 59-62).

Ressalta-se a crescente preocupação brasileira ao cumprimento das leis internacionais que se referem aos direitos humanos. Contudo, embora haja rico instrumento legal-processual, ainda existem fronteiras políticas a vencer para a implementação e efetivação de determinados direitos. Para a “efetivação de direito é necessário, além das garantias legais, as garantias sociais e políticas”. Ademais, “todas elas devem ser construídas e propiciadas por meio de estratégias integradas e múltiplas”. Reivindicar direitos junto ao Poder Judiciário é uma estratégia que se mostra propícia à afirmação e efetivação de alguns direitos (VENTURA, 2009, p. 60-61).

4.3. A dificuldade da efetivação dos direitos das mulheres no Brasil

Por ano ocorrem mais de 50 milhões de aborto induzidos por todo o mundo, destes cerca da metade são realizados sem condições mínimas de segurança. É um problema social que gera polêmica e oposições de diversos grupos, de uma banda os defensores da autonomia da escolha da mulher e de outra os que criminalizam esta ação. Ademais, não é só no campo jurídico e da saúde que há a discussão, mas também no campo religioso e moral. É um problema que atinge a todos, principalmente as mulheres.

Genial é a posição, em relação ao tema, de Silvia Pimental, que assim dispõe:

“Importa salientar é que a resistência à aceitação da liberação do aborto nessas e mesmo em outras circunstâncias, como no caso de risco à saúde da mulher, anomalias fetais graves e irreversíveis ou motivos psicossociais, revela a não aceitação da mulher enquanto sujeito de direitos.

Em nosso país, essa proibição não se sustenta face aos avanços do Direito Internacional e aos avanços democráticos da Constituição Brasileira de 1988. Aos objetivos argumentos expressos brilhantemente por colegas neste livro, eu vou me permitir acrescentar mais uma reflexão, a partir de uma análise das três dimensões do Direito, quais sejam: fática, valorativa e normativa.

Quanto ao *fato*, estudos revelam que a proibição legal do aborto possui uma (in)eficácia distorcida e perversa, não impedindo sua realização, mas, sim, impelindo-o à clandestinidade, o que provoca dor, doenças e mortes em mulheres, muito especialmente jovens, pobres e negras.

Quanto ao *valor*, cabe indagar: Qual o sentido dessa proibição? Qual sua finalidade? A quem favorece? À vida? De quem? De pessoas ou de ideologias? Se de pessoas, por que privilegiar a vida do feto em detrimento da vida da mulher gestante?

Quanto à *norma* - instrumento jurídico do Estado que estabelece *o que deve, o que não deve, e o que é permitido* aos cidadãos - apenas se justificaria ao cumprir com sua finalidade: o bem comum de todos. Isto não se observa com a legislação punitiva brasileira que incrimina a prática do abortamento.” (CAVALCANTE; XAVIER, 2006, p. 8-9)

Em nosso país, grupos religiosos tentam conformar as leis à doutrina religiosa, de forma precípua na área que afeta o livre exercício da sexualidade e procriação. Essas interferências “são indevidas e ferem o princípio básico de funcionamento das democracias modernas”. Um Estado democrático assume a responsabilidade de legislar para uma sociedade plural, impedindo que crenças religiosas tenham forte influência sobre o trabalho político (CAVALCANTE; XAVIER, 2006, p. 37-38).

No Brasil, em relação aos direitos relacionados à saúde sexual e reprodutiva, o planejamento familiar deve ter suas ações voltadas à saúde integral da mulher, não se restringindo apenas ao papel de procriadora, mas abrangendo a prevenção de gravidez indesejada, uma vez que esta é a principal problemática do aborto induzido. Muitas mulheres recorrem ao aborto clandestino como forma de “planejamento familiar”. A consequência do aborto inseguro ou clandestino são os altos índices de mortalidade decorrentes do aborto, que segundo a OMS:

