

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

LUCAS MATHEUS ALVES TRINCA

O ABORTO DENTRE OUTRAS POSSIBILIDADES: UMA ANÁLISE DAS  
PERSPECTIVAS JURÍDICAS ACERCA DAS HIPÓTESES DE ABORTO LEGAL NO  
BRASIL

São Paulo

2022

LUCAS MATHEUS ALVES TRINCA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do título  
de Bacharel no Curso de Direito da Universidade  
Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES

São Paulo

2022

LUCAS MATHEUS ALVES TRINCA

O ABORTO DENTRE OUTRAS POSSIBILIDADES: UMA ANÁLISE DAS  
PERSPECTIVAS JURÍDICAS ACERCA DAS HIPÓTESES DE ABORTO LEGAL NO  
BRASIL

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do título  
de Bacharel no Curso de Direito da Universidade  
Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

## **RESUMO**

Esta pesquisa impende por tratar da possibilidade de ampliação das hipóteses lícitas de aborto no ordenamento jurídico brasileiro, definindo os contornos do contexto social, político e jurídico ao qual o tema se vê delegado, onde também se avaliará a questão diante de um contexto internacional. Inobstante, a pesquisa também se comprometerá a descrever o comportamento da jurisprudência para com a matéria, analisando também a literatura produzida sobre a questão a partir dos direitos humanos e dos direitos das mulheres.

**Palavras-chave:** ABORTO - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – DIREITOS DA MULHER – CRIMINALIZAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA

## **ABSTRACT**

This research impends by dealing with the possibility of expanding the legal hypotheses of abortion in the Brazilian legal system, defining the contours of the social, political and legal context to which the subject is delegated, where it will also evaluate the issue before an international context. Inobstante, the research will also undertake to describe the behavior of the jurisprudence towards the matter, also analyzing the literature produced on the issue from the perspective of human rights and women's rights.

**Keywords:** ABORTION - DIGNITY OF THE HUMAN PERSON - WOMEN'S RIGHTS - CRIMINALIZATION - JURISPRUDENCE

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	2
<b>1. ABORTO E SOCIEDADE</b> .....	4
1.1 O CONCEITO DE ABORTO E SUAS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO ( <i>ABORTO NATURAL</i> E <i>ABORTO PROVOCADO</i> ) .....	4
1.2 O ABORTO NO CONTEXTO BRASILEIRO .....	8
1.3 O ABORTO COMO CRIME .....	14
<b>2. ABORTO E DIREITOS HUMANOS</b> .....	31
2.1 DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS DAS MULHERES.....	31
2.2 MÉTODOS CONTRACEPTIVOS E SUA RECEPÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA.....	40
2.3 ABORTO E SAÚDE PÚBLICA .....	43
<b>3. O ABORTO NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	47
3.1 O ABORTO E O DIREITO COMPARADO .....	48
3.2 O ABORTO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL...	51
<b>CONCLUSÃO</b> .....	63
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	65

## INTRODUÇÃO

Esta monografia pretende tratar dos aspectos sociojurídicos do aborto, principalmente no contexto brasileiro. No Brasil, o aborto é uma conduta qualificada como crime, porém, ocorre que mesmo assim o sendo, coexistem situações que legitimam sua realização de forma segura, quando resultante de um ato de violência sexual ou para se assegurar a saúde da mãe.

Em um segundo momento, estas hipóteses foram ampliadas, de tal feita que o aborto passou também a ser permitido em gestações de feto anencefálicos, assim como recentemente se reconheceu a possibilidade do mesmo ser realizado, de forma voluntária, até o terceiro mês sem que se configure crime; contudo, essas duas possibilidades não se deram por instrumento normativo (Lei), mas por definição da jurisprudência.

O aborto também deve vir a ser compreendido como um problema social, ao menos a nível de Brasil, vez que, posta a proibição, muitos dos casos acabam sendo despercebidos, forçando mulheres a se submeterem a procedimentos inseguros e clandestinos, o que se atrela à condição de pobreza em que residem muitas destas.

Nos últimos anos o tema ganhou forte apelo e contorno político, principalmente por grupos feministas que visam resguardar a dignidade da pessoa humana na figura da mulher, a integridade física destas e a sua emancipação sexual e reprodutiva dos velhos contornos machistas dispostos pela sociedade.

Porém, em que pese os esforços destes grupos feministas em se fazer reconhecer o aborto como uma questão de saúde pública, percebe-se, do contrário, um forte apelo por parte de setores conservadores e grupos de pressão em restringir a prática (almejando suprimir as hipóteses legais em que o é descriminalizado).

O tema se justifica por estas razões, tendo em vista que este debate ideológico não demonstra qualquer consenso possível (ao menos em curto prazo), assim como se justifica pelas profundas mazelas que a delegação do tema à criminalidade provoca e continua provocando no Brasil.

O problema de pesquisa, portanto, reflete-se em desvendar novas possibilidades para a ampliação do rol de hipóteses em que o aborto não é criminalizado no Direito brasileiro, tendo em vista o viés político e humanitário que o assunto representa não apenas para as mulheres gestantes e seu direito de autoafirmação reprodutiva e sexual, mas à sociedade como um todo.

O objetivo principal do trabalho é desvendar a possibilidade de uma nova hipótese de aborto legal perante o Direito pátrio (compreendendo legislação e doutrina), valendo-se para tanto dos aspectos nacionais e internacionais às luzes dos quais o tema é alvo de debate.

Os objetivos secundários, e por isso menos amplos, se baseiam em traçar as origens do aborto e sua regulamentação, descrever como o Estado Brasileiro se comporta para em relação ao tema, bem como traçar algumas perspectivas do aborto a partir dos movimentos feministas e do direito comparado.

O método empregado na pesquisa partirá de uma análise bibliográfica, responsável por abordar a produção acadêmica a respeito do tema, assim como irá amparar-se, para fins metodológicos e qualitativos, na exploração do método hipotético e dedutivo, visando responder se o rol de possibilidades pode ou não ser ampliado.

O primeiro capítulo irá tratar do próprio conceito de aborto e as suas formas de manifestação na sociedade de um modo geral, para em seguida tratar do tema circunscrito à realidade brasileira, especialmente no que diz respeito ao fato de tal conduta ser no Brasil configurada como um crime.

O segundo capítulo irá tratar propriamente dos direitos humanos, em sentido amplo, no primeiro momento, especificando as características de tais categorias. Logo em sequência, a pesquisa se debruçará sob os direitos das mulheres e sua concepção a partir dos direitos humanos; como desdobramento, estudar-se-á também os métodos contraceptivos e sua relação com os movimentos feministas.

O terceiro e último capítulo tratará de duas fontes do direito: a jurisprudência e o direito comparado (direito internacional), premeditando analisar às formas pelos quais o tema se apresenta nestas duas fontes, para concluir ou não pela possibilidade de ampliação das hipóteses legais de aborto.



## 1. ABORTO E SOCIEDADE

O aborto é um assunto que alcançou ampla notoriedade nos últimos tempos e muito disso se deve às diversas reivindicações – até mesmo de ordem política – operadas pelos movimentos identificados como feministas, os quais, alocando o tema em um contexto social amplo e direcionado para diversas áreas, incorrem por tornar possível um debate que é muitas vezes objeto de tabu.

No contexto brasileiro, por questões culturais muito arraigadas ao machismo e ao modelo de formação da sociedade a partir do patriarcalismo, o tema também se tornou um objeto de tabu, onde por trás desse “assunto constrangedor”, existe também toda uma ordem simbólica e ideológica atrelada ao elemento religioso.

Há então, em relação ao tema, um dado concreto e positivo<sup>1</sup>: o aborto simplesmente existe e ele ocorre cotidianamente no Brasil, e, assim o sendo, ganhou uma especial atenção do Direito, que atuando para reger o convívio dos sujeitos em sociedade, tornou-o – aborto – seu objeto de análise e, de certa forma, tutela.

Neste capítulo, iremos analisar o conceito do termo aborto e suas diferentes formas de manifestação; em seguida, se buscará descrever o tema no contexto da sociedade brasileira, apresentando-o em relação à algumas categorias como o machismo, o patriarcalismo e o elemento religioso; na terceira parte deste capítulo, a pesquisa buscará relatar os aspectos atinentes à criminalização da prática de aborto; onde, por último, este capítulo acabará por tratar do debate político sobre a questão no Brasil.

### 1.1 O CONCEITO DE ABORTO E SUAS FORMAS DE MANIFESTAÇÃO (*ABORTO NATURAL E ABORTO PROVOCADO*)

A partir do dicionário Michaelis (2022, online), podemos perceber que a palavra *aborto* é, apesar de seu emprego usual para designar o ato de interrupção de uma gestação, classificada

---

<sup>1</sup> Aqui empregamos a palavra “*positivo*” não no sentido de relacionar o aborto qualitativamente enquanto algo que seria sinônimo para “bom” ou “benéfico”, mas no sentido de ser o aborto um elemento *aparelhado*, que ocorre de fato.

como plurisemântica, possuindo um significado para além deste primeiro, que normalmente se vê como um adjetivo que calha para designar algo malsucedido, reprovável ou incompleto.

Entretanto, tendo em vista os vieses sob os quais se fundamenta a presente pesquisa, que visa tratar da questão jurídica que envolve a interrupção de uma gravidez, iremos nos ater ao primeiro significado apresentado; neste sentido, a partir do mesmo dicionário, conseguimos extrair duas definições para a palavra; a primeira delas se relaciona a uma conduta, “*ato ou efeito de abortar; abortamento, amblose, mau sucesso*” (idem, online), o que reflete uma atribuição de caráter pejorativo que mencionamos anteriormente; no segundo significado fornecido pelo mesmo dicionário, encontramos uma interpretação um pouco mais científica e menos valorada, voltada ao nosso objeto, onde o *aborto* passa a ser interpretado enquanto uma “*interrupção prematura, natural ou artificial, do processo de gestação causando a expulsão do feto antes que este possa sobreviver fora do útero*” (ibidem, online).

A partir desta última definição, nos é possível estruturar algumas considerações prévias em questão assunto. O primeiro aspecto relevante se baseia no aborto ser compreendido como a interrupção de “algo”, de maneira antecipada, ou, mais exatamente, a interrupção de um quadro gestacional; desse primeiro sentido, é possível entender o aborto como originado a partir de duas grandes causas: onde *alguém lhe dá causa*, que são as hipóteses de *aborto provocado*<sup>2</sup>; ou ocorrendo por causas naturais e desligadas da conduta humana, onde o aborto passa a ser grifado como *aborto espontâneo* (REBOUÇAS, 2010, página 21).

Inspirados pela genealogia nietzschiana, buscamos as origens do tema a partir da própria linguagem, mais exatamente do idioma grego e, imprescindivelmente, do latim, uma vez que desta última língua legamos o português, que em qualquer tronco linguístico se vê como uma parte componente das línguas neolatinas, dada sua origem.

Segundo Wiker, o termo grego empregado para definir o aborto é *phthora*, que significa “*provocar a morte em alguém*”<sup>3</sup>; esse termo possui também um significado distinto, que se encontra alocado em relação a um *ato* ou um *estado* de “*corrupção moral*” (WIKER, 2011).

Em latim encontramos uma palavra cujo significado e a fonética nos soam mais familiares: *abortus*; o termo é derivado da palavra também latina *aboriri*, que significa basicamente “*perecer*”. Podemos perceber ainda que a palavra possui dois radicais, um

---

<sup>2</sup> As diferentes teorias acerca do momento em que a vida inicia e suas implicações jurídicas serão analisadas de maneira breve no último tópico deste capítulo.

<sup>3</sup> É possível destacar que, diferentemente do *homicídio*, que se define pela prática suficiente a provocar a morte *de alguém* e é algo distinto do se provocar a morte *em alguém*; subsiste uma diferença entre as proposições.

primeiro, cuja origem remete à palavra latina *ab*, que significa “*distanciamento*”, enquanto o sufixo se forma a partir da palavra *oriri*, que designa “*nascimento*” (KOOGAN e HOUAISS, 1999).

Vemos que o significado em ambas as línguas se amalha, de modo que ambos possuem uma carga semântica muito próxima, dotada de juízos axiológicos, isto é, valorativos, que acabam por atribuir ao tema uma mácula em sua interpretação, sendo grifado como algo essencialmente ruim, indesejável, um tabu.

