

**XXIX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC**

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

GUILHERME APARECIDO DA ROCHA

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

LIVIO AUGUSTO DE CARVALHO SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

G326

Gênero, sexualidades e direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Guilherme Aparecido da Rocha; José Antonio de Faria Martos; Lívio Augusto de Carvalho Santos. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-588-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Gênero. 3. Sexualidades. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em parceria com a Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, entre os dias 07 e 09 de dezembro de 2022, apresentou como temática central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. Diante disso, atuais e de muito relevo foram as discussões em torno da temática durante todo o evento, bem como nos Grupos de Trabalho e durante as apresentações de pôsteres.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como pôsteres no Grupo “GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO”. Todos passaram previamente por, no mínimo, dupla avaliação cega por pares. Durante o evento, os trabalhos expostos foram novamente avaliados em dupla rodada, o que atesta a qualidade do conteúdo e promove ricas discussões sobre cada uma das pesquisas. A temática proposta agrupa pesquisas com teor inovador e diretamente relacionadas ao tema central do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI. Foram apresentados resultados de pesquisas desenvolvidas em diversas instituições do país, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido produzidos na temática central do Grupo de Trabalho.

Importante destacar a qualidade dos trabalhos apresentados pelos pesquisadores que engrandeceram esse encontro e trouxeram diversidade e pesquisas acadêmicas de bastante relevo.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Prof. Dr. José Antonio de Faria Martos (Faculdade de Direito de Franca)

Prof. Dr. Livio Augusto de Carvalho Santos (CESVALE)

Prof. Dr. Guilherme Aparecido da Rocha (Faculdade Galileu)

A INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE: Uma análise do voto-vista do Ministro Luiz Roberto Barroso no habeas corpus 124.306/RJ

Maria Vitória Silva Brito

Resumo

O ato de interromper uma gravidez é crime tipificado pelos artigos 124 a 126 do Código Penal brasileiro e impõe pena de reclusão de três a seis anos para a gestante que provocá-lo em si mesma, de três a dez anos a terceiro que provocá-lo sem consentimento e de um a quatro anos a terceiro que o fizer com consentimento da gestante. O procedimento apenas é legal, segundo a legislação em vigência, em três casos: (i) gravidez decorrente de estupro; (ii) risco de vida para a mulher gestante; (iii) feto anencefálico. Na atualidade, muito se discute a questão do aborto enquanto direito da mulher: a via favorável à criminalização alega, entre outras coisas, que o feto tem direito à vida, logo, a legalização da interrupção voluntária da gravidez seria o homicídio da vida intrauterina; já a via favorável à descriminalização do procedimento defende que qualquer ideia contrária fere a autonomia da mulher e é incompatível com os direitos fundamentais garantidos pela Constituição, sendo esses, nesse caso, direitos sexuais e reprodutivos.

O presente trabalho toma por base de estudo o voto do Ministro Luís Roberto Barroso em habeas corpus impetrado, por não ter sido provido e instâncias anteriores, à Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que buscava a revogação de prisão preventiva em favor de médico e enfermeira que respondiam em processo penal pelos crimes dos artigos 288 e 126 do Código Penal. O referido voto foi dado pelo Ministro Barroso no sentido de conceder liberdade aos acusados com base no entendimento de que a criminalização do aborto feito nas primeiras 12 semanas de gestação é incompatível com a Constituição (BARROSO, 2020). Sendo assim, por meio do controle incidental de constitucionalidade, a tese apresentada pelo Ministro passou a ser o entendimento prevalecente na 1ª Turma do STF, no tocante à interrupção da gravidez no primeiro trimestre de gestação.

Diante do exposto, por óbvio, o posicionamento do Tribunal causou alvoroço social e deu enfoque, mais uma vez, à discussão acerca da constitucionalidade ou não do contido nos artigos 124 a 126 do CP, que versam sobre o aborto no primeiro trimestre enquanto crime. É em cima dessa discussão, e fazendo os devidos apontamentos quanto aos principais pontos, social e juridicamente relevantes, que o presente trabalho objetiva versar sobre. Em um primeiro momento, há de ser feito estudo aprofundado acerca dos argumentos postos pelo Ministro em favor da descriminalização, entre eles, a interpretação dos artigos do Código no sentido de excluir do seu rol de incidência a interrupção voluntária da gestação quando feita no primeiro trimestre, os direitos fundamentais da mulher e sua incompatibilidade com os

dispositivos penais, a relação desigual entre sexos no Brasil e seu influxo no caso concreto, o impacto da criminalização na vida da mulher e suas nuances racial e social, e também, sob o enfoque jurídico, há de se analisar a aplicação do princípio da proporcionalidade na suposta tutela do bem jurídico vida do nascituro. Desta maneira, busca-se chegar à conclusão sobre a constitucionalidade ou não dos artigos que tipificam o aborto no Brasil e as possíveis dinâmicas sociais e jurídicas que devem ser implementadas, a depender da conclusão.

