

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**Guilherme Toledo da Silva**

**A (DES)CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: Uma discussão  
necessária**

**Taubaté - SP**

**2022**

**Guilherme Toledo da Silva**

**A (DES)CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: Uma discussão  
necessária**

Trabalho de Graduação em Direito,  
apresentado ao Departamento de  
Ciências Jurídicas da Universidade de  
Taubaté, como parte dos requisitos para  
colação de grau e obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fernando Gentil  
Gizzi de Almeida Pedroso.

**Taubaté - SP**

**2022**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI  
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi  
Universidade de Taubaté - UNITAU**

S586d Silva, Guilherme Toledo da  
A (Des)criminalização do aborto no Brasil : uma discussão  
necessária / Guilherme Toledo da Silva. -- 2022  
73f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento  
de Ciências Jurídicas, 2022.

Orientação: Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso,  
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Aborto. 2. Descriminalização. 3. Legalização. I. Universidade de  
Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito.  
II. Título.

CDU - 343.621

**Guilherme Toledo da Silva**

**A (DES)CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: Uma discussão necessária**

Trabalho de Graduação em Direito,  
apresentado ao Departamento de  
Ciências Jurídicas da Universidade de  
Taubaté.

Data: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso

Universidade de Taubaté

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. \_\_\_\_\_

Universidade de Taubaté

Assinatura: \_\_\_\_\_

Dedico este trabalho aos meus pais e a todos familiares e amigos que me apoiaram durante essa jornada.

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por mais essa conquista em minha vida. Toda honra e glória a ti.

Aos meus pais, Robson e Fabiana, por todo o apoio, compreensão e principalmente paciência durante esses longos cinco anos de caminhada. Obrigado por estarem sempre ao meu lado quando mais precisei e por serem os pilares da minha formação como ser humano. Devo a vocês o homem que me tornei.

À minha tia Ana, responsável por me proporcionar a realização do meu maior sonho. Se hoje estou concluindo o curso, é graças a senhora que sempre me tratou como um filho, me apoiou e me concedeu a possibilidade de estar aqui.

À minha tia Adriana (*in memoriam*), que sempre torceu pelas minhas conquistas e tenho certeza de que, onde estiver, está me observando e feliz com essa minha maior conquista até o momento.

À minha família materna, sem condições de citar todos que são importantes para mim aqui, mas que sempre me apoiaram e incentivaram na busca pelos meus sonhos. Amo todos de paixão.

À minha namorada Lívia, que a faculdade me proporcionou a chance de conhecer. Obrigado pelo apoio, compreensão, paciência e por nunca me deixar desistir, mesmo quando eu estava prestes a desabar. Você me dá forças para continuar e me superar todos os dias.

Aos meus irmãos de vida e futuros sócios, Ana Caroline e Caio Alves, além dos meus grandes amigos, Caio Andrade e Marcos Moura, os quais a faculdade me proporcionou a chance de conhecer e hoje me despeço de nossa rotina diária na faculdade, mas com a certeza de que nossa amizade será levada para a vida toda. Obrigado pelo apoio recíproco durante essa longa jornada no curso e na produção de nossos trabalhos.

Por fim, agradeço ao meu professor e orientador, Fernando Gentil, carinhosamente chamado de Guga, por ter confiado no meu tema e me guiado no caminho para a elaboração deste trabalho. Tenho no senhor o exemplo de professor que um dia quero ser.

“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?” (BRASIL, 2016, p. 17)

Luís Roberto Barroso

## RESUMO

O presente trabalho trata de toda a problemática que envolve a questão do aborto no Brasil, sendo um assunto de grande relevância para a sociedade, tendo em vista os alarmantes números de abortos clandestinos realizados no país. O tema gera acalorados e polêmicos debates sobre seu teor, especialmente entre as principais fontes de polarização da discussão, os chamados “pró-vida” e “pró-escolha”. Observa-se que ante a sensibilidade e delicadeza que englobam o assunto, além de toda a questão multidisciplinar que abrange diversos segmentos da sociedade, incluindo normas, regras e costumes difundidos e sedimentados pela sociedade atual, as referidas discussões tornam-se tentadoras para criar-se um posicionamento extremista, exigindo, portanto, um mínimo de equilíbrio, sensatez e abertura para ouvir e compreender ambos os posicionamentos. Dessa forma, o principal objetivo do trabalho é analisar como a questão do aborto se desenvolveu ao longo da humanidade, desde o seu histórico que levou a criminalização da prática no código penal vigente, passando pelas teorias sobre o início da vida humana, fato extremamente relevante para a discussão de uma possível descriminalização da conduta, além do conflito de direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988 que abrangem a referida prática. Não obstante, observar-se-á como se dá a discussão acerca de tal prática, especialmente sobre a dicotomia que paira sob duas perspectivas referentes ao aborto, se este deve ser mantido como política criminal ou ser tratado como questão de saúde pública, tecendo contundentes argumentos pelo qual a segunda deve prevalecer. Por fim, analisar-se-á os precedentes deixados pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema, além das possíveis consequências da descriminalização do aborto e como esse fato em outros países influenciou positivamente na sociedade e no âmbito da saúde pública.

**Palavras-chave:** Aborto; Descriminalização; Legalização.

## ABSTRACT

The present work deals with all the problems that involve the issue of abortion in Brazil, being a matter of great relevance to society, in view of the alarming numbers of clandestine abortions performed in the country. The theme generates heated and controversial debates about its content, especially among the main sources of polarization of the discussion, the so-called “pro-life” and “pro-choice”. It is observed that given the sensitivity and delicacy that encompass the subject, in addition to the entire multidisciplinary issue that covers different segments of society, including norms, rules and customs disseminated and sedimented by today's society, the aforementioned discussions become tempting to create an extremist position, requiring, therefore, a minimum of balance, wisdom and openness to listen and understand both positions. In this way, the main objective of the work is to analyze how the issue of abortion has developed throughout humanity, from its history that led to the criminalization of the practice in the current penal code, through theories about the beginning of human life, an extremely relevant fact for the discussion of a possible decriminalization of conduct, in addition to the conflict of fundamental rights enshrined in the Federal Constitution of 1988 that cover this practice. Nevertheless, it will be observed how the discussion about this practice takes place, especially about the dichotomy that hovers under two perspectives regarding abortion, whether it should be maintained as a criminal policy or be treated as a public health issue, weaving strong arguments by which the second should prevail. Finally, the precedents left by the Federal Supreme Court on the subject will be analyzed, in addition to the possible consequences of the decriminalization of abortion and how this fact in other countries has positively influenced society and the scope of public health.

**Keywords:** Abortion; Decriminalization; Legalization.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1 DA CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DO ABORTO .....</b>	<b>12</b>
1.1 Do conceito de aborto.....	12
1.2 Da evolução histórica do aborto .....	14
<b>2 DO ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>19</b>
2.1 Do surgimento da vida e suas teorias .....	19
2.2 Do aborto no Código Penal de 1940 .....	24
2.3 Do conflito de direitos consagrados pela Constituição Federal de 1988 .....	31
<b>3 ABORTO: UMA DISCUSSÃO NECESSÁRIA .....</b>	<b>38</b>
3.1 A dicotomia do aborto: uma questão de saúde pública ou de política criminal? .....	40
3.2 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do aborto .....	44
3.2.1 ADPF nº 54.....	45
3.2.2 HC nº 124.306/RJ.....	47
3.2.3 ADPF nº 442.....	49
3.3 Das possíveis consequências da descriminalização do aborto .....	52
<b>4 DOS PAÍSES QUE LEGALIZARAM O ABORTO.....</b>	<b>55</b>
4.1 Estados Unidos .....	55
4.2 Espanha .....	57
4.3 Portugal.....	58
4.4 Uruguai.....	59
4.5 Argentina.....	60
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>63</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>66</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o desenvolvimento de uma pesquisa acerca do crime de aborto. Propor-se-á a analisar a questão da descriminalização e legalização do aborto no Brasil e suas prováveis e possíveis consequências para a sociedade e para o ordenamento jurídico, tendo em vista que essa prática abrange diversos princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, como, por exemplo, o direito à vida, a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, entre outros previstos em nossa Lei Suprema.

A problemática que envolve a questão do aborto gera bastante polêmica e causa diversas divergências de opiniões sobre seu teor, sendo de grande relevância para a sociedade nos dias atuais, principalmente para as mulheres. Não obstante, por se tratar de um tema multidisciplinar, serão abordados, além de aspectos jurídicos, questões médicas, religiosas, éticas, bioéticas, culturais, econômicas, políticas e sociais.

Partindo das premissas supracitadas, observa-se que existem alguns pontos principais a serem discutidos quanto à problemática do aborto. As persistentes e acaloradas discussões acerca da referida prática, geralmente travadas entre as principais fontes de polarização da discussão, ou seja, os que se intitulam “pró-vida” e se opõem a tal prática, e os que se denominam “pró-escolha” e defendem o direito de escolha da mulher em interromper a gestação ou levá-la adiante, é um ponto importante para se analisar. Da mesma forma, a dicotomia que paira sobre o fato do aborto ser uma questão de saúde pública ou de política criminal é o ponto mais crucial e relevante da presente pesquisa, além da análise das recentes discussões sobre o tema nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, cabe indagar-se: Em que momento se inicia a vida humana? Como se deu a evolução da problemática do aborto até chegar aos dias atuais? No conflito de direitos da mulher e do feto, qual deve se sobrepor? Seria o aborto uma questão de saúde pública ou de política criminal? Qual a importância e as possíveis consequências da descriminalização e legalização do aborto para a saúde pública? Qual é o entendimento da doutrina e dos Tribunais Superiores sobre o referido tema? Como a legalização do aborto em outros países influenciou em

diversos aspectos? Sobre tais questionamentos, emergem algumas hipóteses que serão respondidas no decorrer do trabalho.

Assim sendo, o objetivo geral do presente trabalho é tratar sobre a problemática do aborto e a possibilidade de sua descriminalização no Brasil, bem como as consequências que esse fato traria consigo, sejam positivas ou negativas. Não obstante, quanto aos objetivos específicos, pretende-se analisar o contexto histórico que levou a criminalização do aborto; abordar a maneira em que a prática do aborto é tratada no ordenamento jurídico atual; expor as diversas discussões sobre o aborto que pairam na sociedade; apresentar dados levantados por fontes seguras e governamentais quanto à taxa de mortalidade de mulheres que praticam o aborto, bem como a elevação do número de abortos clandestinos no País; investigar as possíveis consequências da descriminalização do aborto, demonstrando sua importância frente às questões multidisciplinares que envolvem o assunto; analisar os recentes julgados referentes ao tema; e demonstrar como a legalização do aborto influenciou na sociedade dos países que o legalizaram.

A relevância do tema proposto encontra-se no preocupante aumento dos números de mortalidade de mulheres que praticam o aborto de forma clandestina e insegura.

Notório é que a criminalização do aborto não impede que as mulheres recorram a tal prática. A elevada taxa de mortalidade de mulheres que acabam praticando o aborto de maneira insegura e/ou clandestina reforça a importância de uma ampla discussão acerca da descriminalização e da consequente legalização do aborto, haja vista que além de toda questão humanitária e de dignidade, trata-se de uma questão de igualdade, pois as mulheres que possuem um maior poderio econômico e financeiro possuem acesso a tecnológicas avançadas para a efetivação de tal ato, mesmo que de forma clandestina, enquanto as mulheres mais humildes, de baixa renda, acabam recorrendo a métodos inseguros, pouco eficazes e extremamente perigosos, gerando, na maioria dos casos, a hospitalização da mulher, para que o aborto acabe ou termine de ser realizado por um profissional da saúde, da maneira mais correta e segura possível.

Dessa forma, justifica-se a importância do presente trabalho na análise das possíveis consequências, positivas ou negativas, que a descriminalização do aborto pode causar no Brasil, traçando conceitos introdutórios em relação ao tema, além de abordar argumentos, discussões e reflexões acerca de tal prática, seja da doutrina,

da jurisprudência ou da sociedade no geral, de modo a estabelecer ambos os pontos de vistas.

Para tanto, a primeira seção trata da introdução ao tema numa exposição de cunho descritivo, abordando a conceituação e a origem do aborto, bem como sua evolução histórica ao longo dos tempos.

Em seguida, a segunda seção traz em seu bojo aspectos do aborto sob o prisma do ordenamento jurídico brasileiro atual. Trata-se, pois, da questão do surgimento da vida, algo extremamente relevante quando nos referimos à problemática do aborto, expondo e analisando as principais teorias trazidas pela doutrina e qual destas prevalece em nosso ordenamento jurídico. Não obstante, será abordado também a legislação penal vigente acerca do aborto e o conflito de direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988 que a questão do aborto causa em nossa seara jurídica.

Na terceira seção, adentrando no cerne da problemática do aborto, será feita uma análise sobre a dicotomia do aborto como questão de saúde pública ou de política criminal, esboçando contundentes argumentos pelo qual a primeira deve prevalecer. Para embasar tal questão, será feito um estudo estatístico da taxa de mortalidade das mulheres que praticam o aborto de maneira insegura e uma investigação de quais podem ser as possíveis consequências da descriminalização do aborto para o ordenamento jurídico e para a sociedade.

Ainda na terceira seção, será apresentado o posicionamento dos Tribunais Superiores em relação ao tema, principalmente o entendimento dos ministros do Supremo Tribunal Federal nos julgamentos do HC 124.306/RJ e da ADPF 54, os quais culminaram, respectivamente, no entendimento da inconstitucionalidade da criminalização do aborto durante os três primeiros meses de gestação e na descriminalização do aborto em casos de feto anencéfalo. Não obstante, será abordada também a ADPF 442, que ainda se encontra em trâmite no STF e que pretende a descriminalização do aborto voluntário até o terceiro mês de gestação.

Derradeiramente, na última seção, será realizada uma pesquisa por intermédio do direito comparado com outros países nos quais a prática do aborto é legalizada e como esse fato influenciou no âmbito da saúde e da sociedade desses países.

# 1 DA CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DO ABORTO

Inicialmente, para o desenvolvimento de uma análise sobre a claudicante questão que envolve a descriminalização e uma conseqüente legalização do aborto, faz-se necessária uma exposição acerca do conceito e da origem do aborto, além de uma breve síntese histórica, demonstrando a maneira que a problemática da referida prática era tratada nas civilizações mais antigas até o presente momento.

## 1.1 Do conceito de aborto

A origem da palavra “aborto”, etimologicamente, advém do latim “*abortus*”, onde “*ab*” significa privação e “*ortus*” significa nascimento. Assim sendo, considera-se o aborto como uma forma de privação do nascimento, interrompendo a gravidez, com a conseqüente morte do feto. (SÁ, 2016, não paginado)

Para a medicina legal, a definição clássica de aborto é trazida por Auguste Ambroise Tardieu, que considera o aborto como “a expulsão prematura e violentamente provocada do produto da concepção, independentemente de todas as circunstâncias de idade, viabilidade e mesmo de formação irregular”. (FRANÇA, 2017, p. 812)

Simplificando essa definição, Nilton Sales compreende o aborto como sendo “a morte dolosa do ovo”. Morisani complementa essa definição conceituando o aborto como “a interrupção da gravidez, seguida ou não da expulsão do feto, antes da época de sua maturidade”. (FRANÇA, 2017, p. 813)

Ainda sob a ótica da medicina legal, complementando o parágrafo anterior, define-se ovo como “o produto normal da concepção, até os instantes do parto”. (FRANÇA, 2020, p. 421)

Outra conceituação de aborto que merece destaque é a de Carrara, modificada por Caparelli, a qual mais se aproxima do texto de lei, pois considera que “o aborto criminoso é a morte dolosa do ovo no útero materno, com ou sem expulsão, ou a sua violenta expulsão seguida de morte”. (FRANÇA, 2017, p. 812)

Fato é que nenhum conceito de aborto é completamente livre de críticas, haja vista que existe uma corrente que defende que o termo correto seria abortamento, o

qual consiste na ação que tem como resultado o aborto. Sendo assim, faz-se essencial uma distinção entre os termos aborto e abortamento. Nas palavras de Genival Veloso de França, “o primeiro seria o produto expelido e o segundo traduziria o ato”. (FRANÇA, 2017, p. 813)

Observando nosso ordenamento jurídico, especialmente o Código Penal vigente, nota-se que não existe uma diferenciação entre aborto e abortamento. Dessa forma, será sempre utilizado o termo aborto, por ser o mais corriqueiro, difundido e porque é como está preconizado em nossa legislação penal.

Entretanto, para a medicina, não existe aborto sem ocorrer anteriormente a prática do abortamento, mas pode ocorrer a tentativa do abortamento sem existir o aborto propriamente dito. (FRANÇA, 2017, p. 813)

O Procurador de Justiça e professor de Direito Penal, Victor Eduardo Rios Gonçalves, destaca que o produto da concepção passa por três etapas durante o período da gestação. Segundo ele, nos dois primeiros meses de gestação, o fruto da concepção é chamado de ovo; no terceiro e quarto mês, passa a ser denominado como embrião; e, derradeiramente, a partir do quinto mês, passa a ser considerado feto. (GONÇALVES, 2022, p. 171)

Não obstante, o Código Penal, ao tipificar o aborto como crime, não fez uma diferenciação entre os termos ovo, embrião e feto. Portanto, toda vez em que ocorrer a morte intencional do produto da concepção ou sua violenta expulsão do ventre materno que desenlace em sua morte, estar-se-á diante do crime de aborto. (FRANÇA, 2017, p. 813)

Superada a conceituação e a diferenciação entre alguns termos importantes referentes ao aborto para a medicina legal, adentrando no cerne jurídico de tal prática, nas palavras de Fernando Capez, o aborto é:

A interrupção da gravidez, com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina, a qual se dá no início da gravidez. [...] Assim, não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois 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. (CAPEZ, 2021, p. 73)

Cezar Roberto Bitencourt complementa a conceituação, acrescentando que está sendo protegido pela legislação penal não a pessoa humana, mas sim a sua

formação embrionária, definindo que o aborto ocorre durante o período compreendido desde a concepção até momentos antes do início do parto. (BITENCOURT, 2019, p. 424)

Dessa forma, o aborto nada mais é do que a interrupção de maneira precoce da gravidez, ou, melhor dizendo, de uma gestação, antes que o produto da concepção tenha a capacidade de sobreviver fora do corpo da mãe, podendo ocorrer de diversas formas, as quais serão estudadas mais adiante.