Tal juízo valorativo feito sobre a questão é muitas vezes alvo de duras críticas a esse caráter de reprovabilidade, as quais – por vezes – relacionam-se diretamente aos problemas envolvendo a questão ainda cotidianamente, onde o assunto, mesmo com sua ligação para em relação à saúde pública, ainda é alvo de preconceitos diversos, dotados de um forte apego moralizante, que o galga ao patamar de um *crime hediondo*<sup>4</sup> (ALTMAN, 2007).

O tema, e sua recepção pelos sujeitos inseridos em uma determinada ordem social, varia de acordo com cada lugar, sendo ora rechaçado, alvo de profundas críticas cuja origem se vê na maioria das vezes atrelada às questões morais e religiosas (FERNÁNDEZ et al, 2013).

O aborto é uma constante na história de todas as sociedades humanas através do tempo e do espaço, onde cada uma destas sociedades, a partir da realidade, de suas práticas sociais e materiais, passou a interpretar o tema de diferentes contextos culturais (PATTIS, 2000).

Cada uma dessas interpretações, assim como os modos pelos quais o aborto é realizado, se travestem de diferentes roupagens fenomenológicas através da história (ALVARENGA e SCHOR, 1994); mas ocorre que, especificamente, a partir do século XIX, conforme apontam Marques e Bastos em seu estudo *Aborto provocado como objeto de estudo em antropologia da saúde*, o aborto faz um itinerário da esfera privada para a pública, sem que com isso se deixem de lado todos os preconceitos em questão (MARQUES e BASTOS, 1998).

O que se vê, por detrás do tema é a formação e a estruturação de toda uma ordem simbólica, onde a função desempenhada representativamente pelo feminino, pela mulher, se encontra no vértice da questão moralizante. Os valores e os traços culturais, que se diferenciam de um contexto para o outro e – uma vez interposta essa diferença –, as condenações, os

---

<sup>4</sup> Devemos deixar bem claro que o *aborto*, enquanto conduta tipificada a partir do artigo 124 do Código Penal (BRASIL, 1940, online), não se vê inserido no rol de crimes hediondos estabelecido pela Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, apesar de muitas vezes ser interpretado desta forma (BRASIL, 1990, online); o tema será mais bem analisado no último tópico deste capítulo.

sofrimentos, os pré-julgamentos e as repercussões na saúde da mulher, física e mental, em ambas as esferas, pública e privada, acabam por suportar também essas diferentes manifestações a partir dessa sazonalidade (SELL et al, 2015).

Segundo a sociologia clássica francesa que surgiu a partir da segunda metade do século XX, cujo expoente de maior destaque é Pierre Bourdieu, mais especificamente em seus estudos sobre a *dominação masculina* (título homônimo de seu livro) que realizou na sociedade de Cabila<sup>5</sup>, o papel da mulher – e por consequência do aborto – é delegado a um segundo plano na sociedade, rebaixado à esfera do marginal, onde ocorre uma cisão entre um *poder oficial*, masculino, subtendido como aquilo que é correto e direito, e um *poder oficioso*, que mesmo sendo exercido de fato, é ainda ilegítimo, oculto, manifesto pela figura da mulher e do feminino; enquanto o *poder oficial* é a esfera pública, o *poder oficioso* é delegado à velada órbita da vida privada; em nossa sociedade, a questão aparece de forma quase análoga (BOURDIEU, 2019).

Até mesmo a interpretação que se dá ao aborto, portanto, deriva de uma conotação que parte e baseia sua interpretação em um elemento masculino, estabelecido por dispositivos complexos de produção e de reprodução social, o qual, trazido ao nosso contexto.

Conforme nos mostra Boltanski (2012, online), há uma escassez do tema do aborto até mesmo nas representações literárias, onde este pouco aparece como assunto a ser tratado, e que quando assim se faz presente, muitas vezes se vê delegado à uma tragédia por uma interrupção natural da gestação, enquanto outros elementos como a morte e o nascimento não apenas gozam de ampla abordagem representativa na literatura laica, mas também sendo um importante sustentáculo da própria prática religiosa (basta analisarmos os significados de dois dos feriados cristãos mais importantes, Páscoa e Natal).

Também partindo de Boltanski, percebe-se que o fato de o aborto, ou abortos, no plural, existir(em) como uma prática reiterada, que ocorre o tempo todo e em todo lugar, faz com que, para além do caráter maléfico atribuído ao tema, este seja muitas vezes jogado em um plano mais oculto ainda, onde a postura adotada pelo corpo social é muitas vezes a da indiferença, um “fechar de olhos” (idem, online).

A questão aqui ressaltada, conforme já mencionamos, possui origem em categorias sociais de difícil separação para se obter um estudo mais pormenorizado, como, *verbi gratia*, na relação estabelecida entre o elemento religioso e o elemento ético-moral das sociedades, que

---

<sup>5</sup> Cabila é a designação de grupos sociais berberes e seminômades, distribuídos em diferentes tribos, que habitam a região de Cabília, na atual Argélia.

a influência não apenas culturalmente, mas na própria realidade das relações a partir de uma supervalorização da vida, artificialmente criada e legitimada em conjunto com o cristão-religioso (GOMES e MENEZES, 2008).

Jürgen Habermas, um dos maiores expoentes da segunda geração da Escola de Frankfurt junto com Karl Otto Apel, nos mostra em seu livro *O futuro da natureza humana*, que essas construções morais, mesmo sendo frágeis e muitas vezes contraditórias entre si, são um importante elemento para a formação do sujeito; a subjetividade – como nos mostra o filósofo alemão – é aquilo responsável não só pela criação de uma identidade, mas que atua na formação do próprio corpo humano animado<sup>6</sup>; em resumo: as mulheres sofrem não apenas na pele, mas em seu âmago, físico e psíquico, os efeitos dos preconceitos (HABERMAS, 2010).

Isto posto, foi possível construir, mesmo que de maneira provisória, um conceito acerca do tema aborto, erigido a partir de uma discussão ontológica, que consigo deslocar vários preceitos morais, os quais, conforme especificamente veremos em relação à sociedade brasileira, atuam ampliando e tornando mais agudos graves problemas sociais.

## 1.2 O ABORTO NO CONTEXTO BRASILEIRO

Conforme vislumbramos no capítulo anterior, o aborto, enquanto fenômeno social, se mostra atrelado a todo um campo significados de ordem cultural, isto resta de maneira ainda mais clara a partir dos outros significados que a palavra *aborto* possui, quando o empregamos para além de almejar definir o ato, mas quando identificado como sinônimo para algo essencialmente ruim ou deformado.

No contexto da sociedade brasileira, que possui sua dialética própria e peculiar, dado o confronto eterno de predicados que se desgradeiam constantemente, percebidos a partir das suas próprias contradições, políticas e econômicas, os debates e as percepções acerca do tema *aborto* não se coadunam, na opinião pública, de modo consensual, tendo aqueles que rechaçam a prática a qualquer custo, assim como aqueles que defendem a adoção de um novo viés legal para o tema, como instrumento de saúde pública.

---

<sup>6</sup> Habermas não fala de um *corpo animado* como um corpo que basicamente se locomove, mas como um corpo dotado de uma *alma* (não essencialmente religiosa), que por vezes se forma destarte a intersubjetividade das relações humanas, formando a identidade pessoal a partir do espaço compartilhado da cultura.

Outro fato interessante, conforme vimos no subtítulo anterior, é que o aborto se impõe enquanto um fenômeno perene para com em relação à própria existência das sociedades humanas, seja em sua forma sob causas biológicas e naturalísticas, que se enquadram de maneira - ao menos - externa à conduta humana, portanto derivada de causas naturais, ou por hipóteses de induzimento ao aborto, objeto de nosso estudo.

A partir do pressuposto ontológico de que as sociedades humanas se desenvolvem ao longo do tempo sob formas históricas e determinadas temporalmente, mas onde ainda o passado se projeta no presente, servindo como firmamento de sustento do atual, é que devemos perceber que os sentidos morais surgidos da própria forma de percepção do *aborto* pela sociedade se modificaram ao longo dos séculos.

Com a queda definitiva da fração ocidental do Império Romano no contexto das invasões bárbaras no ano de 476 da Era Comum, que acabaram por criar uma lacuna, antes ocupada por um poder militar e hegemônico como de fato o era o Império, a ser preenchida pelo dogma cristão, que, àquele momento, já se mostrava, inclusive, como forma de expressão religiosa oficial (DRAKE, 2016, online).

Quando nesse momento de instabilidade a Igreja passa a assumir o controle normativo de diversos segmentos da vida social, o aborto passa a ser algo a ser punido, o que não significa que esta mesma concepção não houvesse sido contestada por um dos maiores teólogos do catolicismo, o que mostra desde este tempo uma não-unanimidade em relação ao assunto:

Com o advento do cristianismo o aborto passou a ser definitivamente condenado. Apesar disso, no século XIV, com as ideias de São Tomás de Aquino de que o feto não teria alma, ocorreu uma maior tolerância da Igreja quanto a essa questão. Na própria Bíblia não existe uma referência direta ao aborto, a não ser em caso de adultério ou aborto acidental. Na verdade, a Bíblia faz referência aos costumes judaicos sobre o direito de defender a honra e a dignidade. (DUTRA e REBOUÇAS, 2011, online).

Porém, é já no contexto social da modernidade, onde há muito a Igreja perderá seu poder diretamente político, que o aborto passa a ser considerado por esta mesma instituição – Igreja Católica – como um tipo de crime, cuja pena é a excomunhão (devemos lembrar que tal situação ocorrerá apenas nas hipóteses de aborto intencional); se coaduna à questão aspectos sociais e políticos da segunda metade do século XIX, pois é apenas em 1869 que a Igreja Católica Apostólica Romana formaliza sua contrariedade ao aborto.

A posição da Igreja Católica em relação ao aborto foi somente estabelecida de forma oficial em 1869 quando o Papa Pio assim o declarou simultânea animosidade<sup>7</sup>, o feto já seria dotado de alma ao momento de sua concepção; desse ponto em diante, o aborto passou a ser severamente proibido e considerado como um pecado grave. (MACHADO, 2017, página 08)<sup>8</sup>.

Ocorre que não apenas o aborto passou a ser considerado enquanto uma forma de conduta execrável, mas também outras posturas e medidas também foram adotadas a partir deste édito da fé católica, para em relação aos outros e demais métodos contraceptivos, os quais também foram taxados como indesejáveis pela Igreja (DUTRA e REBOUÇAS, 2011, online).

Tal “oficialização”, conforme exposto anteriormente, se deu também por causas sociais e políticas. As causas sociais suficientes a demonstrar tal prognóstico dizem respeito ao fato de que, àquele momento da história, ao menos no ocidente europeu, o capitalismo, enquanto um sistema econômico baseado na produção em larga escala de mercadorias, já se havia imposto enquanto forma absoluta de vida.

É na dinâmica do advento da Segunda Revolução Industrial que a Igreja passou a tratar o aborto – e os demais métodos contraceptivos – de forma mais aproximada à atual, onde, além da superprodução em larga escala, também se desnudava o Imperialismo enquanto forma política e o pleno domínio do advento da classe burguesa à classe dominante, dado o processo revolucionário – que depois se converteria em conservador – iniciado pela Revolução, ainda no ano de 1789 (POCHMANN, 2016, online). Galeotti (2004) enxerga na Revolução Francesa – e seus ideais – um ponto central para se compreender a inversão do paradigma – como algo tolerável para algo indesejável – sobre a temática do aborto.

Segundo este último autor, o feto, até então considerado como um apêndice ao corpo da mãe, passou a ser visto como algo sob o qual se depositavam certas e determinadas expectativas, pois este embrião tornar-se-ia alguém útil àquele corpo social, onde desempenharia as mais diversas funções, como soldado, agricultor, jurista etc. (idem).

Segundo Schor e Alvarenga (1994), autores já consultados aqui, o século XIX foi marcado por um enorme êxodo rural, o que, dadas as condições de vida sob formas “insalubres”, às quais os sujeitos passaram a serem submetidos no ambiente urbano, fez com que o número

---

<sup>7</sup> Devemos ter em mente que a autora, ao utilizar a conjunção “*simultânea animosidade*” ou “*animosidade simultânea*” – em inglês a conjunção é “*simultaneous animation*” –, o faz para se referir à *anima*, isto é, à “alma” do feto.