Para, inicialmente, orientar a pesquisa de maneira consoante ao tema, é necessário que se contextualize historicamente a situação jurídica e social do aborto no Brasil. Faz-se necessário o estudo específico das discussões no sentido da descriminalização do aborto que no passado tiveram resultado positivo, a saber, o aborto em caso de risco de vida para a mãe e o aborto de gravidez decorrente de estupro, que têm sua permissão legal ancorada ao Código Penal brasileiro de 1940, e o aborto de feto anencefálico, à exemplo mais recente, que foi introduzido no rol de permissivos legais em 2012 por decisão do STF através de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 54), quando também a opinião do Ministro Luís Roberto Barroso se fez presente e de significativa importância para o debate.

Em segundo lugar, colocando sob as lentes científicas especificamente o aborto voluntário, é de suma importância não apenas aprofundar o estudo das questões sociais elencadas pelo Ministro Barroso, como também adentrar de maneira mais breve as questões biológicas que são indiscutivelmente englobadas pela discussão acerca da interrupção de uma gravidez, e que não deixaram de ser levantadas no referido voto no HC 124.306.

Para concluir o estudo da interrupção da gestação no primeiro trimestre é necessário, depois da avaliação minuciosa de cada aspecto referenciado no voto-vista analisado pelo presente estudo, que se arremate a questão de maneira a especificar a situação jurídica atual do instituto do aborto no Brasil. Afinal, a criminalização do aborto no primeiro trimestre gestacional vai de encontro com a lógica racional adotada pelo Tribunal nos mais recentes casos e a potencial descriminalização extraída dessa lógica há de ser acompanhada por uma regulamentação e estudos concretos acerca da mulher que interrompe a gravidez no Brasil, sob os aspectos sociais, políticos e econômicos.

Sendo assim, a questão principal tratada nesta pesquisa é: levando em conta os aspectos mais profundos de todos os pontos elencados pelo Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto no habeas corpus 124.306/RJ chega-se à mesma conclusão? Ou seja, a criminalização do aborto no primeiro trimestre gestacional no Brasil é inconstitucional? E se sim, qual é, de fato, a situação atual do instituto sob a ótica jurídica?

Para o desenvolvimento desta pesquisa será utilizado, principalmente, o método dedutivo, para que se desenvolva o raciocínio acerca dos institutos constitucionais e penais da legislação

brasileira e sua aplicação à situação específica da interrupção da gravidez. Com o apoio da pesquisa bibliográfica uma vez que far-se-á uso de livros, doutrinas, artigos científicos, web sites e, por óbvio, da legislação em si. Por fim, seguindo a proposta inicial pensada para desenvolver esta pesquisa, toma-se por base o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no HC 124.306 para direcionar os pontos principais a serem estudados pelos supramencionados métodos de pesquisa

Palavras-chave: Aborto, Direitos das mulheres, Descriminalização

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Sem data venia: um olhar sobre o Brasil e o mundo. 1. ed. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BONFIM, Marcos. A descriminalização do aborto pela via judicial no Brasil: A ADPF 442 e a legitimidade democrática do STF para decidir sobre a questão. Migalhas, São Paulo, 13 jan. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/338881/a-descriminalizacao-do-aborto-pela-via-judicial-no-brasil--a-adpf-442-e-a-legitimidade-democratica-do-stf-para-decidi-r-sobre-a-questao> Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas-Corpus n. 84.025. Disponível em: HC 84025 (jurisprudencia.s3.amazonaws.com) Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Habeas-Corpus n. 124.306. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 13 abr. 2022.

CARDOSO, Bruno; VIEIRA, Fernanda; SARACENI, Valeria. Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais?. Rio de Janeiro: SCIELO, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/8vBCLC5xDY9yhTx5qHk5RrL/?lang=pt> Acesso em: 14 abr. 2022.

DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

NÚMERO de abortos cai no mundo, puxado por países desenvolvidos com legalização. G1, São Paulo, 22 mar. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/noticia/numero-de-abortos-cai-no-mundo-puxado-por-paises-desenvolvidos-com-legalizacao.ghtml> Acesso em: 15 abr. 2022

ROSSI, Marina. O voto do Ministro Barroso sobre aborto em dez pontos. El país, São Paulo,

02 dez. 2016. Disponível em: STF: O voto do ministro Barroso sobre o aborto em dez pontos | Brasil | EL PAÍS Brasil (elpais.com) Acesso em: 15 abr. 2022

WEBER, M. M.; SCOTTI, M. A (des)criminalização do aborto: uma análise sob a ótica de Ronald Dworkin e o HC 124.306/RJ. Academia de Direito, [S. l.], v. 3, p. 483–506, 2021. DOI: 10.24302/acaddir.v3.3268. Disponível em: <http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3268>. Acesso em: 14 abr. 2022.