## **1.2 Da evolução histórica do aborto**

A prática do aborto existe desde as civilizações mais antigas da humanidade, onde em cada época o tema foi abordado e praticado de diversas maneiras distintas, de acordo com a cultura e os interesses de cada povo, observando também as mudanças e avanços da medicina. Em determinadas civilizações e períodos, o aborto ora era liberado ou não punido. Já em outros tempos e povos, era duramente castigado.

Na Mesopotâmia, vigorou o primeiro código de leis da história que se tem registro e conhecimento, o Código de Hamurabi, quando este governou o primeiro Império Babilônico. Esse código se baseava na Lei de Talião, que punia um criminoso de forma semelhante ao crime cometido, ou seja, no popularmente conhecido “olho por olho, dente por dente”, e já trazia esculpido em seu bojo referências ao aborto. Aqui, tal prática era tratada como uma espécie de delito contra a propriedade. (FRANÇA, 2017, p. 813)

Na civilização hebraica, apenas era punido quem ocasionava o aborto, mesmo que de forma involuntária. Entretanto, a partir do advento da Lei Mosaica, o aborto passou a ser considerado um ato ilícito. Já entre os gregos, destacam-se Sólon e Licurgo, que eram contrários à prática do aborto, enquanto Platão e Aristóteles defendiam tal prática, mas em determinadas situações específicas, como, por exemplo, se não houvesse outra forma de salvar a vida da mulher. (FRANÇA, 2017, p. 814)

Na Roma Antiga, a questão do aborto foi tratada de formas diferentes conforme determinados períodos. A Lei das XII Tábuas e as Leis da República não faziam menção alguma ao aborto, pois, nesta época, os romanos não consideravam o feto como um ser autônomo, mas sim como parte do corpo da mulher, a qual teria

livre disposição de seu corpo, podendo realizar o aborto. Tempos depois, a prática do aborto passou a ser considerada um delito, pois feria o direito do marido à prole, onde sua prática passou a ser brutalmente castigada. (CAPEZ, 2021, p. 73)

Na Idade Média, o teólogo Santo Agostinho, baseando-se na doutrina grega de Aristóteles, entendia que o aborto somente era um crime quando o feto tivesse recebido alma. De acordo com a referida doutrina, esse fato ocorria entre quarenta a oitenta dias após a concepção. Por outro lado, São Basílio considerava o aborto sempre criminoso, não importando o estágio ou o tempo de gravidez. (CAPEZ, 2021, p. 73)

Outros dois marcos importantes que, inclusive, elencaram a pena de morte ao aborto, foram o Concílio de Constantinopla e o advento das Leis Carolinas, esta, publicada por Carlos V, em 1559, a qual previa a pena de morte pela espada para aqueles que fizessem uma mulher praticar o aborto, e por afogamento para a mulher que praticasse tal ato, desde que o produto da concepção já tivesse vida. (FRANÇA, 2017, p. 814)

Nota-se que, tirando algumas exceções, até meados do século XVIII, a maior parte das civilizações considerava o feto como um apêndice do corpo da mãe, especialmente em Roma, conforme mencionado anteriormente. O feto não era tido como um ser autônomo, sendo apenas uma parte do corpo da mulher, entendimento que fora compartilhado durante diversos anos por filósofos, legisladores, teólogos, além de outros segmentos da sociedade. (GALEOTTI, 2003, p. 25)

Neste cenário, a gravidez era considerada como um dos processos fisiológicos da mulher e potencialmente verificáveis em seu corpo. Era uma alteração, de forma momentânea, do corpo feminino, sendo um acontecimento que dizia respeito somente à mulher. Dessa forma, durante séculos foi incabível a colocação da mulher e do feto no mesmo plano, uma vez que não era possível comparar um ser já formado e outro ainda não considerado como tal. (GALEOTTI, 2003, p. 26)

Um dos segmentos da sociedade que mais se posicionaram contra o aborto ao longo dos anos e que continua fortemente contrário à sua prática é a religião. O Cristianismo e o Judaísmo são exemplos de religiões que condenam amplamente o aborto, mesmo que embora se afastem em alguns aspectos.

Contrários, pois, para o Judaísmo, a figura de Deus recomenda a fertilidade ao seu povo, enquanto o Cristianismo passou a preocupar-se com o feto,

equiparando o aborto ao homicídio, considerando-o como uma supressão da vida, condenando a sua prática desde o início da gravidez. (GALEOTTI, 2003, p. 50)

Destarte, embora já ocorresse em épocas anteriores, o advento da era do Cristianismo aumentou, ainda mais, o movimento de não aceitação do aborto, onde essa prática passou a ser amplamente reprovada pela sociedade. Imperadores como Adriano, Constantino e Teodósio foram os primeiros que seguiram os ideais da Igreja e assimilaram a prática do aborto ao crime de homicídio. Notório é que a Igreja sempre influenciou na criminalização do aborto com seus ensinamentos, algo que perdura até os dias atuais. (CAPEZ, 2021, p. 73)

Recentemente, no século XX, houve muitas divergências entre as legislações que tratavam sobre a prática do aborto. Na Rússia, o código penal pregava a ideia da modalidade de aborto consentido, o qual não constituía crime se fosse realizado por profissional da saúde e em boas condições higiênicas. Entretanto, uma lei revogou esse dispositivo em 1936, tomando uma posição contrária ao aborto. Contudo, em 1955, visando atender aspectos econômicos e financeiros da população, a Rússia restabeleceu o direito ao aborto. (FRANÇA, 2017, p. 814-815)

Na Alemanha governada por Adolf Hitler, além dos diversos abusos e atrocidades cometidas, foi criado o chamado “aborto eugênico”, que consistia na tentativa de se criar uma raça superior na visão dos alemães, livrando-se de fetos com anomalias e malformações graves. (FRANÇA, 2017, p. 815)

Em alguns países europeus, como Inglaterra, Suécia, Dinamarca e Noruega, foram criados os chamados abortários oficiais, fato que elevou drasticamente os números de abortos praticados nesses países. (FRANÇA, 2017, p. 815)

No Brasil, historicamente, o crime de aborto surgiu na legislação penal brasileira com o advento do Código Criminal do Império. Curiosamente, a única modalidade de aborto que era punida por este código era aquele praticado por terceiro, onde o consentimento da gestante pouco importava para a caracterização ou não do tipo penal. Nota-se, portanto, que no Brasil Império, a modalidade do autoaborto não era considerada um crime. (SÁ, 2016, não paginado)

Dispõe os artigos 199 e 200 do Código Criminal do Império:

Art. 199. Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada.  
Penas - de prisão com trabalho por um a cinco annos.  
Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada.  
Penas - dobradas.

Art. 200 Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique.  
 Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos.  
 Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião ou praticante de taes artes.  
 Penas - dobradas. (BRAZIL, 1830)

Posteriormente, o autoaborto também foi criminalizado, por sua vez, pelo Código Penal Republicano de 1890. Dispõe os artigos 300 a 302 do referido Código:

Art. 300. Provocar abôrto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção:  
 No primeiro caso: - pena de prisão cellular por dous a seis annos.  
 No segundo caso: - pena de prisão cellular por seis mezes a um anno.  
 § 1º Si em consequencia do abôrto, ou dos meios empregados para provocal-o, seguir-se a morte da mulher:  
 Pena - de prisão cellular de seis a vinte e quatro annos.  
 § 2º Si o abôrto for provocado por medico, ou parteira legalmente habilitada para o exercicio da medicina:  
 Pena - a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercicio da profisão por tempo igual ao da condemnação.

Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e acordo da gestante:  
 Pena - de prisão cellular por um a cinco annos.  
 Paragrapho unico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com reduçção da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra própria.

Art. 302. Si o medico, ou a parteira, praticando o abôrto legal, ou abôrto necessario, para salvar a gestante de morte inevitável, ocasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia:  
 Pena - de prisão cellular por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profisão, por igual tempo ao da condemnação. (BRAZIL, 1890)

Da análise dos artigos supracitados, depreende-se que a modalidade do autoaborto tinha sua pena reduzida nos casos em que a gestante comete tal ato visando esconder desonra própria. Destarte, o Código Penal Republicano também previu uma hipótese legal de aborto, o chamado aborto necessário, quando este fosse de suma importância para salvar a vida da gestante, consoante ao disposto no artigo 302 do referido Código.

Atualmente, o Código Penal de 1940, vigente até os dias atuais, considera o aborto como fato típico, ilícito ou antijurídico e culpável, mas comporta algumas exceções em que a prática do aborto não é punida. No entanto, a legislação atual sobre o referido delito e as exceções em que sua prática é permitida, serão tratadas com mais afinco na segunda seção do trabalho.

Findada essa contextualização histórica sobre o aborto, resta nítido que a sua prática se faz presente desde os primórdios da sociedade, estando em constante evolução conforme o decorrer do tempo.

O aborto foi e sempre será objeto de amplas discussões, pois mesmo diante da constante evolução da sociedade, nunca foi encontrada uma solução para o impasse. Dada a sensibilidade e delicadeza que englobam o tema, além de toda a questão multidisciplinar que abarca diversos segmentos da sociedade, as discussões acerca do aborto possuem elementos tentadores para gerar um posicionamento extremista, visto que atinge normas, regras e principalmente costumes impostos e difundidos pela sociedade ao longo do tempo, onde mesmo que não haja uma concordância, exige-se um mínimo de equilíbrio, sensatez e abertura para ouvir e compreender daquele que contraria e debate tais posicionamentos, muitas vezes já sedimentados na sociedade.

Diante desta celeuma, surgem alguns questionamentos: quando o aborto deve deixar de ser considerado um direito de escolha da mulher para interromper a gestação ou levá-la adiante, ou ser considerado um delito? Noutra vertente, quando se inicia a vida humana e os direitos do produto da concepção passam a ser resguardados pelo ordenamento jurídico? Num possível embate de direitos fundamentais e interesses da mulher e do feto, qual deve sobrepor-se? Tais indagações são intermináveis, pois, mesmo diante de todo o avanço nas discussões acerca do aborto, ainda não é possível vislumbrar uma resposta que agrade toda a população.

## **2 DO ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A presente seção adentrará efetivamente no âmbito jurídico da problemática do aborto. Abordar-se-á aspectos de tal prática sob o prisma do ordenamento jurídico pátrio atual, demonstrando, primeiramente, a posição do Código Civil de 2002 acerca do momento em que se inicia a vida humana, fato essencial para as discussões referentes à descriminalização do aborto. Não obstante, apresentar-se-á de que maneira a legislação penal trata a prática do aborto, especificando suas modalidades e destacando quais destas configuram ou não o referido delito. Por fim, versar-se-á sobre o conflito de direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988 que são atingidos pelas discussões acerca de uma possível descriminalização do aborto.

### **2.1 Do surgimento da vida e suas teorias**

Um dos questionamentos mais antigos da humanidade é referente à seguinte indagação: quando se inicia a vida humana? Ao longo da história, essa questão foi objeto de inúmeras discussões, estudos, pesquisas e reflexões realizadas por estudiosos das mais variadas áreas e nunca houve um consenso ou uma definição capaz de afirmar em que momento se inicia a vida humana.

Fato é que um dos aspectos mais importantes para o debate de uma possível descriminalização e legalização do aborto é justamente saber quando se inicia a vida humana. Não obstante, saber quando o produto da concepção passa a ter atividade cerebral é de enorme relevância para o esclarecimento da questão, visto que este fato é outro que causa grande divergência entre os pesquisadores.

Em seu artigo chamado “Bioética no início da vida”, publicado na Revista Pistis Prax, Christian de Paul de Barchifontaine, na tentativa de responder o certame sobre quando se inicia a vida humana, trouxe algumas respostas produzidas por alguns ramos da ciência, veja-se: Para a genética, a vida humana se inicia a partir da fertilização, momento em que o espermatozoide e o óvulo se encontram para combinar seus genes e formar um indivíduo único. Já numa visão embriológica, a vida começa na terceira semana de gestação, momento em que ocorre a

individualidade humana, tendo em vista que o embrião é capaz de se dividir e dar origem a duas ou mais pessoas até 12 dias após a fecundação. (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 43-44)

Noutra vertente, a visão ecológica considera determinante para o início da vida a capacidade do feto de sobreviver fora do ventre materno de forma independente. Para os médicos, um bebê prematuro somente consegue manter-se vivo fora do útero da mãe se possuir pulmões prontos, fato que ocorre entre a 20ª e a 24ª semana de gestação. (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 44)

Tem-se, ainda, uma visão neurológica sobre a indagação, a qual utiliza como justificativa o oposto da vida, ou seja, a morte, que em nosso Ordenamento Jurídico pátrio, ocorre pela cessação da atividade cerebral, a chamada morte encefálica. Não obstante, a recíproca é verdadeira. É de se entender que a vida humana se inicia quando o feto passa a apresentar atividade cerebral igual à de uma pessoa. (BARCHIFONTAINE, 2010, p. 44)

No âmbito jurídico, a Constituição Federal de 1988 não faz menção em relação a quando se inicia a vida humana, ou, melhor dizendo, a partir de qual momento esta deve ser tutelada, contrariando o entendimento da Convenção Americana de Direitos Humanos, que dispõe em seu artigo 4º, item 1, que toda pessoa tem o direito de ter sua vida respeitada, devendo tal direito ser protegido por lei, desde a concepção. Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que a concepção somente ocorre quando é concluída a segunda etapa de desenvolvimento embrionário, ou seja, a nidação. Entretanto, apesar dessa contrariedade, é possível afirmar que nossa Magna Carta protege a vida intrauterina, sendo, portanto, compatível com as referidas convenções. (NUNES JUNIOR, 2019, p. 837)

Pelo exposto, devido ao fato da Constituição Federal não informar quando se inicia a vida humana e em que momento ela deve começar a ser tutelada, devemos nos ater ao que dispõe o Código Civil de 2002. No entanto, para adentrarmos na celeuma do referido questionamento, faz-se necessária uma compreensão do que seria nascituro, personalidade jurídica e em que momento ela se inicia.

Etimologicamente, a palavra “nascituro” é originária do latim “*nasciturus*” e significa “aquele que há de nascer”, ou, juridicamente, “o ser humano já concebido, cujo nascimento futuro é certo”. (NASCITURO, 2022). Nota-se, decerto, que

nascituro é o ser já concebido, mas que ainda não nasceu, encontrando-se necessariamente dentro do útero materno.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, elucida que a personalidade jurídica é um atributo do ser humano e que seu conceito está estritamente ligado ao de pessoa, ao passo que todo sujeito que nasce com vida, torna-se pessoa e, conseqüentemente, adquire personalidade. Ao adquirir a personalidade jurídica, o sujeito passa a ter aptidão para contrair direitos e deveres, sendo inserido na ordem civil. (GONÇALVES, 2022, p. 100)

Assim sendo, o artigo 2º do Código Civil dispõe que: “A personalidade civil da pessoa natural começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”. (BRASIL, 2002)

Buscando entender e justificar em que momento se inicia a vida humana, a personalidade civil e a situação jurídica do nascituro, diversos doutrinadores fundamentam suas obras com base em algumas teorias, as quais não são unânimes. Dentre elas, destacam-se três: a teoria natalista, a teoria concepcionista e a teoria da personalidade condicionada.

Para a teoria natalista, a personalidade civil da pessoa somente se inicia após o seu nascimento com vida, ou seja, o nascituro não pode ser considerado como pessoa, pois o próprio Código Civil exige, para que se tenha o atributo da personalidade jurídica, o nascimento com vida, assim entendendo que o nascituro possui apenas uma mera expectativa de direitos, já que ainda não nasceu. Os adeptos dessa corrente, como, por exemplo, Silvio Rodrigues e Silvio de Salvo Venosa, consideram que deve ser feita uma interpretação simples e literal do que está consagrado na lei, onde o Código Civil traz, em seu artigo 2º, citado anteriormente, que a personalidade jurídica somente se inicia após o nascimento com vida, concluindo-se que o nascituro não é pessoa. (TARTUCE, 2022, p. 87)

Flávio Tartuce entende que a teoria natalista possui dois grandes problemas. O primeiro é referente a qual seria a situação jurídica do nascituro, encaixando-se em coisas ou bens, por exemplo, já que este não é considerado pessoa e tampouco possui personalidade. Além disso, alega que essa teoria parou no tempo, não avançando conforme a sociedade, estando completamente distante das novas técnicas e tecnologias que permitem a reprodução assistida e as de proteção aos direitos do embrião. (TARTUCE, 2022, p. 87)

Noutra vertente, tem-se a teoria concepcionista, a qual defende que o nascituro adquire a personalidade civil desde a concepção, tendo seus direitos salvaguardados pela lei. Entre os defensores dessa teoria figuram Pontes de Miranda, Pablo Stolze Gagliano, Maria Helena Diniz, entre outros, sendo a teoria prevalecente entre os doutrinadores contemporâneos do Direito Civil Brasileiro. (TARTUCE, 2022, p. 89)

Em sua obra, Flávio Tartuce traz um trecho da Maria Helena Diniz, exímia defensora da teoria concepcionista, na qual a doutrinadora classifica a personalidade jurídica em formal e material:

[...] A renomada doutrinadora, em construção interessante, classifica a personalidade jurídica em formal e material, a saber:

- Personalidade jurídica formal – é aquela relacionada com os direitos da personalidade, o que o nascituro já tem desde a concepção.
- Personalidade jurídica material – mantém a relação com os direitos patrimoniais, e o nascituro só adquire com o nascimento com vida, segundo a doutrinadora. (TARTUCE, 2022, p. 89)

Nota-se, pois, que para os adeptos da teoria concepcionista, em especial Maria Helena Diniz, o nascituro é considerado pessoa e possui direitos, sejam referentes à sua personalidade, estes assegurados desde a concepção, ou direitos patrimoniais e sucessórios, os quais aguardam apenas o seu nascimento com vida para produzirem efeitos na esfera jurídica.