<sup>8</sup> No original: “*The Catholic church’s position on abortion was only officially established in 1869 when Pope Pius IX declared simultaneous animation, according to which the fetus would be invested with a soul at the moment of conception; from that point onwards, abortion is severely prohibited and considered a grave sin*” (MACHADO, Op. Cit.).

de abortos crescesse exponencialmente: dada estava a preocupação da sociedade burguesa (!), pois, uma vez considerando o auto índice de abortos e mortandade infantil, presente se fazia o risco à manutenção da mão de obra.

Segundo os mesmos autores, outro grande fator importou para essa construção das bases da ideia de aborto em nosso mundo contemporâneo, e dentre elas se encontra o próprio avanço das ciências da natureza e o nascimento da embriologia (idem), que pela primeira vez perquiriu cientificamente os efeitos nocivos que um aborto – principalmente quando realizada em más-condições – pode causar no organismo da gestante.

É no ínterim dessa trama, a qual atravessa as décadas do século XIX, que herdamos a concepção que nossa sociedade atual nutre para em relação ao aborto; para além do campo meramente religioso, é nesse período que também surgem os primeiros precedentes em relação à possibilidade de proibição e punição de tal prática. Tanto no Código Penal Francês, elaborado imediatamente após à Revolução, no ano de 1791, quanto o Código Napoleônico de 1810, o infanticídio e o aborto eram crimes puníveis com a morte; nas grandes metrópoles europeias, a prática também era condenada, mesmo que sob diferentes roupagens e penas – o mesmo se aplicava às colônias além do oceano (MACHADO, 2017, online).

No Brasil, dada sua característica de colônia e de economia essencialmente agrária, com industrialização muito tardia em comparação aos países da Europa, cuja cultura se vê fortemente apregoada ao elemento religioso essencialmente católico, algo diferente, tanto para pior quanto para melhor, não poderia vir a ocorrer.

De fato, abortos acontecem corriqueiramente e cotidianamente, como sempre aconteceram e acontecerão ao longo passo da história, mas, dado o fato de o termo *aborto* ser delegado à esfera de um tabu no Brasil, tais casos passam muitas vezes despercebidos aos sujeitos em sua grande maioria, que tampouco percebem – ou são capazes de perceber - as raízes históricas da questão.

Mormente, em que pese as teses em relação ao sincretismo religioso como elemento de nossa sociabilidade, não há como negar o forte apego que o elemento religioso, presente na cultura brasileira, têm para em relação ao catolicismo, tanto é verdade que, até certo ponto de nossa história, era impossível, ou senão muito difícil, distinguir política e religião. Em Rodrigues há um fragmento que deixa bem clara esta questão:

Lembramos mais uma vez que no período imperial a participação do clero na política era oficial e ostensiva: o clero votava e era votado, participava diretamente na vida



política parlamentar. Entre bispos e padres, 17 ocuparam cadeiras no Senado e mais de 200 passaram pela Câmara dos Deputados. Esse quadro foi alterado com a passagem para a República, com o clero se tornando inelegível. Lembrados. [...] Dessa forma, lembramos que se na primeira metade do século XIX o Brasil possuía o Padroado, no final do século, este veio a ter seu fim declarado com a promulgação da República. No entanto, após os primeiros anos da República a relação com a Igreja será, de certa forma, retomada. Salientamos que a ideologia hegemônica que estará informando esses acontecimentos do final do século XIX, da parte da Igreja, constituir-se-á no chamado ultramontanismo, doutrina que pensava a Igreja romana para além dos muros de Roma e, para esse intento, via no laicado peça fundamental para agir com vistas a fortalecer ideias clericais fora da Igreja. (RODRIGUES, 2008, página 40).

Portanto, não há como negar que elementos próprios de nossa sociabilidade, enquanto brasileiros, em muito se deve, quer queira quer não, à nossa formação de origem ibérica-portuguesa, dado o fato incontestável de que o território brasileiro, por quase quatro séculos, funcionou como uma extensão dos domínios da Coroa Portuguesa nos trópicos.

Os lusitanos não apenas colonizaram a terra e às pessoas que aqui viviam, mas, a partir de suas práticas concretas, e dentre elas a própria prática religiosa – que não se mostra somente e enquanto algo restritamente subjetivista - passou a influenciar (ou, melhor dizendo, a “ditar”) os contornos da vida social dos silvícolas que aqui viviam, bem como dos cativos trazidos dos mais diferentes pontos do continente africano.

Del Priore (1993) nos mostra em sua obra que o aborto sempre foi tratado com estigma desde a colonização<sup>9</sup>, mas foi visto, até certo ponto, de forma mais branda que em um contexto mais contemporâneo ao nosso, tendo em vista que, segundo a mesma autora, o aborto era aceito em casos para salvar a vida da gestante, assim como se realizado antes do quadragésimo dia de gestação (idem).

O aborto, até à nossa contemporaneidade, ainda se mostra como um crime expressamente tipificado pelo Direito Brasileiro, previsto no artigo 124 do Código Penal de 1940, porém, ocorre que mesmo com a manutenção histórica de tal prática enquanto crime, tal proibição em nada calhou para fazer cessar sua incidência, bem como agravou os casos de mortalidade de gestantes que se submetem a tais procedimentos.

O tema se mostra muito distante de qualquer solução plausível a ser atribuída a si, ao menos de maneira imediata, tal questão se deve tanto ao fato de ainda haver uma resistência, em de certa forma, de descriminalizar a conduta tipificada, buscando tratá-la enquanto uma

---

<sup>9</sup> Isso não significa que antes da dominação portuguesa o aborto não existisse, longe disso, pois os mais diferentes povos indígenas que aqui habitavam também realizavam tal procedimento.

questão propriamente humanitária, como também por questões sociais mais complexas, muitas vezes ligadas à pobreza.

Um interessante artigo chamado “*A mulher em idade fértil no Brasil: evolução da mortalidade e da internação por aborto*” mostra, a partir de dados coletados junto ao Sistema Único de Saúde (SUS), que cerca de 1 milhão de abortos são realizados por ano no Brasil (VIEIRA et al, 2008). Este número, que reflete um imenso contingente de casos, serve para dar azo à uma série história desenvolvida por Monteiro e Adesse (2006) segundo a qual, uma vez considerando apenas os números obtidos por internações hospitalares, presume-se o número de casos reais como possivelmente muito mais elevado.

O aborto provocado no Brasil, devido à sua criminalização, pode ser considerado como inseguro e figura na lista das principais causas de mortalidade materna no país. O aborto oscila entre a terceira e a quarta causa de morte materna. Adiciona-se que a mortalidade materna é um dos nossos grandes problemas de Saúde Pública, estimada para o ano de 2006 em 77,2 óbitos por 100 mil nascidos vivos, e tem sido considerada incompatível com o nosso nível de desenvolvimento. Países desenvolvidos, como Canadá, Inglaterra, França e Japão, têm índices de mortalidade materna bem menores, por volta de 10 por 100 mil nascidos vivos. (VIEIRA, 2010, online).

Percebe-se que o aborto não se apresenta apenas como uma questão de escolha da mulher ou enquanto um problema de debates de ordem ética, mas se levanta como uma questão diretamente relacionada à saúde pública no contexto brasileiro, dado o extenso número de casos de internação e a taxa de mortalidade a ele atrelada.

Tais números se dão quase que de forma exclusiva para em relação às hipóteses de aborto inseguro, entendido enquanto a adoção de práticas incisivas e responsáveis por causar enormes prejuízos ao organismo da mulher, as quais estas infelizmente passam a recorrer a partir da inexistência de meios eficientes e seguros devido à proibição de tal conduta.

Porém, tal concepção não pode de maneira alguma fechar os olhos à própria totalidade da sociedade brasileira, que deve ser entendida em seus contornos de segregação e pobreza, pois o aborto, da forma patológica pelas hipóteses de insegurança, tem como grande parte de suas vítimas mulheres jovens e de baixa renda, cuja situação se vê piorada pelo elemento machista também presente na sociedade (ARAÚJO e CASACA, 2021); o que se infere, a partir de todo o narrado, é que a manutenção do aborto à condição de crime, bem como as mazelas que atingem a sociedade brasileira, se mostram responsáveis por essa triste situação à saúde das próprias mulheres.

### 1.3 O ABORTO COMO CRIME

Antes de tecermos nossas considerações especificamente a respeito do tipo específico do crime de *aborto*, é necessário que nos atendamos, anteriormente, ao próprio conceito de crime; o Brasil, em seu Código Penal, assim como boa parte dos países ao redor do globo, adotou o conceito analítico de crime a partir da obra do jurista alemão da virada do século XIX para o XX chamado Ernest Beling, para ele, o delito – ou crime – é, basicamente, uma conduta típica, ilícita e culpável (TAVARES, 2018).

Devemos partir então de cada um dos elementos que formam o conceito de crime para esta análise. O primeiro elemento é a conduta, que deve ser compreendida como uma ação humana, que por sua vez pode tanto ocorrer de forma negativa quanto positiva. Quando empregamos os termos negativo(a) e positivo(a) para nos referirmos à esta ação humana, não o fazemos enquanto para designar algo bom ou ruim em relação ao ser genérico, mas no sentido da própria ação: em outras palavras, é a conduta positiva aquela expressada por um “fazer”, por um ato positivo, enquanto a “conduta negativa” deve ser entendida como uma forma de omissão por parte do agente, sendo, basicamente, um “deixar de agir” quando o Direito exigia o contrário, isto é, exigia que se agisse (BITENCOURT, 2009, páginas 232-233).

Esta ação humana (conduta), essencialmente criminosa, seria então eivada e partidária de um elemento fortemente atrelado aos dados volitivos do sujeito, à sua vontade, dando ensejo à uma teoria com predicado homônimo: teoria finalista, pois a prática criminosa seria então voltada a um resultado específico e desejado.

Iduna Weinert Abreu nos explica que tal teoria, que avalia a conduta a partir do elemento subjetivo (vontade), desenvolvida por Hanz Welzel, que passa a avaliar o dolo e a culpa em um momento anterior, mas que irá acompanhar toda a identificação do delito.

Hanz Welzel, efetivamente, procura dar ênfase especial à adequação social da conduta geradora de resultados negativamente valorados; é mesmo evidente sua preocupação em situar a teoria finalista e os elementos que a compõe no contexto vigente, de onde decorreriam, conseqüentemente, os conceitos de antijuridicidade, tipicidade e culpabilidade, este último essencialmente. A visão tripartida do direito, segundo a abordagem feita pela doutrina tradicional (toda ação delituosa deve ser típica, antijurídica e culpável), ganha em Welzel um sentido englobante, de total interação entre os elementos objetivos e subjetivos que compõe a ação finalista. O ponto vital de diferenciação da teoria Welzeliana está no deslocamento do momento de análise do

elemento subjetivo da ação, que passa a ser prévio, no julgamento da juridicidade, embora esteja ele sempre presente nas demais dimensões do delito, apenas que de forma circunstancial. (ABREU, 1976, páginas 182-183).

Dar-se-á, portanto, a formação de um tipo penal dito complexo se colocado em relação às teorias que tentam se esquivar da análise de seu elemento subjetivo. A teoria finalista passa a dar ensejo a um tipo complexo pelo simples fato deste novo tipo ser formado por duas partes interativas: uma de ordem objetiva e outra de ordem subjetiva.

A objetividade do tipo penal versa, especificamente, a respeito da ação humana, expressa por um verbo, que por vezes se adequa à uma conduta expressamente – e de maneira anterior, no sentido temporal – designada como conduta criminosa. É, nada mais nada menos, do que o agente executar um ato que diz o Direito ser crime. A subjetividade se apresenta a partir das próprias condições em que se veem imersas as circunstâncias do tipo penal, muito relacionadas ao agente e à sua respectiva “vontade”, ou animosidade, de agir criminalmente. Isso serve para verificar o grau de reprovabilidade da conduta também, cingindo entre àquelas ações dolosas e culposas uma diferenciação.

Chegamos então ao primeiro dos três elementos caracterizadores do tipo penal, que é essencialmente a tipicidade. Tipicidade e legalidade são dois institutos que se encontram jungidos desde sua mais tenra formulação, uma vez que desde Beccaria, nas calendas da Modernidade, uma das principais preocupações do Direito Penal diz respeito à segurança dos sujeitos submetidos a uma determinada ordem jurídica.

É em Rogério Greco que encontramos uma excelente definição daquilo que se entende por tipicidade; para este doutrinador, a tipicidade seria definida como o esgotamento, a partir da conduta do agente criminoso, de todos os elementos responsáveis por compor o tipo penal, seria, portanto, “a subsunção perfeita da conduta praticada pelo agente ao modelo abstrato previsto na lei penal” (GRECO, 2014, página 164).