“no Brasil, 31% dos casos de gravidez terminam em abortamento. De acordo com as estimativas, anualmente ocorrem 1,4 milhão de abortamento espontâneo e inseguro, com uma taxa de 3,7 abortos para cada 100 mulheres em idades de 15 a 49 anos. Como reflexo dessa situação, em 2004, 243.998 internações na rede SUS foram por curetagens pós-abortamento, correspondentes aos casos de complicações. As curetagens são o segundo procedimento obstétrico mais realizado nas unidades de internação, sendo superados apenas pelos partos normais. Além do mais, o abortamento é uma importante causa de mortalidade materna no país. Em 2001, aconteceram 9,4 mortes de mulheres por abortamento por 100 nascidos vivos. A mortalidade materna, ou seja, "a morte de uma mulher que ocorre durante a gestação ou dentro de um período de 42 dias após o término da gestação, independente da duração ou localização da gravidez", de acordo como o Ministério da Saúde, é uma das mais graves violações aos direitos das mulheres, por se tratar de algo evitável em aproximadamente 92% dos casos e ocorrer predominantemente nos países em desenvolvimento” (DOMINGOS; MERIGHI; 2010, p. 179).

Este é um dos exemplos do complexo problema da saúde pública no Brasil e consequente violação aos direitos humanos, sexuais e reprodutivos (DOS ANJOS et al., 2013, p. 505)

Quando afirma-se a reprodução como uma escolha, colocando a mulher ao mesmo tempo no campo dos direitos reprodutivos, permitindo cruzar o campo político da cidadania com o campo da ética e da moral. Em relação ao aborto legal, garantido pelo Código Penal Brasileiro, os principais entraves para a implantação de serviços de abortamento legal é o forte estigma do tema e o receio dos profissionais de se envolver em um processo judicial, e de ser alvo de ataques pessoais e constrangimentos (VENTURA, 2009, p. 149-153).

Identifica-se intensa e persistente campanha, promovida por grupos religiosos, reivindicando a revogação da Norma Técnica. Assim, o desenvolvimento dos direitos relativos à reprodução do Brasil é marcado por uma cultura religiosa que, durante anos, “transpôs para as normas legais e sociais deveres (...) como pressupostos para construção de uma sociedade portuguesa cristã” (VENTURA, 2009, p. 26).

Assim, somos afetados pela mobilização conservadora liderada precipuamente pela Igreja Católica, e também pelas igrejas evangélicas. A principal proteção é a vida desde a concepção até a morte natural. A incorporação de princípios religiosos no âmbito das políticas públicas implica em um “avassalamento de outras posições morais, e uma transgressão, por parte dos órgãos governamentais, do princípio de neutralidade do Estado com respeito aos distintos credos, que é um requisito da democracia” (MACHADO, 2012, p. 27-40).

Porém, a valoração do que é vida e onde ela se inicia não é uma questão que a Igreja Católica tenha preeminência para decidir em uma sociedade democrática. O grande problema é que as igrejas brasileiras, em particular as igrejas neopentecostais, intervêm diretamente no sistema político, “especialmente através da eleição de seus próprios representantes em posições legislativas e executivas, e sua grande influência em setores da população faz com que atores políticos busquem seu apoio”. Válido o realce de que atualmente o centro político do fundamentalismo religioso se encontra na Câmara de Deputados, sendo que desde 2005 nota-se um crescimento na quantidade de legisladores religiosos, e assim, juntos votam para bloquear os avanços do direito ao aborto e demais direitos das minorias sexuais. O caso mais grave, por assim dizer, foi a eleição, em fevereiro de 2013, do Pastor Marco Feliciano para presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, a sua postura é de conhecimento geral, em que realiza abertamente manifestações de conteúdos racistas e contrário aos direitos das mulheres e das minorias sexuais (MACHADO, 2012, p. 27-40).