A entrada em vigor no Brasil da Lei dos Alimentos Gravídicos (Lei nº 11.804/2008) e da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005) alavancou a força da teoria concepcionista. A primeira traz em seu bojo os direitos que o feto possui enquanto se encontra dentro do útero materno e os direitos das mulheres gestantes, que seriam as beneficiárias diretas dos alimentos gravídicos. Já a segunda, proibiu a engenharia genética em embriões, permitindo-a somente em uma exceção, no caso que o embrião for considerado inválido, assim podendo ser utilizado para fins de estudos científicos e terapêuticos. (TARTUCE, 2022, p. 91-92)

No que tange a jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal não possui um entendimento sedimentado acerca dessas teorias, ora adotando a teoria natalista, ora seguindo os conceitos da teoria concepcionista. No Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, costuma prevalecer a teoria concepcionista em seus julgamentos. (GONÇALVES, 2022, p. 112)

Tem-se, ainda, a teoria da personalidade condicionada, que pode ser considerada um desdobramento das teorias natalista e concepcionista. Os defensores dessa teoria, tais como Washington de Barros Monteiro e Miguel Maria de Serpa Lopes, entendem que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão salvaguardados pela lei, sujeitos a uma condição suspensiva, que seria justamente o nascimento com vida daquele que foi concebido. Tartuce destaca que essa teoria se apega completamente aos direitos patrimoniais, não abrangendo questões de direitos pessoais do nascituro. (TARTUCE, 2022, p. 88)

Ademais, existem outras teorias que não são muito recorrentes no âmbito doutrinário, como por exemplo, a teoria da nidação e a teoria da gastrulação. A primeira corrente entende que a vida se inicia no momento em que o embrião se fixa no útero, o que ocorre cerca de 5 a 6 dias após a fecundação (nidação). A segunda, por sua vez, entende que será considerado como embrião o organismo formado ao final da fase da gastrulação, quando ocorre a conversão das células para a formação das três camadas germinais primitivas, verificando-se somente após o 18º dia de gestação. (CASTRO, 2014, não paginado)

Por fim, com o avanço da ciência e da medicina, a teoria da formação dos rudimentos do sistema nervoso central vem ganhando força com o passar dos anos. Os seus adeptos entendem que somente existe vida após o embrião tornar-se sensível, ou seja, quando seu tecido nervoso estiver formado, o que dará ao feto as sensações de dor e prazer. Portanto, atribui-se a essa teoria a ideia de que a vida somente se inicia após o quarto mês de gestação, momento em que o sistema nervoso central do feto se encontra formado, gerando consciência e sensações a ele. (CASTRO, 2014, não paginado)

O filósofo Ronald Dworkin considera ser irrazoável pensar que um feto possua interesses próprios desde o momento de sua concepção, pois ainda não tem capacidade para tanto. O filósofo elucida que:

Um feto só tem consciência da dor quando sua mãe se encontra em estado avançado de gravidez, uma vez que antes disso seu cérebro ainda não está suficientemente desenvolvido. É verdade que a atividade elétrica do cérebro surge no tronco cerebral do feto, tornando-o capaz de movimentos reflexos por volta do sétimo mês a partir da concepção. Não existe fundamento algum para supor que a sensação de dor seja possível antes do estabelecimento de uma conexão entre o tálamo do feto, para qual fluem os receptores nervosos periféricos, e seu neocórtex ainda em

desenvolvimento; e, embora a ciência ainda desconheça o momento exato em que se estabelece essa conexão, é quase certo que ocorre depois de metade do período da gestação. (DWORKIN, 2009, p. 21)

Dessa forma, analisando o artigo 2º do Código Civil, já citado anteriormente, nota-se que a teoria adotada é a natalista. Entretanto, o referido artigo possui um conflito entre a teoria natalista e a concepcionista, pois, num primeiro momento, o dispositivo consagra que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, abrangendo a teoria natalista, mas ao mesmo tempo, resguarda os direitos do nascituro desde a concepção, abarcando conceitos da teoria concepcionista, deixando uma lacuna em relação a qual corrente deve ser seguida.

## 2.2 Do aborto no Código Penal de 1940

No Brasil, a prática do aborto é considerada como um fato típico, ilícito ou antijurídico e culpável, configurando alguma das modalidades do delito que está previsto no Título I, Capítulo I, dos Crimes Contra a Vida, artigos 124 a 126 do Código Penal de 1940, vigente até os dias atuais.

Ocorre que o aborto, como tipo penal, não é toda e qualquer modalidade de ação que tenha como resultado a morte do feto, pois, além da modalidade efetivamente criminosa, o aborto pode ocorrer de forma natural, acidental, ou ainda, se enquadrar em alguma das hipóteses legais previstas no artigo 128 do Código Penal.

Destarte, o Direito Penal não se aprofundou acerca dessas modalidades de aborto, seguindo o princípio da última *ratio*, pelo qual a lei penal preocupa-se apenas em criminalizar as condutas que os outros ramos do direito não conseguem lidar, os quais a sociedade entende possuir uma maior relevância, objetivando tutelá-los e, assim, manter a pacificidade da convivência social.

Sobre a tipificação do crime de aborto no Código Penal vigente, elucida Fernando Capez:

Finalmente, o Código Penal de 1940 tipificou as figuras do aborto provocado (CP, art. 124 – a gestante assume a responsabilidade pelo abortamento), aborto sofrido (CP, art. 125 – o aborto é realizado por terceiro sem o consentimento da gestante) e aborto consentido (CP, art. 126 – o aborto é realizado por terceiro com o consentimento da gestante). (CAPEZ, 2021, p. 73)

Nota-se que o autor não menciona os artigos 127 e 128 do Código Penal, os quais também estão presentes dentro do referido capítulo do Código Penal e, principalmente, englobam também a prática do aborto. Entretanto, os referidos dispositivos não tratam do crime de aborto em si, mas da forma qualificada e das modalidades legais de aborto, respectivamente. Ou seja, o artigo 127 traz em seu cerne as hipóteses em que o crime de aborto será na forma qualificada, tendo suas penas majoradas, e, por sua vez, o artigo 128 prevê as modalidades de aborto que não configuram crime e, conseqüentemente, não são passíveis de punição por nossa lei penal.

Não se confunde, portanto, o crime de aborto com o de homicídio, pois neste segundo é tutelada a vida humana, enquanto no aborto se protege a vida humana ainda em formação e, dependendo da modalidade, a integridade física e psíquica da gestante. Fabbrini e Mirabete, em relação a tutela do crime de aborto em nossa lei penal, complementam:

Tutela-se nos artigos em estudo a vida humana em formação, a chamada vida intrauterina, uma vez que desde a concepção (fecundação do óvulo) existe um ser em germe, que cresce, se aperfeiçoa, assimila substâncias, tem metabolismo orgânico exclusivo e, ao menos nos últimos meses da gravidez, se movimenta e revela uma atividade cardíaca, executando funções típicas da vida. Protege-se também a vida e a integridade corporal da mulher gestante no caso de aborto provocado por terceiro sem seu consentimento. (FABBRINI; MIRABETE, 2021, p. 96)

Importante salientar que para se configurar o crime de aborto, é imprescindível que a gravidez seja normal. O saudoso professor e criminalista Paulo José da Costa Júnior destaca que:

Para que se configure o abortamento, a gravidez deverá ser normal. A interrupção da gravidez extrauterina (no ovário, fimbria, trompas ou na parede uterina) ou a gravidez molar (formação degenerativa do óvulo fecundado) não configuram aborto, uma vez que o produto da concepção não atinge vida própria. (DA COSTA; JÚNIOR, 2011, p. 245)

O artigo 124 do Código Penal disciplina o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento. *In verbis*:

**Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento**

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos. (BRASIL, 1940)

A primeira parte do artigo acima traz a modalidade do autoaborto, o qual se trata de um crime de mão própria, pois somente a gestante pode ser autora desse delito, tendo em vista que o ato permissivo de praticar o aborto é pessoal e só cabe à própria gestante. Aqui, agindo com dolo, de forma consciente e intencional ou assumindo o risco do resultado de sua ação, a gestante utiliza-se de práticas abortivas objetivando a interrupção da gravidez. Nota-se, portanto, que o artigo 124 tutela o direito à vida do feto, sendo este o sujeito passivo do delito. (CAPEZ, 2021, p. 73-74)

Já a segunda parte do referido artigo contempla a forma do aborto consentido pela gestante que, por sua vez, engloba duas condutas criminosas, sendo a primeira o consentimento da gestante em relação ao aborto, como visto no artigo citado, e a segunda sendo a execução material do crime pelo terceiro que provoca a prática abortiva na gestante, o que configura a modalidade prevista no artigo 126 do Código Penal, que será estudo logo adiante, não se admitindo, portanto, a coautoria no crime de aborto.

Nesse diapasão, Fernando Capez ensina que:

Por ser crime de ação múltipla, a gestante que consentir que terceiro lhe provoque o aborto e logo depois o auxiliar no emprego de manobras abortivas em si mesma responderá somente pelo crime do art. 124 do Código Penal. [...] Assim, o Código dispensou tratamento penal diverso àquele que executa materialmente a ação provocadora do aborto, cuja sanção penal, inclusive, é mais gravosa (reclusão, de 1 a 4 anos), e àquela que consente que terceiro lhe provoque, cuja pena cominada é idêntica ao delito de autoaborto, ou seja, menos grave (detenção, de 1 a 3 anos). (CAPEZ, 2021, p. 77)

Não obstante, Cezar Roberto Bitencourt (2019, p. 426) complementa elucidando que “em relação à gestante que consente e ao autor que provoca materialmente o crime de aborto consentido, não se aplica o disposto no *caput* do art. 29 do CP”, o qual disciplina sobre os crimes praticados em concurso de pessoas.

Dessa forma, inexistente a possibilidade de coautoria no crime previsto no artigo 124, sendo possível apenas a participação de terceiros, desde que este auxilie, induza ou instigue a ação da gestante, como, por exemplo, fornecendo a ela os instrumentos necessários para a sua prática, e não que pratique efetivamente o aborto ou concorra de qualquer modo para a sua provocação, pois se assim ocorrer,

o terceiro incorrerá, não mais no delito do artigo 124, mas sim no crime preconizado pelo artigo 126 do Código Penal. (CAPEZ, 2021, p. 74)

Consuma-se o crime de aborto com a interrupção da gravidez que resulte na efetiva morte do feto, podendo ser comprovada a existência do crime por intermédio do exame de corpo de delito, por tratar-se de crime material. Quanto à tentativa, existe uma divergência doutrinária. Sobre a mesma justificativa de tratar-se de um crime material, a tentativa é cabível quando o método abortivo utilizado, por circunstâncias alheias à vontade do agente, não gera a interrupção da gravidez, podendo ocorrer também quando a gestação já estiver em seu estágio final e o meio abortivo empregado ocasione o nascimento precoce do feto, que se mantém vivo após o fato. Outra parte da doutrina entende que o crime é equiparável a punir a autolesão, já que o feto não morre, mas pode dessa tentativa de aborto, resultar algum prejuízo a ele, mesmo que não acarrete sua morte. (CAPEZ, 2021, p. 75)

O artigo 125 do Código Penal, por sua vez, pune a modalidade do aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante. Dispõe o art. 125 do CP:

**Aborto provocado por terceiro**

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos. (BRASIL, 1940)

O referido artigo prevê outra modalidade de aborto esculpida em nosso Código Penal, o aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, considerado a forma mais gravosa do crime de aborto, o qual é amplamente repugnado pela sociedade, justamente pela falta de consentimento, onde um terceiro realiza procedimentos abortivos na gestante visando à morte do feto.

A falta de consentimento verifica-se de duas maneiras: de forma real, mediante fraude, grave ameaça ou violência contra a gestante, ou pode ser presumida, pois mesmo que ocorra o assentimento da gestante, existem algumas hipóteses em que o consentimento não é válido pelo fato de não ser de forma livre e espontâneo, como nos casos da gestante se ela for menor de quatorze anos, alienada ou débil mental, sendo o crime enquadrado na forma do artigo 126, que será o próximo a ser estudado. Em outras palavras, mesmo que presente o consentimento, o fato não deixa de ser crime, mas apenas é amoldado na forma do artigo seguinte. (CAPEZ, 2021, p. 77)

Por se tratar de um crime comum, qualquer indivíduo pode praticá-lo e ser o sujeito ativo do delito. Aqui, tutela-se não somente o direito à vida do feto, mas também a integridade física e psíquica da mulher gestante, sendo um delito de dupla subjetividade passiva. (CAPEZ, 2021, p. 77)

Não obstante, tem-se o artigo 126 e seu respectivo parágrafo único que trazem em seu bojo a previsão do aborto provocado com o consentimento da gestante, dispondo que:

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência. (BRASIL, 1940)

O dispositivo supracitado também versa sobre a modalidade de aborto provocado por terceiro, mas dessa vez, com o consentimento da gestante, exigindo-se que este seja válido. Entende-se por consentimento válido aquele expressado pela gestante que possua capacidade para consentir com a prática do aborto. Havendo o consentimento, mas inexistente essa capacidade, volta-se ao enquadramento do artigo 125 do Código Penal. (CAPEZ, 2021, p. 77)

Por outro lado, o consentimento inválido ocorre nas hipóteses suscitadas no parágrafo único do artigo 126, podendo ser, conforme exposto anteriormente, de forma real mediante fraude, grave ameaça ou violência, ou presumido, se a gestante não for maior de quatorze anos, alienada ou débil mental.

Insta frisar que o consentimento da gestante deve permanecer durante toda a execução da prática abortiva. Se porventura, em qualquer momento, seja inicialmente ou durante o aborto, a gestante voltar atrás em relação ao seu consentimento e desistir do aborto e, ainda sim, o terceiro continuar executando as práticas abortivas, responderá este na forma mais grave do delito de aborto, positivada no artigo 125 do Código Penal (aborto sem o consentimento da gestante), enquanto esta, por sua vez, não incorrerá em nenhuma forma de aborto. (CAPEZ, 2021, p. 78)

Já o artigo 127 do Código Penal traz esculpido em seu interior não uma modalidade que efetivamente configure o delito de aborto, mas apresenta hipóteses, situações em que a forma qualificada dos crimes elencados nos dois artigos

anteriores irá incidir, majorando a pena destes crimes em caso de superveniência de lesões corporais de natureza grave ou de morte da gestante. Nota-se, portanto, que as qualificadoras do crime de aborto abrangem somente os artigos 125 e 126 do Código Penal. Elucida o dispositivo legal:

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL, 1940)

Derradeiramente, o artigo 128 do Código Penal expressa duas situações em que a prática do aborto não será punida, *in verbis*:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

**Aborto necessário**

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

**Aborto no caso de gravidez resultante de estupro**

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940)

Observa-se que existem duas modalidades em que a prática do aborto não configura um fato típico, ilícito e culpável, sendo ambas as formas praticadas por um médico. Trata-se, pois, de uma exceção à regra geral que criminaliza o aborto em nosso Código Penal, ou seja, nessas situações ocorre a excludente de ilicitude, não podendo a gestante ou o terceiro que realiza o aborto, nesse caso, o médico, serem condenados pela prática do aborto.

Nota-se que, nesses casos, há uma nítida ponderação de valores, ou, melhor dizendo, de direitos fundamentais, quais sejam, o direito à vida do feto, o direito à vida da mulher gestante e a dignidade da pessoa humana, diante do que pode ser considerada uma espécie de estado de necessidade, onde realizando-se a ponderação valorativa dos direitos fundamentais em conflito e analisando-se a situação à luz do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, a legislação opta em proteger os direitos da gestante, objetivando a preservação da vida da mãe, que no caso é o bem maior, em detrimento do sacrifício do bem menor, que nesse caso, é um ser que ainda não nasceu, que ainda não está completamente formado.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci preconiza que “nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida. Por isso, é perfeitamente admissível o aborto

em circunstâncias excepcionais, para preservar a vida digna da gestante”. (NUCCI, 2021, p. 687)

O primeiro inciso trata do aborto necessário, também conhecido como aborto terapêutico, que consiste na interrupção da gravidez quando esta ocasionar risco à vida da gestante, não havendo outro meio de salvá-la, devendo sempre ser realizado por um médico profissional. Tutela-se aqui o bem maior que é a vida da gestante.