O funcionamento e a complexidade do Direito Penal, neste sentido, ocorrem a partir dos seus respectivos tipos penais. Basicamente, quando uma conduta ganha relevância penal, por seu grau de reprovabilidade, esta conduta passa, quase de maneira imediata, a ser definida pelo Legislador sob a forma de um tipo penal incriminador. Isso se dá pelo fato de uma conduta ser interesse do Direito Penal – o qual já funciona como ultima ratio do Direito – quando tipificada por uma determinada – ou determinável – Lei. Basicamente, o que se forma

é uma relação de direta dependência do Direito Penal pela tipicidade, pois, sem esta, seu próprio conteúdo seria vazio (ASUA, 1945).

Mayer parece traduzir esta mesma questão de maneira sintética e satisfatória, mesmo que de um modo simples, sem que falte à seu comentário um viés também pedagógico, pois ocorre que “a rigorosa delimitação do tipo, que pretende significar univocamente quais ações são puníveis, e a fixação de um mínimo e um máximo, que deixa a individualização da pena muitas possibilidades, imprimem o selo do direito penal de nossa época.” (MAYER, 2007, página 39).

Essa introspecção que fizemos em relação à teoria finalista de Welzel irá auxiliar-nos para entendermos uma questão simples, porém necessária, antes de entrarmos no estudo específico do tipo: o aborto admite apenas a forma dolosa para fins de aplicação da Lei Penal e, em sua extensão, acaba também por admitir a aplicação do tipo àqueles cometidos sob a égide do dolo eventual, porém jamais irá admitir sua forma culposa para fins de sanções penais (sem embargos às questões de natureza cível).

Conjecturando uma hipótese de “aborto culposo”, quase como um exercício cognitivo, estar-nos-emos diante de uma hipótese que não importa à lógica do Direito Penal pela mais categórica ausência de previsão normativa, sendo, portanto, um fato atípico. A questão surge de maneira muito bem definida em uma jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

RSE. JÚRI. ABORTO SEM CONSENTIMENTO DA GESTANTE. ILEGITIMIDADE DA ASSISTÊNCIA À ACUSAÇÃO. A legitimidade do assistente para recorrer é supletiva, ou seja, condicionada à inexistência de recurso ou razões de recurso do Ministério Público. MÉRITO. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA NA ORIGEM. INCONFORMIDADE MINISTERIAL. PEDIDO DE PRONÚNCIA. DESACOLHIMENTO. Caso em que absolutamente nenhum indício aponta para a conduta dolosa, em qualquer modalidade; tudo indica um agir negligente e, até mesmo, imperito do acusado, que deixou de observar algumas regras técnicas da profissão que culminaram na morte do feto. Como “aborto culposo” não existe, o fato é atípico (e a situação ensejaria absolvição sumária do crime principal) ou caracteriza crime diverso, pelo bem que andou o juiz ao encaminhar os autos Ministério Público para, querendo, aditar a inicial. RECURSOS DA ASSISTÊNCIA NÃO CONHECIDO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. UNÂNIME. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2017, online).

Resumindo o que vimos até aqui, devemos considerar que é a partir da conduta anteriormente prevista em Lei (isto é, tipificada) que faz surgir o crime; vimos também que,

analisando a conduta, o elemento subjetivo, para a teoria finalista moderna, aplicada e aceita pelo Código Penal Brasileiro, importa para a própria configuração do crime, devendo primeiro identificar se a proposta do agente, que comete o delito, se viu eivada de culpa ou de dolo.

Tal análise do elemento subjetivo do tipo, ao contrário do que prega uma escola com tendências mais objetivas e positivista, é essencial, conforme foi vimos, principalmente em se tratando para aplicação correta da punição aos crimes que não admitem forma culposa, seja de forma própria ou imprópria, como foi o caso da aberração jurídica do “aborto culposo”.

Disso partimos para um outro elemento formador do tipo penal naquele esquema tripartite, sendo este a ilicitude, também compreendida como antijuridicidade; este elemento dialoga e funciona de modo intimamente relacional à uma contradição, que diz respeito, por vezes, ao dissenso entre a conduta do agente e as predisposições do Ordenamento Jurídico, que, por seus postulados, buscar-se-ia uma conduta diversa daquela que foi efetivamente adotada pelo sujeito que delinque.

Naquilo que tange à antijuridicidade, sinônimo para ilicitude, há que se destacar uma outra questão relacional e de adequação, pois deve a conduta do agente adequar-se incontinentemente ao tipo penal específico, devendo também se observar que uma mesma conduta, premeditada como crime, pode não o ser, quando o agente estiver acobertado sobre dentro das chamadas excludentes da ilicitude, dispostas no Código Penal.

A antijuridicidade é, dessa forma, não a prática lesiva em si – ou o crime propriamente dito –, mas é a adequação da ação à contradição expressa pelo Direito, sendo o crime em questão chamado de injusto; todo o exposto aparece de maneira muito didática na obra de Mirabete:

Foi visto que o crime é fato típico e antijurídico. Assim, para a existência do ilícito penal é necessário que a conduta típica seja, também, antijurídica. A antijuridicidade é a contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico. O fato típico, até prova em contrário, é um fato que, ajustando-se ao tipo penal, é antijurídico. Existem, entretanto, na lei penal ou no ordenamento jurídico em geral, causas que excluem a antijuridicidade do fato típico.<sup>1</sup> Por essa razão, diz-se que a tipicidade é o indício da antijuridicidade, que será excluída se houver uma causa que elimine sua ilicitude. “Matar alguém” voluntariamente é fato típico, mas não será antijurídico, por exemplo, se o autor do fato agiu em legítima defesa. Nessa hipótese não haverá crime. A antijuridicidade, como elemento na análise conceitual do crime, assume, portanto, o significado de “ausência de causas excludentes de ilicitude”. A antijuridicidade é um juízo de desvalor que recai sobre a conduta típica, no sentido de que assim o considera o ordenamento jurídico. Há uma distinção

doutrinária entre antijuridicidade e injusto. Neste sentido, a antijuridicidade é a contradição que se estabelece entre a conduta e uma norma jurídica, enquanto o injusto é a conduta ilícita em si mesma, é a ação valorada como antijurídica. (MIRABETE, 2021, página 179).

A culpabilidade poder ser entendida como um juízo de reprovação para o autor de uma conduta criminosa, onde se assume que este age contra o Direito quando deveria ter agido dentro de seus limites. Tal juízo de valor (mesmo sendo uma reprovação), conforme explica Junqueira (2020, online), se forma também como princípio de Direito, o qual é, por vezes, mediado sob duas orientações; a primeira delas diz respeito à *vedação da responsabilidade objetiva*, onde para que haja o julgamento de um crime e devida imputação da pena, levar-se-á em consideração o elemento subjetivo do tipo penal (dolo e culpa)<sup>10</sup>; o segundo “requisito”, se assim podemos dizer, refere-se à proporcionalidade da pena para em relação aos elementos do delito.

A definição de culpabilidade, por sua vez, aparece de forma bem esclarecida em Brandão, o qual afirma que esta “(...) é um juízo de reprovação pessoal, feito ao autor de um fato típico e antijurídico, porque, podendo se comportar conforme o direito, o autor do referido fato optou livremente por se comportar contrário ao direito” (BRANDÃO, 2003, página 131).

Contudo, esta mesma culpabilidade, que se faz presente em uma ordem constitucional que almeja, por todos os seus meios, resguardar os direitos fundamentais da pessoa humana, muitas vezes não é utilizada para averiguação da pena dentro do próprio conceito analítico de crime estudado até aqui.

Tal condição impulsiona resultados indesejados à própria dinâmica de se resguardar a pessoa humana, pois normaliza uma instrumentalização da pena, onde o crime é simplesmente é típico, adequado aos elementos do artigo que descreve o crime em específico, e ilícito. A tal prognóstico Junqueira (idem) se opõe de maneira crítica:

É minoritária, mas ainda comum no Brasil a percepção da culpabilidade não como estrutura do conceito analítico do crime, mas sim como pressuposto de aplicação da pena. O conceito analítico de crime não seria fato típico, antijurídico e culpável, mas sim fato típico e antijurídico, apenas, em uma síntese bipartida. Em outras palavras, a culpabilidade seria mera pressuposto de aplicação da pena. Com todo respeito, além de contrariar uma proposta dogmática tripartida já consagrada em toda a Europa Ocidental e América do Sul, a indicação dos defensores da proposta bipartida de que

<sup>10</sup> Em uma orientação Constitucional formada em acatamento ao princípio da dignidade da pessoa humana, o Legislador, no ano de 1984, alterou o conteúdo do artigo 19 do Código Penal, no qual consta que “*pelo resultado que agrava especialmente a pena, só responde o agente que o houver causado ao menos culposamente*” (BRASIL, 1940, online); o conteúdo do artigo passou a exigir o exaurimento da imputação sob dolo ou culpa para fins de pena.

a culpabilidade seria um pressuposto de aplicação da pena nada diz a respeito do papel lógico ou mesmo do conceito material de crime. Sob o prisma lógico é verdade que a imposição da pena pressupõe culpabilidade, mas também pressupõe a conduta típica ou antijurídica, ou seja, o crime todo enfim, pois não há pena sem crime. Todas as estruturas são do crime são pressupostos de aplicação da pena. Sob o ponto de vista material a ablação da culpabilidade diminui sua importância, como se a consideração da reprovação individual do autor do fato não fosse importante para a caracterização do crime. A construção de sentido da culpabilidade exige a compreensão de sua evolução histórica, que tem como origem e base o livre-arbítrio, e seria assim um juízo de censura sobre o mau uso da liberdade. Se o sujeito pode e deve agir de acordo com o Direito, deve ser censurado pela prática de injusto. (JUNQUEIRA, Op. Cit...).

Ainda em Junqueira, temos que este autor, em seu livro *“Manual de Direito Penal”*, escrito em coautoria com a atual Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de São Paulo, Patrícia Vanzolini, admite que tanto a ciência jurídica, que no caso é a doutrina, quanto a prática forense do Direito, que é por sua vez a jurisprudência dos tribunais, além de admitir a teoria finalista da culpabilidade quase unanimemente, ainda menciona que esta se estrutura pela imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e o erro de proibição (JUNQUEIRA e VANZOLINI, 2018, página 430).

Uma vez expostos e transcritos aqueles elementos essenciais que permeiam o conceito analítico como fundamentado sob três elementos constitutivos (crime como fato típico, antijurídico e culpável), e explicadas - mesmo que de maneira sintética – as razões e os fundamentos do porquê da não previsão legal do aborto em modalidade culposa, é necessário darmos vez ao conceito subjetivo de crime, onde este é definido enquanto toda e qualquer conduta humana apta a causar lesão a um bem juridicamente tutelado (MOTTA e VILLAS BÔAS, 2014).

(...) o mais difundido conceito material de crime é o que o enfoca como fato ofensivo (grave) desvalioso a bens jurídicos muito relevantes. Ele realça seu aspecto danoso (sua danosidade social) e o descreve como lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Crime, portanto, seria, o fato humano lesivo ou perigoso (ofensivo) a um interesse relevante (GOMES et al, 2009, página 127).

Porém, para que nos seja possível descrevermos o bem jurídico que é evidentemente tutelado pelo aborto, imprescindível se torna fazermos um retorno quase ontológico às balizas de um dos conceitos mais fundamentais do próprio Direito; no caso, fazemos referência ao conceito de vida, ou, mais exatamente, o conceito de vida emparelhado pelo Direito Brasileiro.

Quando analisamos o Código Civil de 2002, cuja “autoria” se deve ao ilustre jurista e filósofo do Direito Miguel Reale, percebemos que a vida, ao menos de modo independente enquanto organismo, se inicia com o nascimento, consoante ao conteúdo do artigo 2º do Diploma em questão, no qual vemos que a *“A personalidade civil da pessoa começa do*



*nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”* (BRASIL, 2002, online).