É importante destacar que:

“As últimas três décadas na sociedade brasileira foram marcadas não só pela retomada da democracia como também pelo acirramento da competição no interior do campo religioso e pela crescente participação dos segmentos evangélicos pentecostais na política partidária e nas disputas eleitorais. Reflexo do declínio contínuo do número de católicos e da correlacionada difusão das igrejas pentecostais nos setores médios e pobres da população brasileira, a inserção crescente dos atores na política partidária veio acompanhada da criação no interior das estruturas eclesiais do campo evangélico de instâncias de formação de lideranças que pudessem defender os interesses das igrejas nas casas legislativas e junto às esferas do poder executivo nos governos municipais, estaduais e federal. Numa disputa por fiéis, que é ao mesmo tempo exógena e endógena, os grupos evangélicos acabaram por encontrar na via da política partidária uma forma de combater as prerrogativas históricas da Igreja Católica (no campo da educação, da saúde, da assistência social, na concessão dos meios de comunicação, etc.) e ampliar sua capacidade de influência na sociedade brasileira” (MACHADO, 2012, p. 27-40).

Logo, o principal obstáculo “na estrutura de oportunidades políticas para o avanço dos direitos sexuais e reprodutivos, e em particular para a legalização do aborto, é a influência de fatores religiosos fundamentalistas na esfera estatal”. Com a dificuldade de avanços do direito ao aborto, apela-se às cortes nacionais, e, em especial às cortes constitucionais (RUIDAL, 2014, p. 122).

Um Estado laico, “é condição necessária para a liberdade e a diversidade religiosa. E também a condição necessária para a afirmação pessoal e pública de pessoas e grupos sem religião”. E mais:

“O reconhecimento da humanidade das mulheres significa atribuir-lhes o controle sobre sua capacidade biológica de gerar um novo ser. Assim, moral, em uma sociedade, é estender a todas as mulheres o bem que significa a possibilidade de interferir no próprio poder criativo e não deixá-las sujeitas ao capricho de um acidente biológico. Moral, em uma sociedade, é reconhecer as mulheres como agentes morais de pleno direito, com capacidade de escolher eticamente, segundo critérios socialmente aceitáveis como justos. Imoral é que outros - seja o Estado, seja um grupo religioso, seja uma Igreja - decidam sobre o que as mulheres podem ou não fazer de seus corpos, de sua capacidade reprodutiva” (CAVALCANTE; XAVIER, 2006, p. 34).

Houve um grande avanço em relação ao tema aborto, isto porque, com os movimentos feministas cresceu os debates e esclarecimentos em relação ao tema. Nosso país está entre os que mais apresentam restrições à interrupção voluntária da gravidez. Em contrapartida, estima-se que milhões de mulheres optam pela interrupção. Deste modo, não se pode dizer que o problema é resolvido com a criação de uma lei repressiva. Assim, a manutenção da criminalização do aborto não tem eficácia, sendo apenas uma solução meramente formal do problema para satisfazer a opinião pública (CAVALCANTE; XAVIER, 2006, p. 207-210).

Contudo, nossas leis precisam ser universais, ultrapassar os limites individuais e religiosos, o arcabouço legal deve atender a todos, garantindo direitos. O que normalmente ocorre é a preponderância das convicções religiosas sobre as racionais, conseqüentemente a sua imposição não pode ser universal (CAVALCANTE; XAVIER, 2006, p. 214-215).

“A redução do número de abortos não será alcançada pela penalização, cuja eficácia inexistente”. E, independentemente de credos não se deve omitir diante da grande importância do tema. A Organização Mundial da Saúde estima que mais de 30% das gravidezes no Brasil acabam em abortamento, cerca de 1,5 milhão de abortamentos inseguros, provocados ou espontâneos ocorrem a cada ano. (CAVALCANTE; XAVIER, 2006, p. 215-216).

Omitir-se diante disso, é omitir-se diante da grande mortalidade materna, que de acordo com o Sistema Único de Saúde (SUS), “a incidência de óbitos por complicações do aborto oscila em torno de 12,5%, ocupando o terceiro lugar entre as causas de mortalidade materna

com variações entre os estados brasileiros”. E, ainda segundo a OMS, “o nosso país lidera as estatísticas de abortamento provocado em todo o mundo com um total de quatro milhões por ano”. Sendo que 1 a cada 9 mulheres recorre ao abortamento para terminar uma gestação que não foi planejada ou indesejada.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho foi elaborado com bases sociais e humanas, uma vez que a ausência de serviços eficazes acarreta a inutilidade de um direito assegurado pela legislação pátria: o direito ao aborto legal. É possível notar com a leitura do trabalho que o aborto é um problema de saúde pública, uma vez que, segundo o Sistema Único de Saúde (SUS), o aborto ocupa o terceiro lugar entre as causas de mortalidade materna no Brasil.