Elucida Capez que a doutrina entende tratar-se de um estado de necessidade, porém sem a exigência de que o perigo de vida seja atual. (CAPEZ, 2021, p. 79)

Destaca-se que existe toda uma formalidade por trás dessa modalidade legal de aborto. Para que possa ser realizado, além de ser praticado por um médico, este deve avaliar o risco da gravidez para a saúde e para a vida da gestante, podendo intervir somente após o parecer de outros dois médicos, devendo os referidos pareceres serem lavrados em ata, de três vias, que serão enviadas ao Conselho Regional de Medicina, ao diretor do hospital em que foi realizado ao aborto e a última via sendo da própria gestante. (CAPEZ, 2021, p. 79)

Ressalta-se que, apesar do dispositivo legal referir-se apenas a conduta do médico como excludente de ilicitude, a enfermeira ou parteira que realizar o aborto pelo estado de necessidade também não será punida, desde que, nesse caso, o perigo seja atual e fixo. Se não forem atendidas essas hipóteses, o aborto será criminoso. (CAPEZ, 2021, p. 79)

Por fim, a concordância da gestante ou de seu representante legal pode ser dispensada nessa modalidade de aborto, tendo o médico autonomia para decretar a revelia destes, pois pode ocorrer da gestante encontrar-se inconsciente, em iminente perigo de vida, e os familiares impelidos por fortes emoções ou até mesmo por outros motivos diversos, como o interesse na sucessão hereditária, tendendo a decidir pelo sacrifício da gestante ou do feto, como exemplifica Fernando Capez. (CAPEZ, 2021, p. 79)

Já o inciso II versa sobre o aborto sentimental, também chamado de aborto ético ou humanitário. Essa modalidade de aborto, também praticada por médicos, consiste na ideia de que o Estado não pode obrigar a mulher a gerar um filho decorrente de um crime de estupro, tendo em vista os danos que essa gestação pode trazer a mulher, sejam eles físicos ou psicológicos.

Diferentemente do que ocorre no aborto necessário, aqui é imprescindível o consentimento da gestante para que o médico possa realizar o aborto. Não é exigido pela lei autorização judicial, processo ou sentença condenatória contra o autor do crime de estupro para que possa ser realizado o aborto. A intervenção do médico decorre apenas de seu próprio critério, bastando uma prova idônea do crime ou do atentado sexual, podendo ser boletim de ocorrência, testemunhos colhidos perante a autoridade policial, entre outros. (CAPEZ, 2021, p 80)

Guilherme de Souza Nucci disciplina, de forma direta e sucinta, outras modalidades de aborto existentes, quais sejam: a) aborto natural, sendo aquele em que ocorre a interrupção espontânea da gravidez, não configurando crime; b) aborto accidental, decorrente, como o próprio nome diz, de um acidente ou trauma causado por uma queda, por exemplo, também não configurando o delito; c) aborto eugênico, também chamado de eugenésico ou piedoso, que consiste na interrupção da gravidez, pretendendo evitar que a criança nasça com deformidades ou malformações, não sendo permitido pelo Código Penal; d) aborto econômico ou social, que consiste na cessação da gestação, ocasionado a morte do feto, geralmente cometidos em famílias muito numerosas, onde o nascimento de mais uma criança acarretaria ainda mais dificuldades econômicas, financeiras e sociais para a família, também não sendo permitido por nossa lei. (NUCCI, 2021, p. 679)

Por fim, ressalta-se que existe uma terceira modalidade de aborto que é permitida, decorrente do julgamento da ADPF 54, que culminou na descriminalização do aborto em casos de feto anencéfalo, a qual será estudada com mais profundidade na terceira seção do trabalho.

### **2.3 Do conflito de direitos consagrados pela Constituição Federal de 1988**

Após anos de opressão durante os governos ditatoriais do regime militar, o advento da Constituição Federal de 1988 não foi somente um marco histórico para a democracia brasileira, tornando o País um Estado Democrático de Direito, mas também representou a consagração de inúmeros princípios e direitos fundamentais intrínsecos aos seres humanos, os quais transformaram a maneira de se interpretar o próprio Direito.

Entende-se que os direitos fundamentais são instrumentos de proteção dos indivíduos, que garantem os direitos e valores básicos para se viver dignamente em

sociedade, frente à atuação do Estado, servindo como uma espécie de limitação do poder estatal. Nas palavras de George Marmelstein:

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico. (MARMELESTEIN, 2019, p. 18)

Verifica-se que a essência dos direitos fundamentais parte do princípio da dignidade da pessoa humana. Durante a ditadura militar ocorreu uma série de restrições de direitos, inclusive daqueles considerados mais fundamentais, não havendo espaço para uma vida digna. Após a retomada da democracia, o Estado, objetivando proteger amplamente as pessoas, elencou um extenso rol de direitos fundamentais no texto constitucional, como, por exemplo, o direito à vida, à liberdade e autonomia de vontade, à privacidade, à saúde, entre diversos outros direitos consagrados em nossa Magna Carta.

Ante a quantidade de direitos existentes, pode ocorrer que em determinada situação fática, dois ou mais direitos fundamentais entrem em conflito, no que tange seus âmbitos de proteção constitucional, gerando uma possível balbúrdia na aplicação da lei, dos princípios e dos direitos fundamentais em cada caso concreto.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, esse conflito resulta do fato de a Constituição Federal resguardar diversos direitos e bens jurídicos que podem vir a se encontrar numa relação conflitante ou numa rota de colisão. Para solucionar esse conflito, em síntese, a interpretação da Constituição deverá buscar a harmonia do texto constitucional, adequando-a conforme a realidade, de modo que tenha maior aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais. (MORAES, 2022, p. 13-15)

O também Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, elucida que a ponderação de valores é a técnica que o Direito utiliza para resolver os conflitos de direitos fundamentais. Por meio da racionalidade e transparência, por intermédio de um critério de raciocínio lógico, a ponderação consiste em atribuir pesos e valores diferentes aos fatos e elementos jurídicos conflitantes, objetivando a definição de qual bem jurídico, princípio ou direito fundamental terá preponderância no caso em análise. (BARROSO, 2022, p. 208)

Dessa forma, ocorrendo uma antinomia entre dispositivos constitucionais, deve ser realizada uma ponderação de valores dos direitos fundamentais em conflito. Na busca de uma solução para esses embates, os operadores do direito devem sopesar os valores de cada direito fundamental em conflito, sob a ótica da proporcionalidade e da razoabilidade, tornando transparente o entendimento que mais se relaciona com determinada situação.

No que tange os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o Ministro Barroso elucida que:

Embora tenham origens históricas diversas, a razoabilidade e a proporcionalidade abrigam valores que se aproximam ou se identificam, razão pela qual, com frequência, os termos eram utilizados de maneira intercambiável. Todavia, razoabilidade e proporcionalidade percorreram trajetórias doutrinárias e jurisprudenciais distintas. A razoabilidade passou a expressar um conceito material de justiça, de não arbítrio ou capricho, de racionalidade e justificação dos atos do Poder Público. Sua invocação se dá de forma mais difusa, sem maior detalhamento quanto ao conteúdo e elemento. [...] A proporcionalidade, por sua vez, evoluiu, sobretudo, como um mecanismo instrumental para aferir a legitimidade das restrições a direitos fundamentais. Referida como princípio, máxima ou postulado, ela se tornou um mecanismo de controle dividido em três etapas, nas quais se vai verificar: (i) a *adequação* de uma medida para produzir determinado resultado (idoneidade do meio para realizar o fim visado); (ii) a *necessidade* da providência, sendo vedado o excesso (se houver meio menos gravoso para atingir o mesmo fim é ilegítimo o emprego do meio mais gravoso); e (iii) a *proporcionalidade em sentido estrito*, pela qual se afere se o fim justifica o meio, vale dizer, se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se sacrifica. Alguns doutrinadores denominam essa terceira etapa de *razoabilidade*, porque esta é a parte verdadeiramente substantiva e valorativa da justiça da ponderação. (BARROSO, 2022, p. 209)

Nota-se, decerto, que a problemática do aborto engloba diversos princípios e direitos fundamentais previstos em nossa Lei Suprema. As discussões acerca do aborto difundem-se entre os que se opõem a tal prática, sustentando como argumento que o feto tem o direito fundamental à vida, enquanto os defensores da descriminalização do aborto justificam seus posicionamentos com premissas que fazem alusão à direitos fundamentais da mulher gestante, como, por exemplo, a liberdade e autonomia de vontade, o direito à saúde, a privacidade, a liberdade sexual e reprodutiva e principalmente a dignidade da pessoa humana, tudo frente à legislação penal que criminaliza o aborto, punindo quem o pratica.

O primeiro direito fundamental ligado à prática do aborto refere-se ao princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se, pois, do princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, consagrado como um dos fundamentos da República Federativa

do Brasil e do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, da CF/88), de onde decorrem todos os outros princípios e direitos.

Para o Ministro Luís Roberto Barroso:

A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia moral, constituindo um valor fundamental que veio a ser convertido em princípio jurídico. Considera-se que esteja subjacente a todas as ordens democráticas em geral, mesmo quando não expressamente prevista na constituição, funcionando tanto como justificativa moral quanto fundamento normativo dos direitos humanos. (BARROSO, 2022, p. 200)

A dignidade da pessoa humana identifica três conteúdos mínimos: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia individual e o valor comunitário. O valor intrínseco consiste num elemento da condição humana em que nenhuma pessoa pode ser considerada um meio para realização de metas ou projetos de outras pessoas. A autonomia individual, por sua vez, significa a autodeterminação das pessoas fazerem suas próprias escolhas que digam respeito à suas vidas, com o desiderato de alcançar o seu ideal de vida boa, sempre sendo assegurado um mínimo existencial. Por fim, o valor comunitário se traduz como um elemento social, o qual representa a limitação da autonomia, ante os valores, costumes e direitos das outras pessoas, além de imposições normativas. (BARROSO, 2010, p. 38)

Pelos princípios da liberdade e da autonomia de vontade, entende-se que deve ser preservada e respeitada as decisões das pessoas que são consideradas fundamentais para as suas vidas, sem que haja interferência estatal ou da sociedade. Nesta seara de liberdade e autonomia para tomar decisões que digam respeito a questões relevantes da vida humana, Daniel Sarmiento elucida que:

E uma das escolhas mais importantes na vida de uma mulher é aquela concernente a ter ou não um filho. É desnecessário frisar o impacto que a gestação e, depois, a maternidade, acarretam à vida de cada mulher. A gravidez e a maternidade podem modificar radicalmente o rumo das suas existências. Se por um lado, podem conferir um novo significado à vida, por outro, podem sepultar projetos e inviabilizar certas escolhas fundamentais. É dentro do corpo das mulheres que os fetos são gestados, e, ademais, mesmo com todas as mudanças que o mundo contemporâneo tem vivenciado, é ainda sobre as mães que recai o maior peso na criação dos seus filhos. Por tudo isto, a questão tem intensa conexão com a ideia de autonomia reprodutiva, cujo fundamento pode ser encontrado na própria ideia de dignidade humana da mulher (art. 1º, III, CF), bem como nos direitos fundamentais à liberdade e à privacidade (art. 5º, *caput* e inciso X, CF). (SARMENTO, 2005, p. 44)

Não obstante, a problemática do aborto também envolve questões acerca dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. Esses direitos consistem no controle sobre a sexualidade, saúde sexual e reprodutiva, e na livre decisão a respeito dessas questões, sem qualquer tipo de coerção, discriminação ou violência. Tais direitos são frutos da luta das mulheres pela igualdade de gênero e foram reconhecidos como Direitos Humanos, em decorrência da Conferência Internacional sobre a Mulher (Cairo, 1994) e da Conferência Mundial sobre a Mulher (Beijing, 1995). (GOMES, 2021, não paginado)

No Cairo, a questão do aborto inseguro foi reconhecida como problema de saúde pública, enquanto em Beijing, foi recomendada a possibilidade de uma revisão acerca das leis punitivas contra as mulheres que praticavam o aborto de forma ilegal. (GOMES, 2021, não paginado)

Por fim, a vida é inegavelmente outro direito fundamental conflitante no que tange a questão do aborto. Para o doutrinador Flávio Martins Alves Nunes Júnior, o direito à vida está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que se não ocorrer a tutela desse direito por parte do Estado, não haverá dignidade humana, tampouco os direitos dela decorrentes. (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 920)

Destaca o referido doutrinador que o direito à vida possui duas vertentes: a primeira diz respeito ao direito de viver, de continuar vivo (ou de não ser morto), não podendo o Estado interferir em nossas vidas. Por outro lado, a segunda vertente ilustra a ideia da dignidade da pessoa humana, ou, melhor dizendo, o direito a ter uma vida digna, com o Estado garantindo o mínimo existencial. (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 920)

Seria então a vida um direito absoluto em nosso ordenamento jurídico? O próprio Supremo Tribunal Federal já dispôs que “Os direitos e garantias individuais não tem caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto.”. (STF - MS 23.452/RJ, Rel. Min, Celso de Mello, DJ 12/5/2000). No mesmo sentido, a nossa própria Magna Carta prevê a pena de morte em situações de guerra declarada, conforme disposto no art. 5º, inciso XLVII, alínea “a”, da CF/88. (BRASIL, 1988)

Não obstante, explana Daniel Sarmiento que “a atribuição de um peso absoluto à proteção da vida do nascituro implicaria, necessariamente, na lesão a

estes direitos, razão pela qual torna-se essencial a sua relativização”. (SARMENTO, 2005, p. 35)

Destarte, no que diz respeito à problemática que envolve a prática do aborto, a própria Constituição Federal protege o direito à vida, inclusive a vida intrauterina, porém com uma menor intensidade em relação à vida de uma pessoa que já nasceu. Proteger o direito à vida do feto desde a concepção seria subjugar outros inúmeros direitos fundamentais inerentes à mulher gestante que, em plena capacidade civil, tem seus direitos como a liberdade de escolha e autonomia de vontade, a liberdade sexual e reprodutiva, a saúde e a própria dignidade da pessoa humana, limitados ou restringidos em relação ao direito à vida do feto.

Ressalta-se que o intuito não é pregar o entendimento de que os direitos do feto não devem ser resguardados. O ideal é que todos os direitos fundamentais estejam em consonância, na medida do possível, objetivando a consecução de uma existência cada vez mais digna.

Não é pertinente obrigar uma mulher a levar uma gravidez a termo, quando esta é indesejada, diante de todas as consequências e efeitos decorrentes de uma gestação que podem acometê-la, sejam eles físicos ou psicológicos, tendo em vista todo o abalo mental que o fato de carregar um feto dentro de si, o qual ela não deseja ter, trazem consigo, ofendendo o direito à liberdade e a saúde da mulher gestante.

É inadmissível que em plena sociedade atual, ainda se tenha um tipo penal que criminaliza o aborto. O Código Penal vigente foi elaborado em 1940, com premissas arcaicas aos olhos da sociedade atual, durante uma época de forte opressão de um governo autoritário e de uma sociedade extremamente machista, onde os direitos das mulheres não eram preservados e respeitados, principalmente no âmbito da autonomia, igualdade e liberdade.

Não obstante, a tipificação penal do aborto não levou em conta as considerações e opiniões das próprias mulheres, que são as partes mais interessadas na discussão de tal problemática, afrontando diretamente o princípio da igualdade e ferindo toda a luta histórica das mulheres que se dedicaram e até mesmo sacrificaram-se em prol da busca por seus direitos fundamentais, destacando-se entre eles, a igualdade de gênero, que mesmo diante de todo o avanço da sociedade em diversos aspectos, essa luta pela afirmação da igualdade perdura até os dias atuais.

Dessa forma, entende-se que o ideal para o país é ampliar as discussões acerca de uma possível descriminalização do aborto, reunindo argumentos e considerações das diversas partes interessadas, especialmente das mulheres, tendo em vista os inúmeros direitos fundamentais inerentes as mulheres que são ofendidos com a política criminal adotada pelo Brasil que pune a prática do aborto.

### 3 ABORTO: UMA DISCUSSÃO NECESSÁRIA

A prática do aborto, conforme visto anteriormente, existe desde os primórdios da humanidade, estando em constante evolução ao longo do tempo, sendo objeto de amplas discussões e debates sociais no Brasil e no mundo, tendo em vista que, até o momento, não foi encontrada uma solução para tal problemática.

Esses debates sobre o aborto são geralmente travados entre as principais fontes de polarização da discussão, ou seja, entre aqueles que se intitulam “pró-vida” e se posicionam contra tal prática, e os que se denominam “pró-escolha” e defendem o direito de escolha da mulher para decidir sobre interromper a gestação ou levá-la adiante. Não obstante, tais debates sociais costumam ser acalorados, pois é um tema revestido de delicadeza e multidisciplinaridade, que envolve diversos segmentos da sociedade, com tendência a gerar posicionamentos extremistas, visto que atinge normas, regras e costumes que, muitas vezes, já estão sedimentados na sociedade, a qual possui uma certa resistência em alterá-los, exigindo certo equilíbrio, sensatez e maturidade para ouvir e compreender os diferentes pontos de vistas dos interessados no debate social acerca do aborto.