A personalidade forma-se com o nascimento da criança, a hipótese que irá diferenciar o sujeito de direitos daquele sujeito de direitos pela metade, que é, em tela, a vida intrauterina, que mesmo gozando de tutela jurídica e jurisdicional (vide o próprio tipo penal de aborto), ainda não desfruta de plenos direitos; isto ocorre porque a vida teoria brasileiro adota a teoria natalista<sup>11</sup>. Na obra do saudoso jurista Caio Mário da Silva Pereira, encontramos algumas premissas quanto ao assunto: a primeira delas é que o nosso Direito Civil assume a teoria natalista como sua forma vigente:

A personalidade jurídica, no nosso direito, continuamos a sustentar, tem começo no nascimento com vida. Dois os requisitos de sua caracterização: o nascimento e a vida. Ocorre o nascimento quando o feto é separado do ventre materno, seja naturalmente, seja com auxílio de recursos obstétricos. Não há cogitar do tempo de gestação ou indagar se o nascimento ocorreu a termo ou foi antecipado. É necessário e suficiente para preencher a condição do nascimento, que se desfaça a unidade biológica, de forma a constituírem mãe e filho dois corpos com economia orgânica própria. A vida do novo ser configura-se no momento em que se opera a primeira troca oxcarbônica no meio ambiente. Viveu a criança que tiver inalado ar atmosférico, ainda que pereça em seguida. Desde que tenha respirado, viveu: a entrada de ar nos pulmões denota a vida, mesmo que não tenha sido cortado o cordão umbilical<sup>19</sup> e a sua prova far-se-á por todos os meios, como sejam o choro, os movimentos e essencialmente os processos técnicos de que se utiliza a medicina legal para a verificação do ar nos pulmões. A partir deste momento afirma-se a personalidade civil. (PEREIRA, 2020, página 185).

Tal convergência, entre Direito Penal e Direito Civil, é assumida ao longo de toda a doutrina, onde podemos segmentar este entendimento numa principal premissa: o aborto é um crime doloso que atenta contra a vida, pois, mesmo que o Ordenamento Jurídico Brasileiro leve em consideração a teoria natalista, o feto (equiparado à coisa), já possui expectativa de personalidade, apenas não de forma autônoma; na obra de Nelson Hungria vemos um entendimento muito semelhante:

O Código classifica o aborto entre os crimes *contra a vida*, que são uma subclasse dos crimes *contra pessoa*. É critério acertado. Não se pode negar que o feto seja, pelo menos, uma *spes personae*. O Código Civil brasileiro, não obstante declarar que “a personalidade civil do homem começa no nascimento com vida”, põe a salvo os direitos do nascituro (...) (HUNGRIA e FRAGOSO, 1979, página 285).

Neste sentido, de se configurar o aborto – acertadamente – como um crime doloso que atenta contra a vida, temos que seu bem jurídico é basicamente a vida humana ainda em estágio

---

<sup>11</sup> A teoria natalista aparece de forma bem pormenorizada na doutrina civilista de Carlos Roberto Gonçalves, o qual explica que: “Muitas são as críticas à mencionada teoria. Afirma-se, por exemplo, que, entendendo que o nascituro não é uma pessoa, admite-se a referida teoria que deve ser tratado com uma coisa; olvida-se, ainda, de que há, no Código Civil, um sistema de proteção ao nascituro, com as mesmas conotações da conferida a qualquer ser dotado de personalidade.” (GONÇALVES, 2013, página 101).

intrauterino, pois “a vida humana é protegida pelo ordenamento jurídico desde o instante da concepção. Enquanto está em fase intrauterina, trata-se de aborto matar o ser humano em gestação. Quando a vida fora do útero materno principia, é natural tratar-se de homicídio – ou infanticídio, conforme a situação” (NUCCI, 2021, página 12).

Portanto, na lógica do sistema penal brasileiro, punem-se os atos que sejam atentatórios contra a vida (humana) de um modo amplo, pois a distinção entre um crime de homicídio e um crime de aborto é basicamente contextual e temporal, onde uma ocorre antes do nascimento e a outra se configura em momento precedente<sup>12</sup>.

Disso decorre de que o aborto se configurar-se-á a partir da interrupção da gravidez a partir da destruição do produto da concepção (MIRABETE, 2021); contudo, tal concepção, que insurge na doutrina de maneira homogênea e inconteste, é problemática em um sentido formal (que não causa prejuízos à prática), pois a palavra “*aborto*” designa o produto, isto é, o resultado material do ato ou efeito de abortar (“abortamento”). Este último entendimento, por sua vez, se encontra questionado na obra de Ricardo Antônio Andreucci, que após conceituar o “aborto” chama atenção a tal questão formal e linguística:

Aborto pode ser conceituado como a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. A bem da verdade, deveria o crime ser chamado de abortamento, que é o ato de abortar. O aborto, a rigor, é o produto do abortamento, ou seja, o feto abortado. (ANDREUCCI, 2020, página 268).

Se assume que o aborto interrompe a gravidez e elimina o produto da concepção, exercendo-se sob a gestante e sob o feto (tendo em vista que ambos os organismos neste estágio se encontram como indissociáveis). É o fruto da concepção o objeto material e o desdobramento do bem jurídico tutelado do tipo do aborto. Pouco importando se a gravidez resultou de fins sexuais ou por meio de inseminação, também pouco importando se houve ou não a expulsão do material do corpo da gestante (PRADO, 2021, página 109).

Na obra do recém-falecido Damásio de Jesus, encontramos uma interessante fórmula. Diz este renomado autor que no *autoborto*, subtendido como aquele em que a gestante, por si, interrompe a gravidez, o bem jurídico tutelado, conforme vimos, é a vida do feto (o que se assume por obviedade, considerando que o aborto, em todas as suas modalidades, é um crime

---

<sup>12</sup> Guilherme Nucci (2021) ainda traça algumas considerações acerca do que chama de *ser nascente*, que seria como um intermediário entre a vítima de aborto (que não é a mãe, conforme se verá) e a vítima do crime de homicídio. Este *ser nascente* ocorre quando o parto já se iniciou, a criança já se encontra em processo de desentranhamento da entidade materna; em um estágio já tão autônomo de vida biológica, afirma o autor que seria incongruente o sujeito ativo do delito responder por aborto - que possui uma pena menor -, devendo responder por homicídio (ou infanticídio, a depender do contexto).

doloso contra a vida – em um sentido mais amplo); mas ocorre que, conforme preleciona o autor, que no *aborto provocado por terceiro* existem dois bens jurídicos. O primeiro deles continua a ser a vida do feto, enquanto o segundo diz respeito à integridade física da gesta. Nesta mesma lição, o autor ainda diz que àquele bem jurídico é exposto de forma imediata, o que se sugere pelo próprio título, enquanto a segunda modalidade dar-se-á de maneira mediada.

Logo em sequência, além de expor essa breve consideração sobre a distinção das formas de aborto, isto é, entre *autoaborto* e o *aborto provocado por terceiro*, Damásio de Jesus, cuja obra foi atualizada pelo ilustre André Estefam, passa a elencar algumas características do tipo penal em questão:

No autoaborto só há uma tutela penal: o direito à vida, cujo titular é o feto. No aborto provocado por terceiro há duas objetividades jurídicas. A imediata incide sobre o direito à vida, cujo titular é o produto da concepção. A mediata incide sobre o direito à vida e à incolumidade física e psíquica da própria gestante. O aborto é crime material, uma vez que as figuras típicas descrevem a conduta de provocar e o resultado, que é a morte do feto, exigindo a sua produção. Delito instantâneo, a consumação ocorre num só momento e aí se esgota, não tendo continuidade a lesão do bem jurídico. É crime de dano e não de perigo, uma vez que se consuma com a efetiva lesão do objeto jurídico. Crime de forma livre, pode ser executado por qualquer meio, ação ou omissão, físico, químico, mecânico, material ou moral. O autoaborto é delito próprio, pois o tipo exige da autora uma especial capacidade penal, contida na condição de gestante (condição de fato). Em face disso, recebe a denominação de sujeito ativo qualificado. Não é a gestante a destinatária especial na norma penal. O mandamento proibitivo também se dirige aos *extranei*, que podem ser partícipes. Isso se reveste de interesse na questão do concurso de agentes. Assim, embora seja crime próprio, responde por ele não só a gestante, mas também o estranho que dele porventura participe (JESUS, 2020, página 143).

Demonstradas a partir da lição do saudoso Damásio de Jesus as características intrínsecas ao tipo de aborto, como sendo crime *material, instantâneo, de dano e de forma livre*, com a ressalva para o caso do *autoaborto*, como aquele em que a gestante executa em si mesma o ato de abortamento, que terá a forma *própria*, visto que poderá ser cometido somente pela mão, passaremos então a descrever mais algumas características do crime em questão, para em sequência definirmos as figuras típicas (modalidades) do *abortamento* em modalidade incriminadora e as hipóteses de aborto legal.

Quando nos referimos ao sujeito do tipo penal de *abortamento*, devemos ater nossa atenção à modalidade que incorrerá para em relação ao fato configurar o crime. Conforme vimos, o *autoaborto*, previsto na primeira parte do artigo 124 do Código Penal, é um *crime próprio*, o que significa que apenas poderá ser autor a gestante, enquanto nas demais modalidades, o *abortamento* será tratado como um crime *impróprio*, o que significa que

qualquer pessoa poderá ser o sujeito ativo do delito em questão; ao mesmo entendimento que chegou Damásio converge a obra de Busato (2017, página 101).

Em Damásio (Op. Cit., 2020, página 144 e seguintes), podemos perceber que o objeto material do crime de aborto exige a prova de vida do sujeito passivo imediato (que é o próprio feto), pouco importando o momento em que o delito veio a esgotar toda sua carga lesiva, pois a proteção jurídica ao feto existe desde o mais tenro estágio de concepção<sup>13</sup>.

Quando a doutrina determina que um crime possui a *forma livre*, sugere que este possa ser cometida por todo e qualquer meio, desde que este mesmo meio empregado (assim como os objetos) seja idôneo para causar lesão ao bem jurídico previamente tutelado. Um exemplo pragmático para fins didático à nossa exposição se reflete na gestante, que pretendendo cometer *autoaborto*, acaba por ingerir, intencionalmente, estando cônica de sua atitude e do teor da bebida, chá de boldo: percebe-se que o meio nunca iria provocar o resultado almejado.

Pelo crime não obedecer à nenhuma formalidade para sua configuração, diversos são os meios suficientes a provocar o abortamento do material da concepção. Os meios químicos são muito utilizados, onde, por exemplo, a gestante ingere ou se expõe a determinada substância abortiva, que *provoca* o resultado. Também existem processos físicos suficientes a *provocar* o aborto, como meios mecânicos (que se valem de força ou de algum objeto perfurante, normalmente), diretos ou indiretos. Outro meio físico pelo qual pode se chegar ao resultado do *aborto* são os térmicos, onde a gestante, ou quem nela queira provocar o resultado morte do feto, emprega cataplasmas de linhaça em temperatura elevada, ou, como outro exemplo, bolsas de gelo. Os meios elétricos também são outra modalidade de meio físico para se chegar ao resultado aborto (idem, página 145)<sup>14</sup>.

Entende-se, portanto, que são inúmeros os meios suficientes e aptos à provocar o resultado morte do feto; não obstante, o meio deve ser idôneo, o que significa que deve ser apto para provocar o resultado morte, sob pena de se configurar crime impossível, conforme o artigo 17 do Código Penal (ibidem, páginas 145-146).

---

<sup>13</sup> Encontramos logo em sequência na mesma obra de Damásio de Jesus (idem) a premissa de que o Direito Penal pune apenas o aborto realizado em gestações ordinárias, no sentido daqueles amparadas no processo fisiológico comum à maioria dos casos. Tal posicionamento acaba por definir que o Direito não tutela juridicamente o produto da concepção perpassadas por eventos que fogem à normalidade, como é o caso da gravidez molar ou nas trompas.

<sup>14</sup> Meios psíquicos também são muitas vezes utilizados para se galgar o resultado do aborto, onde sustos ou situações que exponham a gestante à grave ansiedade, causando-lhe forte abalo emocional, podem provocar o resultado em questão.

Quanto ao elemento subjetivo do tipo penal em questão, a doutrina de Damásio de Jesus nos assegura que o *abortamento* somente será punível a título de dolo, conforme dissemos anteriormente ainda neste capítulo, pois “*o aborto só é punível a título de dolo*” cuja motivação é a vontade de interromper a gestação, pois “*não existe aborto culposo*” (ibidem, página 146).