As mulheres realizam o aborto, seja ele legal ou clandestino, isto porque cada gestante está vivendo situações particulares, e julgá-las ou tentar compreendê-las é algo que não está a nosso alcance. Quando imagina-se uma situação de estupro, uma violência sexual que gera um forte impacto na vida de qualquer pessoa, uma gestação que se oriunda de tal violência talvez não seja tão bem recebida. Assim, em uma primeira análise, julgar uma vítima de estupro por optar pela realização do aborto legal não é algo quisto, uma vez que esta pessoa passou por um trauma e talvez não tenha a necessária estrutura física e psíquica para gerar uma vida.

E a legislação pátria assegura o direito ao aborto legal nas hipóteses de uma gravidez resultante de estupro, contudo a realidade não é tão simples. Ao buscar um serviço que realize o aborto a mulher é tida como criminosa e mentirosa. Passa-se então a aplicar testes de verificação a ela, com fins a ter certeza de que sua gravidez de fato resultou de um estupro. A intenção do médico e de toda a equipe que o auxilia é de se proteger, haja vista que aborto é considerado um crime no Brasil, salvo as hipóteses em que não há outro meio de salvar a vida da gestante, ou se a gravidez é resultado de estupro. Nota-se que a objeção de consciência é, por vezes, utilizada para casos em que não se tem certeza donexo causal entre o estupro e a gravidez.

O que chama atenção é o desconhecimento dos médicos e suas equipes quanto a legislação e o que é necessário para realizar um aborto legal. Já é pacífico a desnecessidade de Boletim de Ocorrência ou qualquer outro documento que comprove o estupro, abre-se um parêntese para ressaltar que a maioria da mulher leva o registro da ocorrência, ou, se pedido pelo médico, vai até uma Delegacia de Polícia registrar a ocorrência do delito. Voltando, quando o médico realiza o aborto e *a posteriori* comprova-se que não ocorreu o estupro, ou

não havia o nexo causal entre o estupro e a gestação, será isento de pena, uma vez que supôs que a situação era legítima (artigo 20, §1º do Código Penal).

A desinformação dos médicos acerca da legislação é um grave problema, pois, acarreta em inúmeros abortos legais que não ocorrem por medo, ainda, acarreta poucos profissionais que o façam e conseqüentemente poucos hospitais que disponibilizam deste serviço. A maioria dos hospitais que realizam o procedimento concentra-se nas capitais dos Estados brasileiros ou em grandes cidades, desta maneira não abarca a maioria da população, que pode encontrar dificuldades para se locomover até o referido serviço.

Outra dificuldade é o preconceito e o machismo que está incorporado em nossa cultura social. Muitas vítimas de estupro não busca ajuda por vergonha ou medo, procurando auxílio legal e médico apenas quando já está ciente da gestação indesejada. Quando a vítima busca ajuda e é devidamente acolhida têm-se procedimentos preventivos, tanto de DST quanto da gravidez. Desta forma, evitar-se-ia inúmeros problemas e mortes precoces. Assim, entender a dificuldade e o sofrimento de uma vítima de estupro é fundamental.

Encarar o aborto como uma realidade, livre de preconceitos, é importante e faz com que evite-se mortes de muitas mulheres. Principalmente no tema abordado neste trabalho, a mulher não quer abortar simplesmente por abortar, ela tem seus motivos, muitas vezes não tem condições, ou estrutura para conceber uma vida. A gravidez se torna um fardo difícil, e o aborto é uma solução. Entender o dilema vivido por essas mulheres sem culpá-la facilita e evita muitas complicações a todas as mulheres.