É evidente o fato de que a criminalização do aborto não impede que as mulheres recorram a tal prática. De acordo com a última Pesquisa Nacional de Aborto, realizada em 2016 pela Universidade de Brasília em conjunto com a Universidade Estadual do Piauí, e publicada em 2017, apontam os resultados que uma em cada cinco mulheres até os 40 anos de idade já realizou, pelo menos, um aborto. Já no ano de 2015, aproximadamente 416 mil mulheres realizaram um procedimento abortivo. (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, não paginado)

Ademais, a pesquisa ainda revelou que a prática do aborto é um fenômeno frequente e persistente entre as mulheres de todas as classes e grupos sociais, porém com uma certa heterogeneidade, sendo mais recorrente entre mulheres de menor escolaridade, pretas, pardas e indígenas, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, dentre as quais, na maior parte dos casos, utilizam-se de medicamentos abortivos, onde quase a metade dessas mulheres acabam sendo internadas para finalizar o aborto da forma correta. (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, não paginado)

Em dados mais recentes do Ministério da Saúde, inseridos em uma reportagem do Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) em 2018, mais de 1 milhão de abortos induzidos ocorrem todos os anos no Brasil, dos quais cerca de 250 mil levam à hospitalização dessas mulheres. Além disso, ainda mais alarmante, a reportagem destaca que a cada dois dias uma mulher morre em decorrência de um aborto inseguro no Brasil. (COFEN, 2018, não paginado)

Não obstante, de acordo com dados do sistema DataSUS, em reportagem publicada no G1, foram realizados 1.024 abortos legais em todo o Brasil no primeiro semestre de 2020. Entretanto, o número de curetagens e aspirações, que consistem em procedimentos necessários para a limpeza do útero após um aborto malsucedido, mais frequentes quando a interrupção da gravidez é provocada, chegou a ser 79 vezes maior que a quantidade de abortos legais praticados, atingindo a marca de 80.948 procedimentos. (ACAYABA; FIGUEIREDO, 2020, não paginado)

A discrepância destes números reflete a falta de acesso com que grande parte das mulheres sofrem em relação ao conhecimento adequado do aborto legal e que o próprio sistema hospitalar acaba custeando os procedimentos para a correção e finalização de abortos malsucedidos, clandestinos e inseguros. Fato é que a clandestinidade da maioria dos procedimentos abortivos realizados no país dificulta a estipulação da quantidade de abortos realizados todos os anos no Brasil, restando apenas dados estimativos.

Segundo Emanuelle Góes, pesquisadora Pós-doc. do Centro de Integração de Dados e Conhecimentos para Saúde (CIDACS) da Fiocruz Bahia, em entrevista para A Pública (Agência de Jornalismo Investigativo), o aborto clandestino e inseguro continua sendo uma das principais causas de mortalidade materna do Brasil. De acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), entende-se por morte materna aquela decorrente de problemas da gravidez ou por ela agravados, ocorridos no período gestacional ou até 42 dias após o parto. (GÓES, 2021, não paginado)

Conforme elucidado anteriormente, a criminalização não impede a prática do aborto, mas restringe o acesso ao procedimento para as mulheres de baixa renda, tendo em vista que as mulheres que possuem mais recursos financeiros e possibilidade de arcar com o procedimento abortivo em outro país conseguem realiza-lo, ou até mesmo em clínicas clandestinas aqui no Brasil (e ilegais, diga-se

de passagem, mas que funcionam normalmente ante a falta de fiscalização do poder público), as quais possuem acesso a tecnologias avançadas para a efetivação de tal ato, enquanto as demais mulheres acabam recorrendo a procedimentos arriscados, inseguros e pouco eficazes, gerando, na maior parte dos casos, a hospitalização da mulher para que o aborto termine de ser realizado da maneira mais segura possível.

Dessa forma, todo este cenário reforça ainda mais a necessidade de se ampliar os debates e discussões acerca do aborto e de sua possível descriminalização e uma conseqüente legalização e regulamentação, reunindo argumentos e considerações das diversas partes interessadas, especialmente das mulheres, tendo em vista não somente os direitos fundamentais que estão sendo violados com a política criminal que pune a prática do aborto, mas também pelos preocupantes números de abortos clandestinos malsucedidos e de mortalidade de mulheres que praticam tal ato de maneira insegura.

No entanto, o grande problema de parte da sociedade atual é a fuga das discussões sobre temas relevantes e a tendência de imposição de suas ideologias axiológicas. É muito superficial alguém simplesmente dizer que é favorável ou contrário ao aborto, sendo que a discussão não é sobre a opinião pessoal do indivíduo, mas sobre o fato de como isso pode beneficiar ou prejudicar toda a coletividade. Portanto, o debate sobre a problemática que envolve a prática do aborto necessita ser realizado de forma clara, honesta e transparente.

### **3.1 A dicotomia do aborto: uma questão de saúde pública ou de política criminal?**

Quando o assunto é a interrupção voluntária do nascimento, emerge uma dicotomia que paira sobre tal problemática: seria o aborto uma questão de saúde pública ou de política criminal? O Professor Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso, em um brilhante artigo publicado na revista *Conceito Jurídico*, disciplina que:

A problemática acerca do aborto sempre se desenvolve com lastro em duas linhas de pensamento: a viabilidade do abortamento, haja vista se tratar de questão de saúde pública ou, noutra cunho da moeda, a ideiação de que tal ato deve permanecer e ser tratado como questão de política criminal. (PEDROSO, 2018, p. 30)

A Organização Mundial da Saúde considera a problemática que envolve o aborto como uma enorme questão de saúde pública em todo o mundo, especialmente nos países em desenvolvimento. Para tanto, a Organização divulga constantemente novas diretrizes sobre cuidados com o aborto, sendo a mais recente divulgada em março de 2022, tendo como objetivo proteger a saúde de mulheres e jovens, além de ajudar a prevenir os mais de 25 milhões de intervenções abortivas que ocorrem todos os anos no mundo. (ONU, 2022, não paginado)

Entretanto, no Brasil, o aborto ainda é tratado como questão de política criminal, justamente pela tipificação penal que criminaliza a conduta abortiva em nosso país. Contudo, são sólidos e contundentes os argumentos de ambos os lados, desde os que tendem a incluir o aborto como problema de saúde pública, aos que consideram que o problema deve ser mantido como questão de política criminal.

Para os que entendem que o aborto deve continuar sendo criminalizado e mantido como uma questão de política criminal, vislumbra-se os direitos do feto, especialmente o direito à vida, sendo algo inegociável e qualquer tentativa de tirá-la configura-se um crime contra a vida.

Assim sendo, um dos argumentos mais utilizados é o fato de que nosso ordenamento jurídico, mais especificamente o Código Civil de 2002, apesar de adotar a teoria natalista, reconhece os direitos do nascituro desde a concepção, considerando-o como pessoa e resguardando seus direitos. (PEDROSO, 2018, p. 31)

Nessa senda, apesar de comocionar, é incabível colocar o aborto como problema de saúde pública, justamente pela sua própria definição, pois não se está tratando ou curando algo ou alguém, mas sim tirando a chance de vida do produto da concepção. Não obstante, já existem três situações excepcionais em que o aborto é permitido, sendo elas: nos casos em que o aborto é a única maneira de salvar a vida da gestante (aborto necessário – art. 128, I, do CP); nos casos de gravidez resultante de crime de estupro (aborto humanitário ou ético – art. 128, II, do CP); e nos casos em que o feto não possui atividade cerebral, decorrente de anencefalia (ADPF 54).

Além disso, criticando inclusive as modalidades de aborto legal, alega-se que com os avanços científicos e da medicina, não é justificável um aborto para salvar a vida da gestante, quando através desses avanços, existe a possibilidade de salvar a

vida de ambos (gestante e feto), sem contar que por ser um procedimento contra a natureza humana, o aborto pode acarretar danos irreversíveis para a mulher.

Por fim, existe um entendimento de que a descriminalização do aborto pode acarretar no abandono dos diversos métodos anticonceptivos existentes, o que pode causar, além de uma drástica elevação do número de abortos realizados, o aumento da quantidade de pessoas infectadas por doenças sexualmente transmissíveis. (PEDROSO, 2018, p. 31)

Como visto na seção sobre os conflitos de direitos consagrados pela Constituição Federal de 1988, nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida. O próprio STF já dispôs sobre o tema, ressaltando que não existe nenhum direito ou garantia com caráter absoluto no ordenamento constitucional brasileiro. Não obstante, a própria CF/88 comporta uma exceção ao direito à vida, prevendo a pena de morte em casos de guerra declarada (art. 5º, XLVII, “a”). Dessa forma, acaba sendo necessária a realização de uma ponderação valorativa para clarear tal embate e determinar qual direito deve prevalecer em cada caso concreto.

Noutra vertente, os que entendem que o aborto deve ser tratado como questão de saúde pública, geralmente defensores da descriminalização da referida prática, argumentam que devem ser observados os direitos da gestante a uma vida digna, direito este considerado como um dos fundamentos da Constituição Federal (art. 1º, III, CF/88). Neste sentido, entende-se que ante o direito à vida do feto, devem prevalecer alguns direitos intrínsecos às mulheres. O Professor Fernando Gentil (2018, p. 30) exemplifica três desses direitos e seus argumentos utilizados para a defesa do aborto como questão de saúde pública. Veja-se:

- a) o direito de autonomia reprodutiva e a sua liberdade de escolha, inviabilizando-se, nesse sentido, uma maternidade indesejada [...];
- b) direito à privacidade, competindo a análise sobre a plausibilidade do abortamento a gestante, e não a ingerência estatal – até porque, ante o desespero (causa precípua do aborto) e a responsabilidade de gerar e criar uma criança indesejada, o Estado (e nem ninguém, para ser franco!) apresenta algo de consolador ou alguma alternativa a tal prática; e,
- c) por fim, direito à igualdade, haja vista que as mulheres com melhores condições de vida continuarão abortando de forma mais segura que aquelas que não apresentam a mesma possibilidade de subsistência. *En passant*, é por isso que muito raramente morre, por essa causa, uma mulher rica. (PEDROSO, 2018, p. 30)

Não obstante a esses argumentos, outra tese defendida pela corrente “pró-escolha” é o fato de que o Código Penal vigente, o qual tipifica o aborto como crime,

foi elaborado em 1940, num período de forte opressão governamental e dentro de uma sociedade machista e patriarcal, além de possuir premissas arcaicas sob a ótica da sociedade atual. Em outras palavras, a legislação penal vigente não corresponde mais as demandas da sociedade brasileira, sendo de extrema necessidade e urgência a sua revisão.

Trata-se de uma questão de saúde pública pois a lei penal, existente há mais de 80 anos, é ineficaz e falhou em coibir a prática do aborto. Prever em lei que a mulher que realizar o procedimento abortivo será presa não a impede de praticar a conduta. Primeiramente, porque na maioria dos casos, felizmente, a mulher não será presa. Segundo que se for para prender todas as mulheres que realizam a conduta abortiva no país, não haverá presídios suficientes para comportar tantas mulheres. Dessa forma, o aborto realizado em condições inadequadas traz riscos à saúde da mulher, configurando uma preocupação médica e de saúde pública.

Além desses argumentos, pode-se citar, por exemplo, o fato de que não se trata de uma simples escolha ou decisão da mulher, tampouco a utilização do aborto como uma espécie de método contraceptivo. Nenhuma mulher aborta sem ter a plena consciência de que esse ato pode trazer consigo um enorme sofrimento físico, emocional e/ou psíquico, mas é um fato que continua latente em nossa sociedade, nutrindo financeiramente um mercado clandestino e prejudicando os envolvidos, principalmente as mulheres gestantes.

Portanto, tratando o aborto como questão de saúde pública, obriga-se o Estado e a própria sociedade a pensar sobre o tema e criar mecanismos para que as mulheres não cheguem a tal ponto, investindo mais em educação sexual e reprodutiva, direitos femininos e planejamento familiar, oferecendo todas essas opções de forma mais igualitária e abrangente possível, evitando, ao máximo, que a mulher precise recorrer ao aborto. Contudo, caso opte por trágica decisão, ao invés de julgar e estigmatizar a mulher como criminosa, é mais eficiente que ela seja tutelada com medidas efetivas de amparo à gestante por parte da saúde pública antes, durante e após o parto, para que possa realizar o procedimento abortivo da maneira mais segura e menos traumática possível.

Dessa forma, vislumbrar o aborto como questão de saúde pública é uma forma de combate ao aborto clandestino e a mortalidade materna, tutelando a mulher gestante e fornecendo a ela todo o suporte médico e psicológico para a efetivação do procedimento abortivo, sem que ela precise recorrer a métodos

perigosos e pouco eficazes, diminuindo, assim os riscos à vida da gestante ou à problemas decorrentes de um aborto inseguro. Não obstante, tratar o aborto como questão de saúde pública corrobora para um maior controle estatístico de tal prática, tendo em vista que os dados divulgados pelos órgãos governamentais brasileiros, muitas vezes, não são precisos, ante a quantidade de abortos clandestinos realizados no país. (PEDROSO, 2018, p. 30-31)

Por fim, aceirando ainda mais os argumentos de que se deve tratar o aborto como questão de saúde pública, cita-se um trecho de uma entrevista do Doutor Drauzio Varella à BBC News Brasil, em 17 de maio de 2018, onde o renomado médico expôs seu ponto de vista ao ser indagado se é favorável ou contrário ao aborto:

Para a mulher grávida interromper a gestação é porque ela tem um motivo muito forte, que vai fazer com que ela interrompa a gravidez em qualquer circunstância. Então se você é contra o aborto por questões religiosas, tudo bem, mas por quê? Porque a vida começa quando acontece a fecundação. Você como católico ou evangélico pode pensar assim, mas por exemplo, para os judeus, a vida começa quando a criança nasce. [...] Eu sou contra a imposição dos critérios pessoais como se fossem a verdade absoluta, pois esta não existe. Impor aos outros princípios seus que você considera emanados da vontade divina... onde está escrito isso? Existem pessoas que interpretam a vontade divina e fazem questão de impor essa "verdade" para a sociedade inteira. Está errado. Está errado porque essas meninas vão realizar abortos em condições inseguras e vão morrer. E quais vão morrer? São basicamente as pobres e as negras-pobres que vão fazer abortos em condições inseguras, porque a menina de classe média faz com médicos, em condições não ideais, mas pelo menos razoáveis. [...] O aborto no Brasil é livre, desde que você tenha dinheiro para pagar por ele. [...] O Congresso Nacional é formado basicamente por homens. Gravidez é um processo puramente feminino, onde nosso papel como homens é irrelevante [...]. Então ficam esses homens, que não possuem ideia do que é esse processo, impondo regras, configurando uma forma de subjugar as mulheres. (BBC NEWS BRASIL, 2018)

### **3.2 O posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do aborto**

Por diversas vezes, a discussão acerca da problemática que envolve a questão do aborto chegou ao âmbito de competência do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro e guardião da Constituição Federal. Destaca-se, nesta seção, três ações julgadas ou que ainda se encontram em trâmite na Suprema Corte brasileira e que tomaram grande repercussão nacional.

A primeira ocorreu em 2012 com o julgamento da ADPF nº 54, que pretendia a descriminalização do aborto em casos de feto anencéfalos. A segunda se deu com o julgamento do *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ, que objetivava a inconstitucionalidade da criminalização do aborto durante os três primeiros meses de gestação. Por fim, encontra-se em trâmite no STF a ADPF nº 442, a qual também busca a descriminalização do aborto no primeiro trimestre de gestação, mas objetivando uma decisão com efeitos *erga omnes*, tendo em vista o precedente deixado pelo julgamento favorável ao aborto no *Habeas Corpus* mencionado, no qual três ministros se manifestaram no sentido de que a criminalização da interrupção da gravidez nos três primeiros meses de gestação seria incompatível com o sistema jurídico vigente.

Portanto, abordar-se-á neste tópico, os principais argumentos e perspectivas de cada ação acima mencionadas.

### **3.2.1 ADPF nº 54**

Trata-se de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ajuizada em 2004, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), por intermédio de seu então advogado, Doutor Luís Roberto Barroso, tendo como relator da ação o Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello.

O objetivo da ADPF era a descriminalização da antecipação terapêutica do parto nos casos de feto portador de anencefalia. Para tanto, sustentou-se como argumentos que obrigar uma mulher a levar a gestação a termo, numa hipótese onde se tem a certeza de que o feto não sobreviverá, ofende diretamente o princípio da dignidade humana consagrado no artigo 1º, inciso III, da CF/88, além do direito à saúde, esculpido nos artigos 6º e 196, também da Constituição. Não obstante, alegou-se que a referida antecipação terapêutica do parto não é vedada pelo ordenamento jurídico, ou seja, sua proibição é uma nítida ofensa ao princípio da legalidade, talhado no artigo 5º, inciso II, da CF/88.

Inicialmente, cumpre esclarecer o que é anencefalia. Para o Doutor Genival Veloso de França:

A anencefalia é uma grave alteração fetal caracterizada por um defeito no fechamento do tubo neural, estrutura que dá origem ao cérebro, cerebelo, bulbo e à medula espinal. Pode ocorrer entre o 21º e o 26º dia de gestação

e seu diagnóstico é feito a partir de 12 semanas de gestação, inicialmente por meio de ultrassonografia e ressonância magnética. Nos casos de anencefalia, observa-se ausência da maior parte do cérebro e da calota craniana, e quase sempre, dos demais órgãos do encéfalo e da medula espinal. (FRANÇA, 2017, p. 818)

Em outras palavras, a anencefalia consiste em uma má formação congênita que gera como consequência um feto sem a maior parte do cérebro. Como comprovado em audiência pública realizada no próprio Supremo Tribunal Federal, o diagnóstico de anencefalia é 100% seguro, sendo letal igualmente em todos os casos. Ou seja, o feto acometido por essa anomalia não terá vida, sequer uma expectativa de vida.

Em sustentação oral perante o STF, o então advogado da CNTS, Luís Roberto Barroso, embasou seus argumentos em quatro fundamentos: 1 - A interrupção da gravidez no caso de feto anencéfalo não é aborto; 2 - Se for considerada aborto, a situação encontra-se diante de uma das exceções que permitem o aborto no Código Penal; 3 - O princípio da dignidade da pessoa humana, por estar no centro dos sistemas jurídicos constitucionais, impede a incidência do Código Penal no caso e; 4 - A criminalização que obriga a mulher a manter uma gestação de um feto que não é viável fora do útero materno, viola direitos fundamentais e reprodutivos das mulheres. (HAIDAR, 2012, não paginado)

Nos dias 11 e 12 de abril de 2012, após inúmeras audiências públicas realizadas, a ADPF 54 foi julgada procedente pelo Supremo Tribunal Federal, por oito votos a dois, autorizando a gestante interromper a gestação de feto anencéfalo, caso queira, descriminalizando a conduta da gestante nesses casos.