Isso não exclui a possibilidade, para além do dolo direto, de incidir no crime de aborto o instituto do dolo eventual, onde o sujeito passa a assumir o risco do resultado com a sua ação ou omissão. Em Damásio (ibidem, página 146), temos o exemplo da gestante, ciente de sua situação fisiológica, prática esporte de intenso contato físico, resultando na interrupção da gestação. Em Busato, o exemplo se repete:

O ilícito em questão é doloso, comportando dolo direto ou eventual. Por exemplo: a ingestão voluntária, pela gestante, de um medicamento que não se sabe se tem ou não efeitos abortivos, caso ao final provoque o aborto, conduz ao reconhecimento do aborto com dolo eventual, ou, ainda, a submissão a um intenso esforço físico, como correr uma maratona, a despeito dos efeitos que possa provocar ao feto. (BUSATO, 2017, página 104).

Na hipótese do aborto configurar crime mais grave, que exceda os ditames do tipo, estaremos diante de um crime em modalidade *preterdolosa*. Inclusive, residem na doutrina interpretações que afirmam que até mesmo as formas qualificadas do *abortamento*, previstas no artigo 127 do Código Penal, são também *preterdolosas*<sup>15</sup>.

O dolo, nesses casos, encontra-se disposto na intenção de resultar no aborto, enquanto no resultado mais gravoso reside o instituto da culpa; ao tema coaduna-se à toda aquela exposição acerca de uma “sociologia” do aborto, que fizemos ainda no início desta pesquisa, pois a própria doutrina admite que o alto número de agravantes que se aplicam ao crime de aborto na prática forense cotidiana se configuram porque os terceiros, que normalmente assumem a responsabilidade técnica para realizar o procedimento em questão, normalmente não possuem qualquer formação (ou prática) na área médica:

Tendo em vista que o montante final da pena previsto para essas condutas é consideravelmente pequeno, é pacífico o entendimento de que essas majorantes são exclusivamente preterdolosas, pressupondo, portanto, dolo na provocação do aborto e culpa em relação ao resultado agravador. Infelizmente a hipótese é consideravelmente comum no dia a dia, pois um grande número de atos abortivos é realizado por pessoas sem experiência na área médica, com instrumentos inadequados ou em locais em que não é possível o socorro à gestante em caso de complicações decorrentes da manobra abortiva. Por isso, são frequentes hemorragias ou infecções das quais decorrem a perda da capacidade reprodutora (lesão grave) ou a morte. Lembre-se que, quando o agente dolosamente mata a gestante e, por consequência, provoca a morte do feto, responde por crimes de homicídio doloso e de aborto sem o

<sup>15</sup> Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL, 1940, online).

consentimento da gestante. Não obstante o art. 127 do Código Penal contenha hipóteses preterdolosas, é possível que o aumento seja aplicado quando o aborto não se consuma, mas a gestante sofre lesão grave ou morre. É evidente que não se trata de situação corriqueira, porém ela é possível. Com efeito, se for realizado ato abortivo na fase final da gestação e a gestante falecer em decorrência da manobra, mas o feto for expelido com vida e sobreviver, o crime de aborto considera-se tentado e a majorante será aplicada em razão da morte da mãe. Em tal hipótese, deverá, ao final, ser aplicado o redutor referente à forma tentada do delito de aborto. (GONÇALVES, 2021, página 77).

O aborto, por ser crime material, consuma-se com a morte do feto, uma vez que configurada *a priori* a interrupção da gravidez. Quando estiver configurar a impropriedade do objeto, quando da hipótese de gravidez psicológica ou do feto já estar morto ao momento da ação ou omissão, seja do terceiro ou da gestante, será crime impossível, não podendo haver imputação penal.

O *conatus* (tentativa) pode ocorrer em todas as formas de aborto criminoso, desde que o meio seja idôneo para causar a morte do feto e o resultado não ocorra por motivo alheio à vontade do agente, exigindo-se, para tanto, que a execução haja sido iniciada (*idem*, página 78).

Há um fato interessante ainda acerca da tentativa do aborto, pois é possível que o feto ainda permaneça vivo, mesmo expelido de forma precoce. Contudo, caso a manobra que expeliu o feto provoque sua morte logo em seguida, será configurado o crime de aborto mesmo assim.

O aborto, assim como todos os crimes dolosos contra a vida, é crime de ação penal pública incondicionada, o que significa que o titular da ação será o Ministério Público, que não se vê limitado a nenhuma anuência para em relação ao direito de representação que assiste à vítima.

A forma pela qual se reconhece o tipo da ação penal, bem como os pormenores quanto a titularidade a quem é garantido o polo ativo da ação, se encontram pormenorizadas de maneira ilustre na obra de Renato Marcão da seguinte maneira:

Observada a indiscutível relevância dos bens jurídicos tutelados e o correspondente interesse do Estado em solucionar os litígios e promover a paz social que se espera advenha da regulação e efetivação desse complexo sistema de distribuição de Justiça, na generalidade dos casos os crimes são de ação penal pública incondicionada. Dispõe a esse respeito o art. 100, caput, do CP, que “a ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido”. Não havendo disposição expressa em sentido contrário, a ação penal será sempre pública incondicionada, daí ser correto afirmar que esse tipo de ação constitui a regra, e as demais, exceção. O Ministério Público é o titular da ação penal pública; é o *dominus litis*, e isso está no art. 129, I, da CF, segundo o qual, é função institucional do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. (MARCÃO, 2021, página 114).

Quanto a competência, entendida como limite da jurisdição, temos que os crimes dolosos contra a vida serão processados e julgados pelo Tribunal do Júri, dada a relevância do

bem jurídico. Sendo o júri um rito escalonado, sinônimo para bifásico, temos que “*atualmente, inserem-se na competência do Júri os seguintes crimes: homicídio doloso (CP, art. 121), infanticídio (art. 123), participação em suicídio (art. 122) e o aborto (arts. 124 a 127), tentados ou consumados. Tais crimes seguirão o procedimento especial previsto nos arts. 406 a 497 do CPP, independentemente da pena prevista*” (CAPEZ, 2021, página 245).

Uma vez abordado e construído o panorama geral acerca do crime de *abortamento*, iremos traçar algumas breves considerações a respeito de cada uma de suas modalidades criminosas e das modalidades em que mesmo presente a conduta, não haverá crime.

O *autoaborto* é a primeira modalidade que iremos analisar. Esta se encontra prevista na primeira parte do artigo 124 do Código Penal, e se resume, no caso da gestante enquanto agente ativo, a “*provocar aborto em si mesma*” (BRASIL, 1940, online). Na segunda parte do artigo – “*ou consentir com que outrem lho provoque*” (idem) – também temos uma modalidade de *autoaborto*.

Na modalidade da primeira parte do artigo coexiste a possibilidade a participação, quando o terceiro induz, instiga ou até mesmo presta auxílio ao ato do aborto, desde que não haja diretamente; caso venha a intervir de maneira direta com o ato, na situação em que o agente provoca o abortamento, este não responderá nos termos do artigo 124 do Código Penal, mas sim deverá arcar com as consequências do artigo 126<sup>16</sup> do mesmo Diploma Legal (JESUS, 2020).

Caso venha a ocorrer a hipótese de ser o crime *preterdoloso* (dolo no precedente e culpa no consequente), o partícipe do *autoaborto* será responsabilizado pelo delito mais grave que praticou (lesão corporal ou morte) em modalidade culposa, pois nesta hipótese não se admite as disposições do artigo 127 do Código Penal (idem).

A gestante que comete *autoaborto* em caso de aborto necessário, cuja previsão reside no artigo 128, inciso I, do Código Penal, não responderá por crime algum (BRASIL, idem), pois estará amparada pelo instituto do estado de necessidade, esculpido no artigo 24 também do Código Penal; contudo, a hipótese de aborto sentimental, disponível no inciso II do artigo

---

<sup>16</sup> 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, online).

128 do Código Penal, o crime irá existir, pois este pode apenas ser procedido por um profissional da saúde habilitado (médico) (JESUS, 2021, página 147).

O agente que instigar ou induzir a gestante a cometer o abortamento responderá às luzes da conduta descrita na segunda parte do artigo 124 do Código Penal; caso venha a tomar partido na própria execução do ato, será considerado partícipe, incorrendo nas penas do artigo 126 do mesmo Diploma.

A hipótese de *aborto provocado sem o consentimento da gestante* vê-se sedimentada no artigo 125 do Código Penal<sup>17</sup>. Essa ausência de anuência, ou de aceitação com que esta se pratique o abortamento, pode se dar de forma presumida ou real. A hipótese de abortamento dissentido real ocorrerá com o emprego de violência, fraude ou grave ameaça, enquanto a forma presumida dar-se-á quando a vítima for menor de 14 anos ou apresentar alguma implicação em seu desenvolvimento mental, nos termos do artigo 126, parágrafo único, do Código Penal (ibidem, página 148).

Temos então a figura do chamado *aborto consentido*, fundamentado no artigo 126 do Código Penal, onde a anuência da gestante de que com ela se pratique o ato do aborto irá constituir um elemento essencial do tipo penal. Cabe destacar ainda que o consenso não exclui a potencialidade lesiva do delito<sup>18</sup>.

Exige-se que a gestante tenha plena capacidade para anuir com a realização do aborto, não se estabelecendo a capacidade aqui nos mesmos moldes ao qual se refere a capacidade civil, pois não coexistem grandes formalidades, visto que o Direito Penal é mais pragmático que o Direito Civil (com a exceção da regra dos 14 anos ou do desenvolvimento mental incompleto, a qual nos referimos poucas linhas acima). Caso haja erro de consentimento, onde o agente que realmente procede o aborto age desconhecendo todos os elementos do tipo, a conduta será reputada como munida da anuência da gestante.

As penas do crime de *abortamento*, independentemente se praticado mediante ou desprovido do consentimento da gestante, terá a pena aumentada de 1/3 na ocorrência conjunta de lesão corporal de natureza grave (tendo em vista que pelo próprio procedimento já se premedita a ocorrência de uma lesão

---

<sup>17</sup> Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: (...) Pena - reclusão, de três a dez anos. (BRASIL, idem).

<sup>18</sup> Isso ocorre por um simples fator, bem delimitado tanto em NUCCI (2021) quanto na obra de Damásio de Jesus (2020), que se revela no fato de existir aí uma dupla subjetividade jurídica, o que significa que existem dois bens jurídicos tutelados pelo direito (a vida do feto e a integridade física da gestante) indisponíveis.



corporal mais branda); caso o aborto tenha como consequência a morte, a pena será duplicada, conforme prelecionado pelo Legislador, respectivamente, na primeira e na segunda parte do *caput* do artigo 127 do Código Penal<sup>19</sup>.

Contudo, resta como afastada a aplicabilidade do artigo 127 do Código Penal ao crime descrito no artigo 124 do mesmo diploma, pelo fato de que o Direito Brasileiro não pune a autolesão (JESUS, 2020, página 150). O desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Professor da Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo, Guilherme de Souza Nucci, esclarece em sua obra esquematicamente as hipóteses da figura qualificada (os grifos constam como no original):

a) *lesões graves ou morte da gestante e feto expulso vivo*: tentativa de aborto qualificado; b) *aborto feito pela gestante, com lesões graves ou morte, havendo participação de outra pessoa*: esta pode responder por homicídio ou lesão culposa (se previsível o resultado para a gestante) em concurso com autoaborto, já que não se aplica a figura qualificada à hipótese prevista no art. 124. (NUCCI, 2021a, página 685).

D'outro giro, as hipóteses de *aborto legal*, onde a prática do tipo penal é descriminalizada, se encontram previstas no artigo 128 do Código Penal, cujo *caput* logo nos informa que “*não se pune aborto praticado por médico*” quando da ocorrência das situações descritas respectivamente nos incisos I e II do mesmo artigo.

Contudo, o emprego da expressão “*não se pune*”, contida no *caput* do artigo, é, por parte da doutrina, notificado como uma escolha terminológica infeliz por parte do legislador, pois tal situação aparentaria ser uma “*escusa absolutória*” (NUCCI, 2021a, página 686); porém, concordamos com a ideia de Nucci, que após demonstrar esse impasse na doutrina, passa, de certo modo, a rechaça-lo, pois a expressão, em todas as interpretações, apenas se limita a descrever quando um *fato típico* vem a se tornar um *fato atípico*, o que equivale a confirmar a inexistência de um crime.

A primeira situação, descrito no inciso I do mesmo artigo 128, se resume à hipótese de não haver outro meio hábil, senão o aborto, para salvar a vida de uma gestante; trata-se do chamado *aborto necessário*, sinônimo que calha também à definição do *aborto terapêutico*.