Uma das intenções do trabalho é propagar a existência do aborto legal como um direito da vítima de estupro. A divulgação deste direito tanto para a vítima quanto aos profissionais gera o conhecimento aprofundado do tema e assim quebra-se o tabu do aborto como algo sujo e criminoso. Entender que vivemos em uma sociedade plúrima, com múltiplas realidades e contextos sociais, com milhares de pessoas sem o devido conhecimento e alicerces fundamentais gera uma compreensão acerca do porque realizar um aborto, precipuamente o aborto legal.

6. REFERÊNCIAS

ANJOS, K. F. dos; SANTOS, V. C.; SOUZAS, R. EUGÊNIO, B. G. Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob perspectiva dos direitos humanos. *Revista saúde em debate*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 98, p. 504-515;

BASTOS, C. R. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2001;

BITTENCOURT, C. R. Tratado de direito penal, volume 2. São Paulo: Saraiva, 2015;

_____. *Tratado de direito penal: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORN, Rogério C. *A objeção de consciência e as privações aos direitos políticos fundamentais*, Dissertação (Mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia) – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2013;

BRASIL, *Código 3 em 1 Saraiva: Penal; Processo Penal e Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira);

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 1 mai. 2017;

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm>. Acesso em: 1 mai. 2017;

BRASIL. Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015, Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.html> Acesso em: 1 mai. 2017;

BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Habeas-corpus* nº 124.306, da 1ª Turma do Superior Tribunal Federal do Estado do Rio de Janeiro;

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado 30, 24 de fevereiro de 2005. Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124769>>. Acesso em 27 nov. 2012;

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados 130, 25 de junho de 2009. Relatora originária: senadora Marina Silva. Aguarda designação de novo relator. Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/91855>>. Acesso em 20 abr. 2017;

BRUNO, Aníbal. *Crimes contra a pessoa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em direito: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006;

BUZANELLO, J. C. Objeção de consciência: uma questão constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 38, n. 158, 2001;

CAPEZ, F. *Curso de direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos morto*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003;

CARVALHO, M. A. *Jornal Estadão*. Data da publicação: 29 de maio de 2016. Disponível em <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,a-cada-4-minutos--1-mulher-da-entrada-no-sus-vitima-de-violencia-sexual-e-fisica,10000053969>>. Acesso em 30 nov. 2016;

CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos Humanos, em 04 de novembro de 1950. Disponível em <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2017;

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica. Brasília, 2010.
Disponível em:

<<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>.

Acesso em: 14 dez. 2016;

CORREIA, A. D. *O direito à objeção de consciência*. Lisboa: Vega, 1993;

COSTA, R. G; HARDY, E; OSIS, M. J. D.; FAÚNDES, A. A decisão de abortar: processo e sentimentos envolvidos. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 97-105, 1995;

COSTA, A. A. A. O movimento feminista no Brasil: dinâmicas de uma intervenção política.. *Revista Gênero*, Niterói, v. 5, n. 2, p. 1-20, 2005;

CROCE, D.; CROCE JÚNIOR, D. Manual de medicina legal. São Paulo: Saraiva, 1995;

CUNHA JÚNIOR, D. da C. Curso de direito constitucional. Bahia: JusPodivm, 2012;

CUNHA, Rogério S. *Manual de direito penal: parte especial, volume único*. 7. ed. Salvado: JusPODVIM, 2015.