O Ministro Marco Aurélio, relator da ADPF, pontuou em seu voto que:

Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível. Na expressão do Ministro Joaquim Barbosa, constante do voto que chegou a elaborar no *Habeas Corpus* nº 84.025/RJ, o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, acrescento, principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica. (BRASIL, STF, 2013)

Votaram favoráveis a ação os Ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Carmém Lúcia, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello. Por outro lado, votaram contrários à procedência da ADPF os Ministros

Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (presidente do STF na época). O Ministro Dias Toffoli declarou-se impedido para julgar a ação<sup>1</sup>.

Considerado como um dos julgamentos mais importantes da história do STF, a decisão favorável na ADPF 54 vislumbra um precedente enorme em realização de interrupção de gestação, sendo elas com pouca ou nenhuma perspectiva de vida extrauterina. A partir desse julgamento, o Estado, especialmente o Judiciário, entra em uma jornada na qual outras ações com o mesmo porte ou até mais importantes são pleiteadas, como veremos a seguir.

### 3.2.2 HC nº 124.306/RJ

O *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ versa sobre a revogação da prisão em flagrante de cinco pessoas que foram detidas em uma operação da polícia do Rio de Janeiro em uma clínica clandestina de aborto, entre elas médicos e outros funcionários, pela suposta prática dos delitos talhados nos artigos 126 (aborto) e 288 (formação de quadrilha), ambos do Código Penal, em concurso material por quatro vezes, por terem provocado aborto na gestante (e uma das denunciadas) com o consentimento desta. (RICHTER, 2016, não paginado)

Os pacientes do *Habeas Corpus*, envolvidos no caso concreto, foram presos preventivamente em 2013, acusados pelas práticas acima mencionadas. O Juiz de primeira instância concedeu liberdade provisória aos acusados, mas após recurso do Ministério Público, foram presos novamente até a data do julgamento do referido HC. (PANTOLFI, 2016, não paginado)

Em 29 de novembro de 2016, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, composta pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Marco Aurélio, Edson Fachin, Luiz Fux e Rosa Weber, julgaram o *Habeas Corpus* nº 124.306, do Estado do Rio de Janeiro, impetrado em face de um acórdão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do *Habeas Corpus* nº 290.341, impetrado anteriormente junto ao STJ. Aqui, restou firmado o entendimento de que o aborto praticado até a 12ª semana de gestação é fato atípico, não configurando nenhuma das modalidades de aborto esculpidas no Código Penal.

---

<sup>1</sup> O Ministro Dias Toffoli declarou-se impedido de participar do julgamento porque, quando era Advogado-Geral da União, manifestou-se publicamente de forma favorável ao aborto de fetos anencéfalos.

Deste julgamento, existem algumas ponderações a se fazer: O ingresso do advogado e jurista Luís Roberto Barroso na Corte Suprema do País, em 2013, após indicação da então presidente Dilma Rousseff, representou uma grande conquista para os defensores da descriminalização do aborto. Isso porque, Barroso foi advogado da CNTS durante o julgamento da ADPF 54, deixando claro seu entendimento acerca da questão do aborto, o qual era considerado uma visão progressista para os defensores de tal prática. (SILVA, 2020, não paginado)

Não obstante a isso, o Ministro Barroso reforçou seu posicionamento ao proferir um voto-vista no *Habeas Corpus* em estudo, que pode significar e representar o primeiro passo do direito brasileiro no rumo da descriminalização e legalização do aborto nas primeiras semanas de gestação.

Inicialmente, o feito tinha como relator o Ministro Marco Aurélio de Mello que, em razão da ausência de fundamentos para a prisão preventiva, votou para conceder a ordem. Entretanto, o Ministro Luís Roberto Barroso proferiu voto-vista no sentido de não conhecer o remédio constitucional, por se tratar de substitutivo de recurso ordinário constitucional, mas de conceder a ordem de ofício para determinar a soltura dos pacientes, em razão da relevância da matéria. (SILVA, 2020, não paginado)

O voto do Ministro Barroso foi seguido pelos demais membros da Turma, especialmente pelos Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que seguiram o voto em sua integralidade, indicando também seus posicionamentos acerca do tema. Dessa forma, sendo voto vencido o do relator Ministro Marco Aurélio de Mello, o Ministro Luís Roberto Barroso assumiu a relatoria do *Habeas Corpus*, conforme disciplina o artigo 38, inciso II, do Regimento da Corte<sup>2</sup>. (SILVA, 2020, não paginado)

Em seu voto, o Ministro Barroso, abordando a condição jurídico-científica do nascituro, deixou claro ser um adepto da corrente que considera que só há que se falar em vida quando se forma o sistema nervoso central, fato que ocorre após o terceiro mês da gestação. Antes disso, não há possibilidade de o feto sobreviver fora do útero materno, dependendo integralmente do corpo da mulher. (SILVA, 2020, não paginado)

Sustentou o Ministro que a criminalização do aborto no primeiro trimestre de gestação viola a autonomia da mulher, o direito à integridade física e psíquica, os

---

<sup>2</sup> Art. 38. O Relator é substituído:

II - pelo Ministro designado para lavrar o acórdão, quando vencido no julgamento. (BRASIL, STF, 2020)

direitos sexuais e reprodutivos da mulher, à igualdade de gênero, além de trazer toda uma questão de discriminação social e impacto desproporcional da problemática do aborto nas mulheres pobres, além de que a criminalização em nada contribui para coibir a prática do aborto, tendo em vista que estudos em países que legalizaram a prática demonstram que o número de abortos não aumentou após a legalização. (BRASIL, 2016, p. 9-12)

Dessa forma, em razão dos fundamentos, o Ministro Luís Roberto Barroso votou para conceder de ofício a ordem de *Habeas Corpus*, afastando a prisão preventiva dos pacientes, o que se estendeu aos corréus, ante a desnecessidade da prisão preventiva no caso concreto, visto que havia dúvida sobre a existência do crime, fato que afasta um dos pressupostos para a decretação da prisão preventiva previstos no artigo 312 do CPP, além de que, no seu entendimento, os artigos 124 e 126 do CP não foram recepcionados em sua integralidade pela Constituição Federal, tendo em vista que não deveriam incidir sobre a interrupção da gravidez praticada até o terceiro mês de gestação. (BRASIL, 2016, p. 17)

Importante salientar que a decisão em questão não gerou efeitos vinculantes, pois foi proferida nos autos de um *Habeas Corpus*, configurando controle concreto/difuso de constitucionalidade, gerando e produzindo efeitos somente entre as partes. Entretanto, pelo fato de a decisão ter sido acompanhada por mais dois Ministros, desperta-se um sentimento de expectativa na sociedade de que a ADPF 442 (que será estudada a seguir), possa ter um desfecho de procedência, algo que representaria a descriminalização da prática abortiva até o terceiro mês de gestação. (SILVA, 2020, não paginado)

### **3.2.3 ADPF nº 442**

Os julgados acima são os de maior repercussão na sociedade, onde em ambos o STF demonstrou um posicionamento pró-descriminalização do aborto. Especialmente no *Habeas Corpus* acima estudado, o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso deixou evidenciado o seu entendimento acerca do aborto, considerado por muitos, como uma visão progressista acerca de tal prática. O Ministro mostrou ser um adepto da corrente que considera o início da vida humana a partir da formação do sistema nervoso central, o que ocorre após o terceiro mês de gestação, não havendo que se falar em aborto antes disso, pois se não há vida, não

há aborto. Não obstante, o Ministro Barroso mostra-se eloquente na defesa dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, reforçando que a criminalização do aborto fere, além desses direitos citados, a autonomia da mulher, a saúde física e psíquica, além de trazer em seu bojo toda uma questão de discriminação social.

Observa-se que o voto do Ministro Luís Roberto Barroso foi seguido integralmente pelos Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, fato que pode significar uma tendência de que em uma possível discussão acerca do tema, ao menos três Ministros já demonstraram anteriormente um posicionamento favorável à descriminalização do aborto, pelo menos, até o terceiro mês de gestação.

Dentro desse cenário, em 2017, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) propôs uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 442, perante o Supremo Tribunal Federal, tendo o feito como relatora a Ministra Rosa Weber.

A referida ADPF, subscrita pelas advogadas Luciana Boiteux, Luciana Genro, Gabriela Rondon e Sinara Gumeri, questiona uma possível não recepção dos artigos 124 e 126 do Código Penal, os quais criminalizam o aborto, alegando que a criminalização de tal prática viola preceitos fundamentais intrínsecos à dignidade da mulher, motivo pelo qual pleiteia-se a referida declaração de não recepção parcial dos dispositivos mencionados, objetivando a descriminalização da conduta abortiva durante os três primeiros meses de gestação. (SILVA, 2020, não paginado)

Não obstante, justificando a tese jurídica de não recepção dos artigos mencionados do Código Penal, traz à tona os precedentes deixados pelos julgamentos da ADPF 54, da ADI 3510 (trata sobre a pesquisa com células-tronco embrionárias) e do HC 124.306, defendendo a aplicação e o desenvolvimento da interpretação jurídica definida pelo STF nesses casos, dentro do âmbito da ADPF 442. Além disso, utiliza-se do direito comparado para alegar como marco normativo da interrupção da gestação nas 12 primeiras semanas no âmbito internacional, sustentando, assim, a legitimidade do STF para deliberar e resolver a controvérsia constitucional. (BRASIL, 2018, p. 2)

Ante a enorme relevância da matéria, a Ministra Rosa Weber, relatora da ADPF, convocou audiência pública para deliberar sobre o tema, a qual ocorreu nos dias 03 e 06 de agosto de 2018, contando com a presença de 50 expositores entre especialistas da área da saúde, da comunidade científica, de movimentos feministas, grupos religiosos, partidos políticos, entidades governamentais e

organizações internacionais, onde puderam falar sobre os motivos pelos quais os pedidos da ação proposta pelo PSOL deveriam ser recebidos, ou não. (MUNIZ, 2018, não paginado)

Entre os principais temas debatidos nas exposições, figuram-se a questão do Pacto de San José, a competência do STF para julgar o tema e a credibilidade ou não dos números existentes sobre o aborto no Brasil. (MUNIZ, 2018, não paginado)

Desde a realização da audiência pública, o processo pouco avançou. Atualmente, em consulta pública da ADPF 442 no site do STF em 06/08/2022, os autos encontram-se conclusos à relatora, Ministra Rosa Weber, desde 07/01/2022, tendo como última movimentação uma juntada de petição de prestação de contas por parte do Ministério da Saúde.

Para uma das advogadas da ADPF, Dr.ª Luciana Boiteux, um dos motivos da “paralisia” no processo dentro do STF é para evitar conflitos com os demais poderes, especialmente o Executivo. Destaca que o posicionamento dos Ministros Dias Toffoli e Luiz Fux, que foram presidentes da Corte durante o trâmite do feito, foi de não dar andamento em pautas polêmicas, fato que prejudica as mulheres interessadas no tema. A advogada teme que a aposentadoria dos Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio Mello, respectivamente em 2020 e 2021, altere o resultado do julgamento, tendo em vista que os novos ministros que ingressaram na Suprema Corte, Nunes Marques e André Mendonça, foram escolhidos pelo atual presidente da República, Jair Bolsonaro, exímio crítico da descriminalização do aborto, o que tende a influenciar no posicionamento dos ministros, justamente pela identidade ideológica com o presidente que os indicou. (NETTO, 2022, não paginado)

Fato é que em setembro deste ano, a relatora da ADPF, Ministra Rosa Weber, será empossada como presidente da mais alta Corte do país, durante o auge da campanha eleitoral de 2022. Se assim quiser, a Ministra pode levar a ação para seu futuro gabinete e pautá-la diretamente no plenário. Entretanto, diante do tenso momento político e de embate entre os três poderes que passa o Brasil, não se vislumbra, num futuro próximo, um julgamento para a ADPF 442. Imperioso destacar que, se o caso não for resolvido até o ano que vem, quando ocorrerá a aposentadoria da Ministra Rosa Weber, o próximo presidente da República será responsável por nomear o ministro que cuidará do caso, visto que os indicados herdam as ações de seus antecessores. (NETTO, 2022, não paginado)

### 3.3 Das possíveis consequências da descriminalização do aborto

Como visto anteriormente, a prática abortiva é algo recorrente na atualidade e sua criminalização não impede a sua ocorrência. Pelo contrário, ela restringe o seu alcance para grande parte da população feminina, visto que as mulheres que possuem boas condições financeiras continuam abortando, mesmo em clínicas clandestinas, enquanto as mulheres de baixa renda acabam recorrendo a métodos inseguros e pouco eficazes para a efetivação do aborto.

Mesmo com todo o avanço da sociedade, ainda se encontra uma grande resistência acerca do tema, seja por questões ideológicas próprias de cada indivíduo, ou até mesmo por falta de conhecimento mais profundo. Um dos maiores receios da sociedade em relação à uma possível descriminalização do aborto são as consequências que esse fato pode trazer consigo, dentro de um país com dimensões continentais como o Brasil.

Não há como apontar, com absoluta certeza, quais podem ser as consequências da descriminalização do aborto. Entretanto, é possível deduzir que alguns dos frutos da descriminalização são reflexos dos argumentos do motivo pelo qual a problemática deve ser considerada como uma questão de saúde pública.

Estimativas de 2013 da Organização Mundial da Saúde apontam que:

Cada ano, calcula-se que são realizados 22 milhões de abortamentos inseguros. Quase todos os abortamentos inseguros (98%) ocorrem em países em desenvolvimento. A quantidade total de abortamentos inseguros aumentou de 20 milhões em 2003 para aproximadamente 22 milhões em 2008, embora a taxa global de abortamentos inseguros não tenha se modificado desde o ano de 2000.

Aproximadamente 47 000 mortes relacionadas com a gravidez são provocadas por complicações derivadas de um abortamento inseguro. Estima-se também que 5 milhões de mulheres passam a sofrer de disfunções físicas e/ou mentais como resultado das complicações decorrentes de um abortamento inseguro. (OMS, 2013, p. 17)

A criminalização do aborto, além de toda a questão de saúde pública, revela em seu bojo particularidades de cunho discriminatório e de desigualdade social. Como bem explanou o Doutor Drauzio Varella, na entrevista citada anteriormente, para quem pode pagar, o aborto no Brasil é livre. Portanto, a discriminação torna-se nítida a partir do momento em que se percebe que a maioria esmagadora das mulheres que morrem em decorrência de um aborto clandestino malsucedido são mulheres pobres.

Uma possível descriminalização do aborto até a 12<sup>a</sup> semana de gestação, como ocorre na maioria dos países em que o aborto é legalizado e conforme pretendido pela ADPF 442, com o Estado e a saúde pública oferecendo a realização da prática no sistema de saúde, de forma ampla e igualitária a todas as mulheres que precisem recorrer a esse extremo, pode diminuir, e até mesmo acabar, com a desigualdade, ao menos nesse aspecto, e com a clandestinidade da prática.

Outro ponto a se destacar é que a descriminalização do aborto, ao contrário do que se imagina (e conforme exemplos que serão estudados no capítulo seguinte), tende a reduzir não somente o número de mortalidade materna decorrentes de abortos malsucedidos e a clandestinidade da prática, mas também, e, conseqüentemente, o número de abortos realizados, desde que a descriminalização seja acompanhada de políticas públicas voltadas a assistência, educação sexual e reprodutiva, planejamento familiar e acesso a métodos contraceptivos para a sociedade e principalmente para as mulheres.

Dessa forma, com uma possível descriminalização do aborto, haverá uma segurança para a mulher no sentido de que, caso seja necessário, poderá optar pela prática abortiva, recebendo o devido amparo e assistência médica e psicológica, antes, durante e após a efetivação do aborto.

É evidente que o Brasil apresenta muitas falhas em seu sistema jurídico, no que tange o aborto, e no sistema de saúde, principalmente no setor público, logo é difícil vislumbrar, na prática, um acompanhamento médico e social para as mulheres que decidam abortar, objetivando evitar a reincidência da prática.

Portanto, é necessária uma reforma do Código Penal vigente desde 1940, ao menos nos artigos que versam sobre o aborto, visto que a legislação não atende mais as necessidades da sociedade atual. Além disso, faz-se necessária também toda uma estruturação do Estado e principalmente do sistema de saúde pública nesse sentido, inserindo políticas públicas capazes de amparar e atender da melhor forma possível todas as mulheres que optem por realizar um aborto.

No aspecto econômico desta celeuma, a criminalização do aborto custa caro para o Estado e principalmente para as mulheres. Isso se deve ao fato de que a maioria esmagadora dos procedimentos abortivos que são realizados de forma clandestina acabam sendo malfeitos ou malsucedidos, necessitando de intervenção médica, geralmente do setor público, para a correção e término da prática abortiva.

Nota-se, portanto, que a descriminalização do aborto pode ensejar em uma possível redução nos gastos da saúde pública com os procedimentos realizados em mulheres com complicações decorrentes de abortos clandestinos. Ademais, é uma inverdade dizer que com a descriminalização, a procura pelo aborto legal irá aumentar, pois, conforme será demonstrado a seguir, na maioria dos países que legalizaram a prática, houve um aumento dos casos nos primeiros anos, mas seguido de uma estabilização e uma conseqüente queda no número de procedimentos abortivos realizados.

Dessa forma, entende-se que a criminalização do aborto acaba gerando mais prejuízos do que se pretende evitar, pois a legislação penal falhou em coibir a sua prática, obrigando as mulheres a buscarem meios alternativos para realizar o procedimento, na maioria das vezes, em clínicas clandestinas, colocando suas vidas em risco.