No inciso II do mesmo artigo temos o *aborto humanitário*, que equivale, enquanto sinônimo, à modalidade de *aborto piedoso*. Este, por sua vez, relaciona-se diretamente com o

---

<sup>19</sup> Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL, 1940, online).

princípio da dignidade da pessoa humana, tutelando aquelas mulheres que foram vítimas de violência sexual, pois o produto da concepção poderá ser, pela forte violência sofrida, extraído, em respeito aos danos já sofridos psicologicamente e fisicamente pela gestante a partir do estupro (GRECO, 2022, página 179).

Em tais hipóteses, conforme brilhantemente explica Nucci (2021a), há um conflito, uma colisão, entre dois direitos fundamentais (direito à vida). Conforme o filósofo e jurista alemão Robert Alexy, tais situações ensejam uma mediação a partir da proporcionalidade, onde ambos os princípios (ou direitos) são equiparados, e “escolhe-se” àquele – ou situação – que irá gerar menos danos entre os direitos fundamentais a partir da supressão do outro (ALEXY, 2015). Em resumo, tal entendimento, trazido pelo advento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, não se mostra incorreto, sob o simples argumento de que uma mulher não deve ser obrigada a levar à frente uma gestação ocasionada por um ato de violência repressivo à sua própria vontade<sup>20</sup>.

Outra hipótese para o crime de aborto é o chamado *aborto econômico*, trata-se de uma formulação um tanto quanto equivocada, presente em grande parte da doutrina minoritária. O grande promulgador desta noção é Rogério Greco, que além de afirmar que tal prática é muito comum no cenário brasileiro, define o *aborto econômica* da seguinte maneira:

A gestante que se encontra grávida por mais uma vez, dada sua falta de conhecimento na utilização de meios contraceptivos, ou mesmo diante de sua impossibilidade de adquiri-los, não podendo arcar com a manutenção de mais um filho em decorrência de sua condição de miserabilidade, resolve interromper a gravidez, eliminando o produto da concepção, causando a sua morte. Não encontramos, nesses casos, qualquer causa de justificação ou mesmo de exculpação que tenha por finalidade afastar a ilicitude ou a culpabilidade daquela que atuou impelida por essa motivação econômica (GRECO, 2022, página 181).

Tal tipificação doutrinária se mostra equivocada em alguns sentidos, a começar pelo pungente preconceito para em relação à própria gestante, pois já pressupõe que a mulher possui já uma outra e prévia prole, da qual não consegue dar conta da criação. Tal disposição se perfaz mediante a própria política criminal brasileira quando trata do tema, o que já foi pormenorizado nos primeiros capítulos desta pesquisa, que busca mais criminalizar do que cuidar, de maneira devida, da condição de miserabilidade em que se encontram expostas essas mães e seus filhos.

---

<sup>20</sup> Tal excludente não prescinde de comprovação por sentença penal condenatória por crime de estupro transitada em julgado para se configurar, pois o que importa é a situação em que se encontra a vítima, e não o autor do ato criminoso que ocasionou a gestação (NUCCI, 2021a, página 687). Caso seja a vítima menor de 14 anos, para que se opere o *aborto humanitário*, será necessária a vênua do representante legal da vítima.

Também de maneira crítica a tal posicionamento, é necessário mencionarmos na maioria das vezes não se trata de ignorância, por parte da gestante, quanto à eficácia do meio utilizado para se chegar ao resultado aborto, mas sim de limitação ao acesso a meios abortivos seguros, o que coloca em risco sua própria integridade, isto para não dizer sua própria vida.

O autor ainda incorre por tratar a questão às luzes de uma intransigente quanto à possibilidade de atenuação pela responsabilização da gestante em casos análogos, colocada de maneira até mesmo de modo um tanto quanto fatalista:

Caso a agente, que vive numa situação completa de exclusão social, abandonada pelo Estado, que não lhe fornece meios suficientes para que possa trabalhar e cuidar de seus filhos, engravide, mesmo com todas as dificuldades que lhe sejam impostas, deverá, ainda assim, levar adiante a gravidez. Sua opção não está em causar a morte do feto, ou seja, de uma vida em desenvolvimento, em razão de não poder mantê-lo após o seu nascimento. Sua opção, nesse caso, infelizmente, será entregá-lo para fins de adoção, que é um *minus* em relação à conduta extrema de causar a morte de um ser, mesmo que ainda em formação. (idem, páginas 1811-182).

Não somos partidários de tal entendimento, vez que coadunamos com aquele expresso em toda a obra de Guilherme Nucci, que se vale de uma contextualização histórica e social para tratar do caráter “absoluto” dos direitos (de um modo geral), provando, ao contrário do que aparece em Greco e é repetido em Bruno (1976, página 177 e seguintes) e outros autores, que tal caráter absoluto é essencialmente relativo, assim como o são os próprios direitos humanos, conforme se verá no capítulo em sequência.

Por último, ainda neste tópico, gostaríamos de esclarecer que o aborto em casos de anencefalia, bem como aquele - formulado a partir do entendimento da Suprema Corte - provocado até a 12ª semanas da gestação, que se encontram também amparado por uma excludente da ilicitude, serão estudados em tópico apartado, que buscará tratar do tema às luzes da jurisprudência nacional.

## 2. ABORTO E DIREITOS HUMANOS

Apesar de nosso objeto e dos nossos instrumentos de pesquisa terem sido voltados mais restritamente ao contexto brasileiro, naquilo que pretende descrever e relacionar o tema do aborto a partir de um aspecto social mais amplo, esta discussão não é uma exclusividade local, mas sim internacional, alusivo à temática dos direitos humanos.

Os chamados Direitos Humanos se apresentam enquanto categorias amplas e abstratas, que alcançam todo o gênero da espécie humana, partindo do pressuposto que a simples existência do sujeito faz com que este goze e desfrute desses mesmos direitos, os quais, por sua vez, se encontram fundamentados sob o paradigma da dignidade da pessoa humana.

Desse desenvolvimento, alguns questionamentos fazem-se presentes, principalmente àqueles relacionados à forma de como a mulher é entendida e interpretada a partir do gênero humano e enquanto parte deste mesmo gênero humano, sem deixar de mencionar os problemas relativos à própria (in)definição e (in)determinação do conceito de “mulher”.

Na primeira parte deste capítulo iremos tentar alcançar uma definição provisória, dada a amplitude do tema, daquilo que se entende por Direitos Humanos e a forma de como estes operam, relacionando-os ao conceito de *dignidade da pessoa humana* e como isso se relaciona aos direitos das mulheres na sociedade brasileira.

O segundo tópico deste capítulo determinará as alternativas postas como cientificamente possíveis ao aborto e discutirá o tema relacionado aos outros meios contraceptivos, impendendo também por tratar dos métodos seguros e dos métodos como normalmente o aborto ocorre.

Em sequência, ainda neste capítulo, a presente monografia buscará equacionar a forma pela qual o Brasil e seus respectivos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) reagem ao assunto quando o tema é tratado em relação à saúde pública (preventiva e curativa) de um modo amplo.

### 2.1 DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS DAS MULHERES

Partimos do pressuposto que os Direitos Humanos nem sempre existiram, o que significa que tais categorias, sob as quais se assentam as bases humanistas do Direito contemporâneo, apenas passaram a surgir a partir de um determinado momento histórico, o qual

se inicia com o advento da modernidade e reside sob premissas atreladas à própria vida material que a sociedade se encontra naquele período em questão.

Carlos Henrique de Bezerra Leite, em seu *Manual de Direitos Humanos*, nos explica que várias são os critérios disponíveis a serem adotados para o seu estudo, principalmente quando se busca traçar uma genealogia destas categorias, onde não se vem afastadas questões de âmbito mitológico, religioso, social, cultural, político e jurídico (LEITE, 2014).

Alguns autores, como é o caso do próprio Bezerra Leite (idem), assim como é o caso também do ilustre Fábio Konder Comparato (2001), apontam que as raízes dos direitos humanos já se encontram presentes na história humana desde a antiguidade, onde categorias como liberdade teriam um significado perene, que atravessaria a história pela mesma roupagem, o que se mostra, por vezes, equivocado, dado o fato que tais categorias também insurgem naquele determinado contexto histórico que passamos a mencionar.

Estes mesmos autores, aliados a outros, como é o caso do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes (2021), e conforme também se apresenta na obra de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2016), encontramos um certo dissenso quanto a data em que se fez efetivamente o surgimento desta “conscientização”, que superou as velhas relações baseadas em casta, classe e títulos nobiliárquicos. Leite (Op. Cit.) aponta que tal processo teria se iniciado ainda no século XIII, com a formação dos primeiros Estados modernos (como é o caso de Portugal) e do contexto social em que se via inserida a Inglaterra. Os outros autores, por seu turno, apontam nos idos do século XVIII o surgimento desse novo paradigma: os direitos humanos.

Interessante é ainda percebemos que por mais que os autores citados em epígrafe entrem em dissenso quanto alguns pontos formais do tema e da matéria, todos eles convergem quanto ao seu fundamento, pois todos apontam a almejada limitação dos poderes do soberano como a razão pela qual vieram a surgir os primeiros direitos humanos.

Enfim, os direitos fundamentais (na sua primeira face), nos termos em que o pacto os preserva, constituem limitação ao poder. O Poder Político, estabelecido pela Constituição – ela própria garantia institucional do pacto – nada pode contra eles. Definem esses direitos a fronteira entre o que é lícito e o que não o é para o Estado. E, limitando o poder, deixam fora de seu alcance um núcleo irreduzível de liberdade (FERREIRA FILHO, 2016, página 22).

Por detrás de tala afirmação, o que se vê é um imbricado processo de luta de classes. As razões que levaram à tal percepção, de que o homem, por sua própria existência em sentido ontológico, seria portador de direitos inatos que deveriam ser tutelados pelo Estado, inserem-

se no processo de ascensão da burguesia à esfera de classe social dominante, em detrimento da derrocada do poder monárquico (HOBSBAWM, 2012).

Quando a burguesia passa a se impor como uma classe dominante, logo tratou de tolher o poder político da monarquia, de tal modo que seus teóricos desempenharam um importante papel neste processo ideológico que se mantém até os dias atuais.

Jean Bodin, quando a ordem burguesa ainda não se impunha como classe dominante e homogênea, no idos do século XVI, justificou a existência da ordem monárquica, o que, aparentemente, soaria estranho quando pensamos no desenvolvimento histórico da burguesia, dado o atrito desta com a monarquia; contudo, o que ocorre é que na obra deste autor já se encontram, de certa maneira, as bases dos direitos humanos (BARROS, 2006, online).

Em Bodin já se encontram cediças as bases de um direito de propriedade assim como a concepção de um Direito Natural, associado principalmente à razão; contudo, ainda neste estágio de desenvolvimento, que em muito se assemelha aos juristas da modernidade, ainda reside a concepção do poder absoluto do soberano, que tudo pode<sup>21</sup> (idem, online).

No *Leviatã* é possível perceber não apenas uma continuação, mas também um desenvolvimento mais arguto das ideias de Jean Bodin, com a base ideológica que garantiria o desenvolvimento do Estado Moderno (OSTRENSKY, 2010); esses teóricos políticos impendem por identificar *o poder sistematizado em um corpo*, de modo que os atos realizados por este corpo institucionalizado sejam legitimados (MATEUCCI, 1986, página 1183).

Outro filósofo que muito colaborou para a formação dos Direitos Humanos foi John Locke, que para além de mera teoria política, também se destacou como um dos grandes articuladores da economia política (ou economia clássica) e do liberalismo; o que Locke opera é uma inversão à concepção que seus antecessores tinham para em relação à formação do Estado e o direito de propriedade. Antes de Locke, o direito de propriedade derivava da soberania do Estado, pois, tanto em Bodin quanto em Hobbes, a contraprestação que o Estado tinha para com o súdito era garantir a segurança deste (e por extensão de sua propriedade). A inversão que Locke opera se dá no seguinte sentido: o Estado apenas surge para garantir o de direito propriedade, sendo deste derivado; isso ocorre pois o direito de propriedade precede o Estado, se fazendo presente desde o chamado “estado de natureza” (SANTOS, 2013, online).

---

<sup>21</sup> Segundo as fontes citadas por Barros (ibidem), Bodin já pugnava até mesmo por uma delimitação ao arbítrio do poder eclesiástico, mas ainda incorrendo por, de certa forma, sistematizar uma teoria do poder soberano e justificar os atos – até mesmo aqueles mais sórdidos – desse poder.