DESLANDES, S.F.; VIEIRA, L. J. E. S.; CAVALCANTI, L. F.; SILVA, R. M. Atendimento à saúde de crianças e adolescentes em situação de violência sexual, em quatro capitais brasileiras. *Interface (Botucatu)*, Botucatu, v. 20, n. 59, p. 865-877, 2016;

DINIZ, D. Estado laico, objeção de consciência e políticas de saúde. *Caderno de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n. 9, p. 1704-1706, 2013;

_____. Objeção de consciência e aborto: direitos e deveres dos médicos na saúde pública. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, v. 45, n. 5, p. 981-985, 2011;

_____.; DIOS, V. C.; MASTRELLA, M.; MADEIRO, A. P. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. *Revista Bioética*, p. 291-298, 2014. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v22n2/11.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2017;

_____.; MEDEIROS, M. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 959-965, 2010;

FAÚNDE, A.; DUARTE, G. A.; OSIS, M. J. D.; NETO, J. A. Variações no conhecimento e nas opiniões dos ginecologistas e obstetras brasileiros sobre o aborto, entre 2003 e 2005. *Revista brasileira de ginecologia e obstetrícia*, v. 29, n. 4, p. 192-199, 2007;

FAYET, F. A. *O delito de estupro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011;

FERNANDES, B. G. Curso de direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011;

FRANÇA, G. V. *Medicina Legal*. 6. ed. Niterói: Guanabara, 2001;

FRAGOSO, H. C. *Lições de Direito Penal, parte especial*. 4. ed. São Paulo: Forense, 1980;

GIMENES, Nelson R. S. *O direito de objeção de consciência às transfusões de sangue*, Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2005;

GONÇALVES, T. A. Direitos humanos das mulheres e a comissão interamericana de direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2013;

GONÇALVES, V. E. R. Direito Penal esquematizado – Parte especial. São Paulo: Saraiva, 2011;

GOUGES, O. de; Declaração dos direitos da mulher e da cidadã. França, 1971. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-dos-direitos-da-mulher-e-da-cidada-1791.html>>. Acesso em: 25 fev. 2017;

GRECO, R. Curso de Direito Penal – Parte Especial, volume II. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Curso de Direito Penal – Parte Especial, volume III. São Paulo: Saraiva, 2015.

HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao código penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

JÚNIOR, B. H. *Objecção de consciência e direito penal: justificação e limites*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007;

LIMA, R. B. de. Legislação criminal especial comentada (3ª Ed.). Salvador: JusPodvim, 2015;

MACHADO, C. L.; FERNANDES, A. M. S.; OSIS, M. J. D.; MAKUCH, M. Y. Gravidez após violência sexual: vivências de mulheres em busca da interrupção legal. *Caderno Saúde Pública*, v. 31, n. 2, Rio de Janeiro, p. 345-353, 2015;

MACHADO, M. das D. C. Aborto e ativismo religioso nas eleições de 2010, *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 7, p. 22-54, 2010.

MACHADO, T. R. de C. As consequências jurídicas e sociais da manutenção da criminalização do aborto, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000700004&lang=pt>. Acesso em: 25 fev. 2017;

MADEIRO, A. P.; DINIZ, D. Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 563-572, 2016;

MAPA DA VIOLÊNCIA 2015: Homicídio de mulheres no Brasil. Disponível em: <<http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/pesquisas/mapa-da-violencia-2015-homicidio-de-mulheres-no-brasil-flacsoopas-omsonu-mulheresspm-2015/>>. Acesso em: 6 jan. 2017.

MASSON, C. Código Penal comentado. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013;

_____. Direito penal esquematizado, volume 3: parte especial. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011;

MENDES, G. F; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G.,. Curso de direito constitucional. (5ª Ed.) São Paulo: Saraiva, 2010;

MERIGHI, M. A. B.; DOMINGOS, S. R. da F. O aborto como causa de mortalidade materna: um pensar para o cuidado de enfermagem, *Revista saúde em debate*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 177-181, 2010.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Norma Técnica: Atenção humanizada ao abortamento. Brasília, 2011;

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Norma Técnica: Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes. Brasília, 2012;

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 1.508, de 1º de Setembro de 2005. Dispões sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2005/prt1508_01_09_2005.html>. Acesso em: 2 jan. 2017;

MIRABETE, J. F. Manual de Direito Penal: parte geral. São Paulo: Editora Atlas, 2005.(22 edição);

_____. Manual de Direito Penal: parte especial, v. 2, 2006, p. 68. (24 ed);

MORAES, A. de; Direito Constitucional. (23ª Ed.) São Paulo: Atlas, 2008;