A longo prazo, com a adoção de todas essas medidas, pode-se vislumbrar um país onde existam menos famílias desestruturadas no âmbito econômico e social, sendo coerente pressupor que a descriminalização do aborto pode contribuir, e muito, para a melhoria da saúde pública e da sociedade como um todo, em particular para as mulheres que sofrem com a criminalização do aborto e acabam recorrendo a métodos clandestinos.

## 4 DOS PAÍSES QUE LEGALIZARAM O ABORTO

A maior parte dos países desenvolvidos já descriminalizou ou legalizou o aborto. A problemática de uma possível descriminalização da interrupção voluntária da gravidez surge com mais intensidade nos países em desenvolvimento.

Na maioria dos países desenvolvidos, citando-se, como exemplo, Estados Unidos<sup>3</sup>, Espanha, Portugal, entre outros, a questão da prática do aborto é considerada como um problema de saúde pública, ou até mesmo como um direito concernente às mulheres, que abrange aspectos de seus direitos sexuais e reprodutivos, além de sua autonomia e privacidade.

As legislações que tratam sobre o aborto ao redor do mundo abrangem desde toda sua legalização até a sua proibição total. As leis mais permissivas, de uma maneira geral, predominantes nos países mais desenvolvidos, abrangem critérios médicos, humanitários, eugênicos e socioeconômicos. (FRIEDE, 2021, p. 89)

Dessa forma, a presente e derradeira seção pretende analisar como se deu a descriminalização ou legalização do aborto em países desenvolvidos como os mencionados acima e em países em desenvolvimento na América do Sul, como Argentina e Uruguai, além de como esse fato influenciou diretamente na sociedade e na saúde pública desses países.

### 4.1 Estados Unidos

Em 22 de janeiro de 1973, a Suprema Corte dos Estados Unidos considerou que o direito ao respeito à vida privada garantido pela Constituição Americana se aplicava aos casos de aborto. O entendimento se deu após uma ação ajuizada por Jane Roe, pseudônimo de Norma McCorvey, na qual atacava a constitucionalidade da Lei do Texas que criminalizava o aborto. O caso ficou conhecido mundialmente como “Roe vs. Wade”. (Portal G1, 2022, não paginado)

Depois de um recurso de Jane Roe contra o promotor de Dallas, Henry Wade, mas também por outro de um médico e de um casal sem filhos que gostaria de poder se submeter a uma interrupção voluntária da gravidez legalmente, a mais alta

---

<sup>3</sup> O direito ao aborto nos Estados Unidos foi revogado recentemente. Entretanto, ante o lapso temporal que este direito permaneceu vigente na legislação americana, será utilizado como exemplo.

corde do país assumiu o caso meses depois do ajuizamento da ação. (Portal G1, 2022, não paginado)

Após ouvir ambas as partes, a Suprema Corte proferiu sua decisão, culminando na consideração do aborto como um direito fundamental das mulheres até o ponto de viabilidade fetal, que ocorre em torno da 24<sup>a</sup> semana de gestação. (CORRÊA, 2021, não paginado)

Ocorre que, recentemente, em 24 de junho de 2022, a Suprema Corte derrubou a decisão do referido caso que garantia nacionalmente o direito ao aborto. Como efeito, houve a devolução aos estados do poder de definir se permitem ou não a prática do aborto. A tendência é que essa mudança leve a proibição do aborto em cerca de metade dos estados americanos. (Portal G1, 2022, não paginado)

Dos nove membros que compõem a Suprema Corte, seis deles votaram a favor da derrubada da decisão “Roe vs. Wade”. Um dos argumentos sustentados foi o de que a Constituição do país não faz referência ao aborto, logo esse direito não é implicitamente protegido por qualquer dispositivo, devendo, portanto, serem anuladas as decisões de Roe vs. Wade e de Casey (decisão que reafirmou o direito ao aborto nos Estados Unidos, em 1992). (Portal G1, 2022, não paginado)

Imperioso ressaltar que o novo julgamento não significa a automática proibição do aborto no país. Conforme mencionado anteriormente, a decisão leva de volta aos estados o poder de decidir como bem entenderem sobre o aborto. Estados como Wyoming, Tennessee e Carolina do Sul, extremamente conservadores, estão prontos para proibir a prática por completo. Entretanto, estados mais democratas, incluindo Califórnia, Novo México e Michigan, anunciaram rapidamente medidas e planos para garantir o direito ao aborto por lei. (Portal G1, 2022, não paginado)

A revogação do direito ao aborto foi considerada por muitos como um retrocesso (um dos maiores da história), colocando a Corte em desacordo com a maior parte da opinião pública americana, que era a favor da preservação do direito ao aborto, de acordo com pesquisas de opinião. (Portal G1, 2022, não paginado)

A própria Organização Mundial da Saúde, através de seu diretor geral e referência na questão da saúde mundial, Tedros Adhanom Ghebreyesus, lamentou a decisão da Suprema Corte que derrubou o direito ao aborto nos Estados Unidos. Em sua conta oficial na plataforma social Twitter, Tedros afirmou que restringir o acesso ao aborto não reduz o número de procedimentos, mas apenas faz com que as mulheres busquem procedimentos inseguros para a efetivação do aborto.

Ressaltou também que as mulheres sempre devem ter o direito de escolher quando se trata de sua saúde e seus corpos. (PODER360, 2022, não paginado)

Por muitos anos, o direito ao aborto foi considerado como fundamental das mulheres nos Estados Unidos, um dos países mais desenvolvidos do mundo, quiçá o mais desenvolvido. Ao longo desse período, esse direito funcionou amplamente na sociedade estadunidense, até a sua revogação. Esse fato, considerado por muitos como um dos maiores retrocessos da história em questão de direitos, pode gerar um impacto mundial, principalmente em países onde a descriminalização do aborto ainda é um tema latente na sociedade. Não obstante, haverá um impacto na saúde, tendo em vista que, como resta nítido ao decorrer da pesquisa, a proibição do aborto faz com que as mulheres busquem por alternativas, em clínicas clandestinas, o que acaba impactando no setor de saúde e principalmente na população feminina.

## **4.2 Espanha**

Na Espanha, em março de 2010, entrou em vigor a Lei de Saúde Sexual e Reprodutiva e da Interrupção Voluntária da Gravidez, também conhecida como “lei de prazos”. Essa lei não observa causas para se realizar o procedimento abortivo, mas sim lapsos temporais e prazos para a prática do aborto legal. Os prazos são os seguintes: Até a 14<sup>a</sup> semana de gestação por livre decisão da mulher e até a 22<sup>a</sup> semana de gestação em casos de risco de morte para a gestante ou anomalias fetais que sejam incompatíveis com a vida. (BOUERI, 2018, não paginado)

De acordo com dados do Ministério de Saúde da Espanha, entre 2001 e 2009, último ano antes da entrada em vigor da nova lei, os abortos por questões de saúde da gestante ultrapassaram 95% em todos os anos da década. Já em 2010, quando a prática foi legalizada no país, os abortos por motivos de saúde corresponderam a 50% dos procedimentos, enquanto 42,9% das interrupções da gravidez foram realizadas por escolha da gestante. (BOUERI, 2018, não paginado)

Nos três primeiros anos da legalização, a Espanha registrou um leve aumento no número de abortos legais em relação ao último ano da proibição (2010). A partir de 2013, a tendência foi de redução, o que se manteve até 2016, último ano com dados disponíveis do Ministério de Saúde. Não obstante, a legalização foi acompanhada também da redução de abortos em todas as faixas etárias, mas especialmente entre adolescentes com até 19 anos. Enquanto em 2010 a taxa para

essa faixa etária era de 13 abortos por cada mil adolescentes, em 2016 não chegou a 9 abortos. (BOUERI, 2018, não paginado)

Recentemente, a Espanha ainda aprovou uma reforma na Lei do Aborto, incluindo o direito assegurado à referida prática a partir dos 16 anos, sem a necessidade do acompanhamento e anuência dos responsáveis ou tutores. (SANTIAGO, 2022, não paginado)

A questão da legalização do aborto é amplamente defendida e protegida pela maior parte da sociedade espanhola, que até mesmo o assédio ou a intimidação de mulheres que optarem em realizar um aborto foi criminalizada em abril deste ano. Além disso, no pacote de medidas aprovadas, ainda consta uma licença menstrual de 5 dias e uma licença pré-natal remunerada a partir da 36ª semana de gestação. (SANTIAGO, 2022, não paginado)

Tamanha é a preocupação e a proteção do aborto que as mulheres que manifestarem a intenção de praticá-lo, receberão informações sobre métodos de realizá-lo, as condições previstas em lei para a interrupção da gravidez, os locais em que são realizados os abortos e o trâmite para o acesso à prestação do serviço. A mulher que ainda optar por continuar com a interrupção da gravidez receberá também um envelope fechado, contendo inúmeras informações, como, por exemplo, os auxílios públicos para as mulheres grávidas, os direitos trabalhistas relacionados à gestação e à maternidade, dados sobre centros disponíveis para receber informações sobre anticoncepção e sexo seguro, além de centros em que a mulher pode receber voluntariamente assessoramento antes e depois do aborto, entre outras informações relevantes. (FRIEDE, 2021, p. 102)

### **4.3 Portugal**

O Código Penal português atual, aprovado pelo Decreto-Lei nº 400, de 23 de setembro de 1982, não contemplava nenhuma causa de excludente para os casos de aborto. Contudo, o artigo 1º da Lei nº 6, de 11 de maio de 1984 conferiu nova redação aos artigos do código penal português que tratam do aborto. A referida lei prevê a exclusão da ilicitude do aborto nos casos em que a gestação ofereça risco de morte ou à saúde da gestante, nos casos em que haja anomalia fetal incompatível com a vida e nos casos de gravidez decorrente de estupro. As demais modalidades de aborto continuaram sendo criminalizadas. (FRIEDE, 2021, p. 90-91)

Já em 2007, foi realizado um referendo para a consulta da população portuguesa com o seguinte questionamento: “Concorda com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada, por opção da mulher, nas 10 primeiras semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado?”. O “sim” foi escolhido por 60% dos eleitores, mesmo havendo uma taxa de abstenção de 56% (BOUERI, 2018, não paginado)

Após, a Assembleia da República de Portugal aprovou uma nova lei, alterando novamente a redação do Código Penal português e acrescentando a permissão para a mulher interromper a gravidez, por decisão própria, desde que realizada até a 10<sup>a</sup> semana de gestação. (FRIEDE, 2021, p. 95)

Para realizar o aborto voluntário, a mulher precisa passar por um período de reflexão de três dias, no mínimo, a partir da primeira consulta, durante os quais pode usufruir de atenção psicológica e assistência social. (BOUERI, 2018, não paginado)

Assim como ocorreu na Espanha, em Portugal, o número de abortos legais aumentou durante os primeiros anos da entrada em vigor da nova lei. De acordo com dados da Direção-Geral de Saúde de Portugal, foram realizados 18.607 procedimentos em 2008, primeiro ano da nova lei, atingindo o pico em 2011, com 20.480 abortos legais realizados. Já a partir de 2012, iniciou-se a tendência de queda nos números de abortos legais realizados, o que perdura até os dias de hoje. (BOUERI, 2018, não paginado)

#### **4.4 Uruguai**

Um dos pioneiros na legalização do aborto na América do Sul, o Uruguai tem a prática abortiva descriminalizada desde 1933, em quatro situações: por questões de honra familiar, ou seja, quando a gravidez era fruto de relação fora do casamento, nas gestações decorrentes de estupro, por risco de morte para a mulher gestante, ou, ainda, por dificuldades econômicas. (FRIEDE, 2021, p. 109)

Em 2011, um grupo de senadores apresentou um projeto de lei para legalizar também a interrupção voluntária da gravidez. O projeto foi aprovado no Senado uruguaio por 17 votos a favor e 14 contrários, seguindo o texto para a Câmara dos Deputados. No ano seguinte, em votação acirrada entre os deputados, por 50 votos a favor e 49 contra, o aborto nas 12 primeiras semanas de gestação foi legalização no Uruguai, apenas para as cidadãs uruguaias. Não obstante, o prazo para a

realização do aborto nos casos de gravidez decorrente de estupro foi ampliado para 14 semanas, podendo ser maior ainda em casos de risco à vida da gestante ou anomalias fetais incompatíveis com a vida. (BOUERI, 2018, não paginado)

Dessa forma, após a aprovação do projeto, entrou em vigor a Lei nº 18.987, de 17 de outubro de 2012, autorizando a interrupção voluntária da gravidez durante as 12 primeiras semanas de gestação. Para tanto, a mulher uruguaia precisa cumprir os requisitos estabelecidos na lei, submetendo-se a um comitê formado por ginecologistas, psicólogos e assistentes sociais, que serão responsáveis por informar os riscos e alternativas ao aborto. Persistindo o desejo, a mulher poderá realizá-lo imediatamente. (FRIEDE, 2021, p. 109)

Aqui, na maior parte dos casos, os procedimentos abortivos são realizados por intermédio de medicamentos, geralmente uma combinação de misoprostol e mifepristona, os quais são sugeridos e indicados pela OMS como eficazes e seguros para a interrupção da gravidez. (BOUERI, 2018, não paginado)

No primeiro ano de vigência da nova lei, segundo dados oficiais, ocorreram 6.676 abortos registrados no Uruguai e apenas uma morte decorrente de aborto clandestino (uma mulher faleceu em decorrência de um aborto provocado com agulhas de tricô). (MARTÍNEZ, 2014, não paginado)

De acordo com dados divulgados pelo Ministério de Saúde Pública uruguaio em 2018, nos primeiros anos da lei ocorreu um aumento no número de abortos realizados, enquanto mais recentemente se observa uma estabilização, gerando uma tendência de queda para os próximos anos. Não obstante, foram divulgados também dados sobre o avanço da política pública de saúde sexual e reprodutiva, os quais atestam que entre os anos de 2013 e 2016, após a legalização do aborto, o Uruguai registrou apenas três mortes por aborto, mas nenhuma delas realizadas no sistema de saúde. (BOUERI, 2018, não paginado)

#### **4.5 Argentina**

Em junho de 2018, a Câmara dos Deputados da Argentina aprovou um projeto de lei destinado a legalizar o aborto até a 14ª semana de gestação. Entretanto, o projeto não prosseguiu, pois o Senado argentino rejeitou a proposta, mantendo como crime o aborto praticado no país, independentemente do momento de sua realização. (FRIEDE, 2021, p. 106)

Mais recentemente, em 2021, foi aprovada na Câmara dos Deputados e posteriormente no Senado argentino, a Lei nº 27.610, de 15 de janeiro de 2021, a qual consagrou a legalização do aborto até a 14ª semana de gestação. A iniciativa prevê que as gestantes tenham acesso ao aborto legal e seguro até a 14ª semana de gestação após o seu consentimento por escrito, no sistema de saúde, de forma gratuita. Além disso, estipula um prazo máximo de 10 dias entre a solicitação de interrupção voluntária da gravidez e sua realização, com o desiderato de evitar tentativas de manobras que posterguem o aborto. (CENTENERA; MOLINA, 2020, não paginado)

Agora, além do aborto nos casos decorrentes de estupro ou de gestações que tragam risco à vida ou saúde da gestante, estas autorizadas por tempo indeterminado, o aborto também é autorizado por decisão da própria mulher até a 14ª semana de gestação, acompanhado de medidas de saúde pública e sexual. (CENTENERA; MOLINA, 2020, não paginado)

Esse fato representou uma enorme conquista para a sociedade e um grande avanço para um país que, até então, possuía dados alarmantes de abortos realizados de forma insegura e clandestina. As mortes por complicações em procedimentos abortivos inseguros giravam em torno de 3 mil por ano, desde o retorno da democracia em 1983. (PAIXÃO, 2021, não paginado)

Desde a legalização, a Argentina conseguiu zerar os números de mortes decorrentes de abortos clandestinos e que está, aos poucos, se estruturando cada vez mais para cuidar da saúde das mulheres argentinas nesse aspecto. (CORTÊZ, 2021, não paginado)

Segundo o Ministério da Saúde da Argentina, entre janeiro a novembro de 2021, foram realizadas 32.758 interrupções em condições seguras no sistema público de saúde e aplicados 46.283 tratamentos com misoprostol (medicamento utilizado para induzir o procedimento), representando cerca de 150% a mais do que em 2020. (CORTÊZ, 2021, não paginado)

De acordo com Vilma Ibarra, responsável pela Secretaria Jurídica e Técnica do Governo que redigiu a lei, havia um grande problema invisível que rodeava cerca de 370.000 abortos clandestinos por ano, o que implicava em diversos problemas de saúde para as mulheres, além de inúmeras mortes decorrentes da prática de forma insegura. (CORTÊZ, 2021, não paginado)

Nota-se que a Argentina segue o mesmo passo da legalização do aborto nos demais países mencionados, ou seja, inicia-se com um aumento no número de procedimentos realizados logo após a legalização. A perspectiva é que daqui alguns anos, ocorra a estabilização dos números e, a longo prazo, a queda dos casos de abortos legais realizados.

Os exemplos dos países mencionados acima demonstram que a descriminalização e a legalização do aborto não ensejam, necessariamente, o aumento dos números de procedimentos abortivos realizados. Inicialmente, conforme exposto, após a legalização, os números de aborto praticados costumam ser levemente elevados, mas com o passar do tempo, se estabilizam e iniciam uma tendência de queda. Os dados comprovam que a maioria dos países que não criminalizam o aborto possuem números e resultados positivos acerca do tema.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o intuito de abordar toda a problemática que envolve a questão do aborto no Brasil, tendo em vista a enorme relevância do tema, que gera incontáveis debates sobre seu teor, os quais abrangem diversos segmentos da sociedade, tornando o assunto uma discussão extremamente necessária.