NASCIMENTO, A. M. A objeção de consciência: à luz da política, do direito e da moral. Monografia (Faculdade de Direito), Universidade de São Paulo, São Paulo, 1976;

NUCCI, G. de S. Código Penal comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003;

_____. Crimes contra a dignidade sexual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009;

_____. Manual de direito penal: parte geral e parte especial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 6ª edição;

NUNES, M. das D.; MADEIRO, A.; DINIZ, D. História de aborto provocado entre adolescentes em Teresina, Piauí, Brasil. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 8, p. 2311-2318, 2013;

ONU, Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em 15 dez. 2016.

OLIVEIRA, E. M. de; BARBOSA, R. M.; MOURA, A. A. V. M. de; KOSSEL, K. V., MORELLI, K.; BOTELHO, L. F. F.; STOIANOV, M. Atendimento às mulheres vítimas de violência sexual: um estudo qualitativo. *Revista Saúde Pública*, São Paulo, v. 39, n. 3, p. 376-382, 2005;

PAMPOLA, R.; CARDOSO, S. Os novos contornos do direito de objeção de consciência: os fundamentos e a evolução do direito à objeção de consciência no direito constitucional português. Análise de um direito em permanente evolução e presente em diferentes realidades. *Cedis*, Lisboa, n. 3, p. 01-29, 2015;

PEREIRA; V. N.; OLIVEIRA, F. A.; GOMES, N. P.; COUTO, T. M.; PAIXÃO, G. N. Aborto induzido: vivência de mulheres baianas. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 21, n. 4, p. 1056-1062, 2012;

PINTO, C. R. J. Feminismo, História e Poder. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 18, n. 36, 2010, p. 15-23.

PLATAFORMA DE CAIRO. Relatório da conferência internacional sobre população e desenvolvimento. **Relatório**. Cairo, 1994.

PRÁ, J. R.; EPPING, L. Cidadania e feminismo no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 33-51, 2012;

QUEIROZ, P. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Salvador: Editora JusPodvim, 2013.

ROCHA, W. B.; SILVA, A. C.; LEITE, S. M. L.; CUNHA, T. Percepção de profissionais da saúde sobre abortamento legal. *Revista Bioética*, v. 23, n. 2, Brasília, p. 387-399, 2015;

RUIDAL, A. M. Feminismo frente a fundamentalismos religiosos: mobilização e contramobilização em torno dos direitos reprodutivos na América Latina. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 14, p. 111-138, 2014;

SANTOS, V. C.; ANJOS, K. F. dos; SOUZAS, R.; EUGÊNIO, B. G. Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública. *Revista Bioética*, Brasília, v. 21, n. 3, p. 494-508, 2013;

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001;

SARTI, C. A. O início do feminismo sob a ditadura no Brasil: o que ficou escondido, Chicago, 1998. Disponível em < <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/lasa98/Sarti.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2017;

SILVA, Henrique P. G. *Aborto e objeção de consciência: aspectos éticos e legais*. Trabalho de conclusão de curso (Faculdade de Medicina) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014;

SOUZA, F. B. C. de; DREZETT, J; MEIRELLES, A. de C; RAMOS, D. G. Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual. 2012. Disponível em < <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S141320871300006X>>. Acesso em: 23 fev. 2017;

SOUSA, R. F. de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra as mulheres. *Revista estudos feministas*, v. 25, n. 2, p. 9-29, 2017. Disponível em < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2017000100009&script=sci_abstract>. Acesso em: 03 mai. 2017;

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de direito públicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2009;

TORRES, J. H. R. Aborto e legislação comparada. *Revista Ciência e Cultura*, São Paulo, v. 64, n. 2, p. 40-44, 2012;

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. Manual de direito penal brasileiro – Parte geral. São Paulo: RT, 1997;

ZORDO, S. de. Representações e experiências sobre aborto legal e ilegal dos ginecologistas-obstetras trabalhando em dois hospitais maternidade de Salvador Bahia. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 17, n. 7, p. 1745-1753, 2012.