No Brasil, foi visto que o aborto é criminalizado desde o Código Criminal do Império, datado de 1830, até o Código Penal atual, vigente desde 1940. Nota-se, contudo, que a lei penal atual comporta três exceções onde a prática do aborto não é punida: quando for a única maneira de salvar a vida da gestante, nos casos de gravidez decorrente de estupro, ou, ainda, no caso de feto portador de anencefalia.

Conforme exposto, um dos principais questionamentos acerca de uma possível descriminalização do aborto é referente ao momento em que se inicia a vida humana. Demonstrou-se que, apesar das diversas correntes teóricas existentes acerca do certame, o legislador deixou uma lacuna em relação a qual corrente deve ser seguida, pois, a partir da análise do artigo 2º do Código Civil, depreendeu-se, num primeiro momento, que a teoria adotada é a natalista, vez que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, mas ao mesmo tempo, o referido artigo traz em seu bojo aspectos e conceitos da teoria concepcionista, ao assegurar os direitos do nascituro desde a concepção.

Além disso, as discussões acerca do aborto foram analisadas sob duas perspectivas: se a prática abortiva deve ser tratada como questão de saúde pública ou ser mantida como política criminal.

Nesse sentido, restou cristalino que a criminalização do aborto não impede que as mulheres recorram a tal prática, mas apenas obriga com que elas busquem alternativas para a realização da referida conduta, muitas vezes em clínicas clandestinas que realizam o procedimento abortivo de maneira insegura e em péssimas condições higiênicas, colocando suas vidas em risco e resultando, na maior parte dos casos, a hospitalização dessas mulheres para que o aborto termine de ser realizado da maneira mais correta e segura possível.

A política criminal adotada pelo Brasil que pune o aborto é ineficaz e está ultrapassada, pois o Código Penal, vigente desde 1940, falhou em inibir a sua

prática e não atende mais as demandas da sociedade brasileira atual, sendo de extrema necessidade e urgência a sua revisão, ao menos nesse caso.

Por outro prisma, conclui-se que vislumbrar o aborto como questão de saúde pública é uma forma de combater o aborto clandestino, a mortalidade materna e toda a questão social que envolve a problemática, pois a mulher gestante seria tutelada, de forma que tenha acesso ao suporte médico e psicológico para a realização do procedimento abortivo, sem que precise recorrer a métodos perigosos e pouco eficazes em clínicas clandestinas, diminuindo, assim, os riscos à vida da gestante ou problemas de saúde decorrentes de abortos malsucedidos.

Para tanto, foi asseverado a necessidade de investir cada vez mais em mecanismos como a assistência social, a educação sexual e reprodutiva, direitos femininos e planejamento familiar, oferecendo todas essas opções de forma ampla e igualitária, de modo que as mulheres não precisem chegar ao extremo de realizar um aborto. Contudo, caso optem por realizar tal prática, as mulheres teriam assegurado o direito de realizar o procedimento gratuitamente em estabelecimentos adequados e por profissionais da área da saúde.

Nessa senda, surge como opção considerar o aborto como questão de saúde pública e descriminalizar a prática, ao menos até a 12ª semana de gestação, conforme estudado no decorrer do trabalho e como ocorre na maior parte dos países que legalizaram a conduta, assim como pretende a ADPF nº 442.

Em todos os países analisados, a descriminalização e a consequente legalização do aborto não ensejaram uma drástica elevação do número de procedimentos realizados, contrariando o que a maioria imagina. Ocorre sim um leve aumento nos primeiros anos de legalização, mas com o passar dos anos, em todos os países estudados, a tendência foi de estabilização e após, uma consequente queda no número de abortos realizados.

De certo modo, é nítida a existência de um conflito de direitos fundamentais em jogo nessa questão. Do outro lado da celeuma, é válida a preocupação com o direito à vida do feto, não sendo razoável tratar apenas da descriminalização negligenciando os direitos do nascituro, pois seria, grosso modo, uma reprodução do que ocorreu à época da elaboração do Código Penal, onde não foram observados inúmeros direitos intrínsecos concernentes às mulheres. Dessa forma, deve ser feita uma ponderação dos direitos da gestante e do feto que estão em conflito, objetivando uma decisão que gere o menor impacto nos demais direitos.

Nesse sentido, os julgados do Supremo Tribunal Federal analisados no decorrer do trabalho deixaram precedentes para uma possível descriminalização do aborto, ao menos até a 12ª semana de gestação. Não obstante, ainda se encontra em trâmite no STF a ADPF nº 442, que pretende a descriminalização do aborto no Brasil até o referido prazo, alegando a tese de não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, ante a violação de preceitos fundamentais intrínsecos à dignidade da mulher e consagrados pela Constituição Federal de 1988.

É provável que nos próximos anos ocorra o desenlace da referida ADPF. Um julgamento favorável no sentido da descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação poderá ser o marco de uma grande conquista para a sociedade brasileira, especialmente para as mulheres. É nítido que o direito à vida do feto deve ser protegido (relembrando que nem mesmo a vida é um direito absoluto em nosso ordenamento jurídico), mas não é razoável sobrepor e proteger esse direito com a mesma intensidade que inúmeros outros direitos de uma pessoa que já nasceu. Essa proteção deve ser aumentada conforme o avanço da gestação. Assim, como prevê a teoria da formação dos rudimentos do sistema nervoso central, esse fato ocorre somente após o quarto mês de gestação, não sendo possível, portanto, considerar que o produto da concepção possua algum tipo de sensação antes do decurso desse período.

Portanto, conclui-se que a criminalização do aborto gera mais prejuízos, sejam de cunho econômico, político ou social, do que se pretende evitar. Outrossim, a sua criminalização custa caro economicamente para o Estado e socioeconomicamente para as mulheres. O que não se pode admitir é que a situação da mortalidade de mulheres decorrentes de abortos clandestinos continue “invisível” aos olhos da sociedade. A discussão acerca da descriminalização do aborto, ao menos nos três primeiros meses de gestação, é extremamente necessária e sua descriminalização mostra-se como uma solução viável.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACAYABA, Cíntia; FIGUEIREDO, Patrícia. SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020. **Portal G1**, São Paulo, 20 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interrupcoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-1o-semester-de-2020.ghtml>. Acesso em: 29 jul. 2022.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. Bioética no início da vida. **Pistis Prax**. Curitiba, v. 2, n. 1, janeiro-julho, 2010, p. 41-55. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=449749239003>. Acesso em: 6 mai. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: [https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 4 jun. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. 712p.

BBC News Brasil. **O que disse Drauzio Varella à BBC sobre aborto e homossexualidade**. Youtube, 17 maio. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=luBVQtbXSv0>. Acesso em: 5 ago. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615704/>. Acesso em: 3 jun. 2022.

BOUERI, Aline Gatto. Portugal, Espanha e Uruguai: o que aconteceu após a legalização do aborto? **Gênero e Número**, [S.l.], 11. ed. 11 set. 2018. Disponível em: <https://www.generonumero.media/portugal-espanha-e-uruguai-o-que-aconteceu-apos-legalizacao-do-aborto/>. Acesso em: 3 set. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 3 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Mandado de Segurança: MS 23452/RJ**. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – PODERES DE INVESTIGAÇÃO (CF, ART. 58, § 3º) – LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS – LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL – POSSIBILIDADE DE A CPI ORDENAR, POR AUTORIDADE PRÓPRIA, A QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO – NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DELIBERATIVO – DELIBERAÇÃO DA CPI QUE, SEM FUNDAMENTAÇÃO, ORDENOU MEDIDAS DE RESTRIÇÃO A DIREITOS – MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Município do Rio de Janeiro, Relator: Min. Celso de Mello, 16 de setembro de 1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85966>. Acesso em: 5 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 27 maio. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional a interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Intimado: Presidente da República. Brasília, DF. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 6 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro**. DIREITO PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. Pacientes: Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Pereira. Impetrante: Jair Pereira Leite. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do Acórdão: Min. Luís Roberto Barroso, 09 de agosto de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 6 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442**. DECISÃO DE CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. ARTS. 124 E 126 DO CÓDIGO PENAL. INTERPRETAÇÃO. CONFORMIDADE

COM A NORMATIVA CONSTITUCIONAL. INTERRUÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Intimado: Presidente da República. Am. Curiae: Partido Social Cristão - PSC; União dos Juristas Católicos de São Paulo - UJUCASP; Instituto de Defesa da Vida e da Família - IDVF. Brasília, DF. Relatora: Min. Rosa Weber, 23 de março de 2018.

Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/DespachoConvocatorioInterrupcaoGravidez.pdf>. Acesso em: 6 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Brasília, STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>.

Acesso em: 8 ago. 2022.

BRAZIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal.

**Código Criminal do Império do Brasil**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 2 abr. 2022.

BRAZIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal.

**Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 2 abr. 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal v. 2 - parte especial: arts. 121 a 212**.

21. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. E-book. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594850/>. Acesso em: 1 abr. 2022.

CASTRO, Taynara Cristina Braga. ADI nº 3.510: bioética e suas repercussões no ordenamento jurídico. **Revista Jus Navigandi**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4153, 14 nov. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/33465/adi-n-3-510-bioetica-e-suas-repercussoes-no-ordenamento-juridico>. Acesso em: 29 maio. 2022.

CENTENERA, Mar; MOLINA, Federico Rivas. Argentina legaliza o aborto e se põe na vanguarda dos direitos sociais na América Latina. **El País**, Buenos Aires, 29 dez. 2020. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/internacional/2020-12-29/votacao-historica-no-senado-de-projeto-para-legalizar-aborto-na-argentina.html>. Acesso em: 11 set. 2022.

COFEN. **Uma mulher morre a cada 2 dias por aborto inseguro, diz Ministério da Saúde**. Disponível em: [http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude\\_64714.html](http://www.cofen.gov.br/uma-mulher-morre-a-cada-2-dias-por-causa-do-aborto-inseguro-diz-ministerio-da-saude_64714.html). Acesso em: 29 jul. 2022.

CORRÊA, Alessandra. Aborto nos EUA: como novo caso na Suprema Corte pode limitar direito à interrupção da gravidez. **BBC News Brasil**, Washington (EUA), 18 maio. 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-57155254>. Acesso em: 3 set. 2022.

CORTÊZ, Natacha. O que os números da legalização do aborto dizem sobre a Argentina de 2021? **Marie Claire**, [S.l.], 30 dez. 2021. Disponível em: <https://revistamarieclaire.globo.com/Feminismo/noticia/2021/12/o-que-os-numeros-da-legalizacao-do-aborto-dizem-sobre-argentina-de-2021.html>. Acesso em: 11 set. 2022.

DA COSTA, Fernando José; JÚNIOR, Paulo José da Costa. **Código Penal comentado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2011. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502133914/>. Acesso em: 3 jun. 2022.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **SciELO**. Brasília, fev. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/8LRYdgSMzMW4SDDQ65zzFHx/#>. Acesso em: 29 jul. 2022.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão da tradução Silvana Vieira. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. 384p.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017. 684p.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico**. 17. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992316/>. Acesso em: 1 abr. 2022.

FRIEDE, Reis. **Reflexões sobre o aborto**: Por uma hermenêutica conciliatória e humanística. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. 348p.

GALEOTTI, Giulia. **História do aborto**. Lisboa: Edições 70, 2003. 170p.

GOÉS, Emanuelle. Aborto inseguro é das principais causas de morte materna e mulheres negras sofrem mais. Entrevista concedida a Andrea DiP. **A Pública - Agência de Jornalismo Investigativo**. [S.l.], Maio, 2021. Disponível em: <https://apublica.org/2021/05/aborto-inseguro-e-das-principais-causas-de-morte-materna-e-mulheres-negras-sofrem-mais/>. Acesso em: 29 jul. 2022.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais. **SciELO**. 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/WmD3ZfV7jy6x3JKnPjbfXSN/#>. Acesso em: 05 jun. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, v. 1: parte geral**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596212/>. Acesso em: 27 maio. 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Esquematizado - Direito Penal - Parte Especial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655597738/>. Acesso em: 27 maio. 2022.

Haidar, Rodrigo. O direito de não ser um útero à disposição da sociedade. **Consultor Jurídico**. Brasília, DF. 17 abr. 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-17/direito-mulher-nao-utero-disposicao-sociedade>. Acesso em: 6 ago. 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021097/>. Acesso em: 4 jun. 2022.

MARTÍNEZ, Magdalena. Aborto no Uruguai, a exceção latino-americana. **El País**, Montevideu, 07 mar. 2014. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/07/sociedad/1394208119\\_165255.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2014/03/07/sociedad/1394208119_165255.html). Acesso em: 10 set. 2022.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato Nascimento (coautor). **Manual de direito penal, v. 2: parte especial, arts. 121 a 234-B do CP**. 36. ed. ver., atual. São Paulo: Atlas, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597028010/>. Acesso em: 3 jun. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional: atualizado até a EC 115, de 10.02.2022**. 38. ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771868/>. Acesso em: 4 jun. 2022.

MUNIZ, Mariana. Pacto de San José, competência e números: a audiência sobre o aborto no STF. **Jota Info**, Brasília, 06 ago. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/pacto-de-san-jose-competencia-e-numeros-a-audiencia-sobre-aborto-no-stf-06082018>. Acesso em: 5 ago. 2022.

NASCITURO. *In*: **Michaelis**, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Editora Melhoramentos Ltda, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=e32AV>. Acesso em: 27 maio. 2022.

NETTO, Paulo Roberto. Sem clima, STF trava há 4 anos discussão sobre descriminalização do aborto. **UOL**, Brasília, 29 jun. 2022. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2022/06/29/sem-clima-stf-adia-discussao-sobre-descriminalizacao-do-aborto.htm>. Acesso em: 7 ago. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal comentado**. 21. ed. ver., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993443/>. Acesso em: 3 jun. 2022.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 2396p.

OMS. Organização Mundial da Saúde. **Abortamento seguro**: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. 2. ed. Tradução de Silvia Piñeyro Trias.

Disponível em:

[http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70914/9789248548437\\_por.pdf;jsessionid=D1A8D552D1386EB246C58A7BA4779AFB?sequence=7](http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70914/9789248548437_por.pdf;jsessionid=D1A8D552D1386EB246C58A7BA4779AFB?sequence=7). Acesso em: 28 ago. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. **OMS divulga diretrizes para melhorar segurança em abortos**. Disponível em:

<https://news.un.org/pt/story/2022/03/1782252>. Acesso em: 30 jul. 2022.

PAIXÃO, Fernanda. Aborto legal na Argentina: o que significa essa conquista?

**Brasil de Fato**, Buenos Aires, 5 jan. 2021. Disponível em:

<https://www.brasildefato.com.br/2021/01/05/aborto-legal-na-argentina-o-que-significa-essa-conquista>. Acesso em: 11 set. 2022.

PANTOLFI, Laís Macorin. **Entenda o que significa a decisão do STF sobre o aborto**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54290/entenda-o-que-significa-a-decisao-do-stf-sobre-o-aborto>. Acesso em: 7 ago. 2022.

PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida. Irlanda, Argentina e a claudicante perquirição: seria o aborto uma questão de saúde pública ou de política criminal?

**Conceito Jurídico**. [S.], 2018, nº 20, p.29-34. Disponível em:

[https://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2018/10/09/570301b2018\\_\\_agosto\\_\\_uma\\_vez\\_mais\\_a\\_questao\\_do\\_aborto\\_\\_revista\\_conceito\\_juridico\\_20\\_b.pdf](https://www.gandramartins.adv.br/project/ives-gandra/public/uploads/2018/10/09/570301b2018__agosto__uma_vez_mais_a_questao_do_aborto__revista_conceito_juridico_20_b.pdf). Acesso em: 30 jul. 2022.

PODER 360. **OMS defende direito ao aborto depois de polêmica nos EUA**. 4 maio. 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/diretor-da-oms-defende-direito-ao-aborto-depois-de-polemica-nos-eua/>. Acesso em: 3 set. 2022.

Portal G1. **Aborto nos EUA**: entenda o que era a decisão que garantia o direito, como foi derrubada e como fica acesso de agora em diante. 24 jun. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2022/06/24/aborto-nos-eua-entenda-o-que-era-a-decisao-que-garantia-direito-ao-procedimento-e-como-foi-derrubada.ghtml>. Acesso em: 3 set. 2022.

RICHTER, André. Turma do STF decide que aborto nos três primeiros meses de gravidez não é crime. **Agência Brasil**. Brasília, 29 nov. 2016. Disponível em:

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-11/turma-do-stf-decide-que-aborto-nos-tres-primeiros-meses-de-gravidez-nao-e>. Acesso em: 6 ago. 2022.

SÁ, André Beltrão Gadelha de. **Evolução histórica do aborto**. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47418/evolucao-historica-do-aborto>. Acesso em: 1 abr. 2022.

SANTIAGO, Alice. Espanha aprova aborto a partir dos 16 anos e licença menstrual por cinco dias. **Avoador**. 24 maio. 2022. Disponível em: <https://avoador.com.br/maria-maria/espanha-aprova-aborto-a-partir-dos-16-anos-e-licenca-menstrual-por-cinco-dias/>. Acesso em: 10 set. 2022.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Disponível em: [http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982\\_342\\_abortosarmentodaniel.pdf](http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmentodaniel.pdf). Acesso em: 5 jun. 2022.

SILVA, Davi de Lima Pereira da. Considerações sobre a ADPF 442: O sistema brasileiro de direitos fundamentais e a possível descriminalização do aborto pela via jurisprudencial. **Revista Jus Navigandi**. ISSN 1518-4862. Teresina, ano 25, n. 6216, 8 jul. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83782/consideracoes-sobre-a-adpf-442/2>. Acesso em: 8 ago. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil, volume único**. 12. ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Método, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643134/>. Acesso em: 28 maio. 2022.