É de uma concepção que almeja resguardar o direito de propriedade que surgem os direitos fundamentais, por isso muito se falou na limitação do poder do soberano como mote para o desenvolvimento dos direitos humanos, conforme apresentado na obra dos autores contemporâneos, referendados anteriormente neste capítulo.

O que se cria é um itinerário histórico para tratar dos direitos humanos, que vão de uma *primeira geração*, calcada essencialmente em direitos ligados à propriedade e aos primeiros direitos políticos, o que seria representado pela *liberdade* (BONAVIDES, 2014). Assim, conforme as palavras de Ferreira Filho, os direitos humanos em quatro gerações dar-se-iam na seguinte disposição: “*a primeira geração seria a dos direitos de liberdade, a segunda, dos direitos de igualdade, a terceira, assim, complementaria o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade, fraternidade*” (FERREIRA FILHO, 2016, página 57).

A gama de eventos aos quais Ferreira Filho faz referência, que no caso é a Revolução Francesa, nos mostra, enfaticamente, todo o desenvolvimento deste processo de desenvolvimento dos direitos humanos.

Anterior aos eventos revolucionários propriamente ditos, a monarquia, no decorrer dos séculos, havia se imposto acima da ordem feudal que sucedeu o poder político representado principalmente pelo Império Romano em sua fração Ocidental, com a unificação de um poder político, até então segregado ao longo dos territórios, na figura de um soberano; pela falta de paradigmas aptos a delimitar esse poder incondicionado, nada impediu que o soberano passasse a interferir no Direito Civil (propriedade), o que desagradou a burguesia em ascensão, visando frear o poder incondicionado do monarca (FACCHI, 2011).

Se, como na famosa passagem de Hegel, a coruja de Atenas (que representa a Filosofia) só levanta voo ao anoitecer, há que afirmamos que por mais que a teorização e percepção desse movimento político, que pugna pela limitação do poder do soberano, tenha sido sistematizada, em teoria, a partir dos modernos, seu movimento, isto é, sua base real já vinha se configurando pelo menos desde 1215, com a outorga da Carta Magna pelo Rei João Sem-Terra, passando pela Revolução Inglesa em 1640, a instituição do *habeas corpus* quase quarenta anos depois, em 1679, a promulgação do *bill of the rights* em 1689<sup>22</sup>, que iria culminar na Declaração dos

---

<sup>22</sup> É importante trazeremos uma breve consideração acerca de outro importante evento para a consolidação dos Direitos Humanos. A *Declaração de Direitos de Virginia*, de 1776, tratou em seu texto da promulgação e reconhecimento da razão como fundamento de direitos ligados principalmente à propriedade, dentro de um contexto em que os Estados Unidos da América buscam, para em relação à Inglaterra, sua independência política. Fábio Konder Comparato, ao tratar do assunto, descreve de maneira sintética toda a questão: “(...) *om nitidez os fundamentos do regime democrático: o reconhecimento de ‘direitos inatos’ de toda pessoa humana, os quais não*

Direitos do Homem, durante os eventos da Revolução Francesa um século depois, em 1789 (BAPTISTA, 2012, online).

A Declaração Francesa de 1789, diferente da americana, não apenas se preocupou em formalizar àqueles direitos inatos com relação ao povo francês, mas incorreu por estender a (quase) todo o gênero humano. Em 26 de agosto daquele ano, foi a Declaração proclamada pela Assembleia Nacional, universalizando os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade (COMPARATO, 2001).

Por essa razão Comparato equivale os atores do movimento revolucionário, responsáveis por catalisar a derrocada do *ancien régime*, a “*apóstolos de um novo mundo*” (idem, página 128), mundo este que seria a base para novos tempos e para todas as sociedades. O teor deste conteúdo continua sendo reproduzido até os dias atuais na doutrina, que realça a *inação* destes direitos:

Os direitos humanos têm por fundamento intrínseco o valor-fonte do Direito que se atribui a cada pessoa humana pelo simples fato de sua existência. É dizer, tais direitos retiram o seu suporte de validade da dignidade da qual toda e qualquer pessoa é titular, em consonância com o que estabelece o art. 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. À luz da Declaração Universal de 1948 pode-se dizer que os direitos humanos fundam-se em três princípios basilares, bem como em suas combinações e influências recíprocas, quais sejam: 1) o da *inviolabilidade da pessoa*, cujo significado traduz a ideia de que não se podem impor sacrifícios a um indivíduo em razão de que tais sacrifícios resultarão em benefícios a outras pessoas. 2) o da *autonomia da pessoa*, pelo qual toda pessoa é livre para a realização de qualquer conduta, desde que seus atos não prejudiquem terceiros; e 3) o da *dignidade da pessoa*, verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão, por meio do qual todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com os seus atos, e não em relação a outras propriedades suas não alcançáveis por eles. (MAZZUOLI, 2021, página 27).

Porém, esta Declaração, que no horizonte se destacava como um signo de fé e de melhora para todas as sociedades em seu desenvolvimento histórico, não logrou tal êxito, mas ao contrário, apenas passou a legitimar ainda mais a dominação, visto que sua igualdade não se estendeu para além da igualdade meramente formal (MASCARO, 2008).

O que se viu foi apenas uma individualização formal, cujos benefícios se estenderam apenas aos sujeitos franceses, brancos e do sexo masculino, não passando aquela característica universalizante de uma condição de mero floreio. Apenas a burguesia passou a se beneficiar desta nova concepção de mundo, que tratou logo de sistematizar; o que ocorre é que a igualdade

---

*podem ser alienados ou suprimidos por uma decisão política (parágrafo 1), e o princípio de que todo poder emana do povo, sendo os governantes a este subordinado (parágrafo 2)”* (COMPARATO, 2001, pp. 111-112).



material, no sentido de se retificar as condições sociais desfavoráveis que atingiam (e atingem) amplas camadas da população, não foi implementada, como tampouco o foi a fraternidade, que dependeu de um arrido processo revolucionário (identificado com os direitos de segunda geração), para que viesse de fato a existir, cuja situação, ainda hoje, reside sob frágeis balizas.

Não obstante a extraordinária importância da Declaração Francesa para a concepção contemporânea dos Direitos Humanos, o certo é que ela foi, na essência, um documento que retirou alguns privilégios da nobreza e beneficiou um grupo social (burguesia) que começava a exigir direitos civis e políticos, razão pela qual é possível sustentar que não houve, de fato, a implementação da igualdade material, nem da fraternidade. Pelo contrário, muitos dos parlamentares da Assembleia Nacional alegavam que era preciso inspirar-se na “revolução americana”, ou seja, nas declarações estadunidenses. Na prática, dado o caráter nitidamente individualista da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, apenas os cidadãos franceses do sexo masculino, de cor (ou raça) branca e proprietários passaram a ser os cidadãos ativos que desfrutaram do novo regime. As mulheres, os negros, os operários e os grupos sociais vulneráveis foram excluídos da declaração francesa. O liberalismo absoluto preconizado pela Revolução Francesa implicou um Estado abstencionista. Com isso, o lema da igualdade perante a lei acabou gerando, na realidade, crescentes desigualdades econômicas e sociais entre as pessoas. (LEITE, 2014, página 04).

Chegamos ao ponto que pretendemos abordar, que é a situação de marginalização (para não identificarmos uma total exclusão) da figura da mulher mesmo diante deste movimento que visava construir uma dignidade da pessoa humana. Todo esse anseio por um mundo ideal ocorreu por causar uma cisão quanto ao seu próprio objeto para em relação às mulheres, cuja situação que se viu foi antípoda aos princípios revolucionários, dada a questão de gênero.

Ainda em 1792, Olympe de Gouges, que participou do movimento revolucionário francês, redigiu a “*Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã*”, premeditando estender às mulheres todos aqueles direitos que foram construídos – e garantidos – aos homens por meio do processo revolucionário; por tal intransigência, acabou sendo guilhotinada em 1793 durante o chamado terror revolucionário (PETERLE, 2009, online).

Tal questão se conflui com um machismo estruturado a partir do patriarcalismo, que se baseia em um sistema de submissão das mulheres aos homens em uma dinâmica incontestável de autoridade; não se trata da figura do pai, do filho ou de qualquer outro parente próximo, mas acerca da subordinação do poder. Interessante notarmos que Friedrich Engels, em sua crítica à sociedade capitalista, presente em seu livro *As origens da Família, da Propriedade Privada e do Estado*, nota que o patriarcalismo é o primeiro sistema de dominação do humano pelo humano (ENGELS, 2014).

Porém, em que pese o fato de as mulheres serem até então reconhecidas apenas enquanto objetos de direito (e aqui o sentido da palavra “objeto” é quase literal) e não como sujeitos, sua

força de trabalho não foi dispensada para mover a máquina do progresso do novo sistema de produção, de modo que trabalhavam em condições ainda piores – e recebendo menor soldo – do que em comparação aos empregados que desempenhavam as mesmas funções (RAGO, 2001)<sup>23</sup>.

É a partir de alguns atos normativos, principalmente vinculados à esfera do trabalho e do sufrágio, que se faz possível traçar uma emancipação tardia das mulheres em relação às velhas formas de dominação. Em 1842, pelo “*Coal Mining Act*”, que regularizou as atividades relativas à extração de carvão na Inglaterra, proibiu o trabalho feminino no subterrâneo das jazidas. Dois anos depois, em 1844, o *Factory Act* reduziu a jornada de trabalho das mulheres para o gritante limite de 12 horas diárias; em 1878, pelo novo *Factory and Workshop Act*, fixou-se o limite de jornada semanal de trabalho das mulheres em 60 horas limites, excluindo-se o domingo. Respectivamente, ainda em 1848, no conturbado contexto francês, surgiram as primeiras leis protetivas ao trabalho feminino naquele território, o que se seguiu em solo Alemão, em 1891, a partir da elaboração do Código Industrial (MARQUES, 2013, página 290).

Neste contexto, a superação da igualdade formal de gênero apenas ocorre tardiamente, por mais que algumas diretrizes da compreensão moderna do assunto já estejam dadas desde 1948, ano em que se formulou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1979, aprovou a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher*. Esta Convenção, conforme explica Pimentel:

Define que a discriminação à mulher viola os princípios de igualdade de direitos e respeito à dignidade humana, constitui obstáculo para o aumento do bem-estar da sociedade e da família, e entorpece o pleno desenvolvimento das possibilidades das mulheres para prestar serviços a seu país e à humanidade. Esta representa verdadeira “Carta Universal” dos Direitos das Mulheres, ao definir a discriminação como toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objetivo ou por resultado menosprezar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher de seus direitos humanos e liberdades fundamentais. Se esta Convenção é o maior e mais importante documento em prol dos direitos das mulheres, ela ainda apresenta omissões, como a que existe em relação à problemática da violência doméstica e familiar, bem como à falta de tratamento mais firme e consistente em relação às questões ligadas aos direitos sexuais e reprodutivos. Todos estes temas, à época, eram considerados no contexto do âmbito privado e, mesmo, representavam verdadeiros tabus para grande maioria dos androcêntricos e patriarcais Estados signatários. Contudo, importa ressaltar que, se a Convenção CEDAW representou importantíssimo reconhecimento dos direitos humanos das mulheres, ainda se está longe de um reconhecimento pleno, global e *interseccional*, levando em consideração os grandes marcadores estruturais da violência contra as mulheres, que são gênero,

<sup>23</sup> Devemos ainda dizer que a (primeira) Guerra Mundial, que durou de 1914 até 1918, serviu como catalisador do processo de ingresso da mulher do mercado de trabalho, situação que se repetiu durante a Segunda Guerra. Com os inúmeros contingentes de sujeitos do sexo masculino lançados em direção ao fronte de batalha e o respectivo esvaziamento das fábricas, coube às mulheres assumirem as indústrias e movimentar a máquina de guerra (PEDRO, 2005, online).

raça, classe e sexualidade. Esse documento ainda guarda um grande valor formal, abstrato e geral que, em muito, não tem conseguido alcançar a concretude da vida real das mulheres em toda sua pluralidade e diversidade. (PIMENTEL, 2022, online).

No entanto, essa compreensão dos direitos das mulheres enquanto algo buscado em desenvolvimento internacional não se dá por simples mudança de paradigma, mas motivada pelas inúmeras manifestações políticas articuladas por grupos feministas nas décadas anteriores, cujos resultados foram garantidos e disseminados pela globalização, o ingresso no mercado de trabalho e a busca por autonomia.

O tratado, até então ratificado por 189 países<sup>24</sup>, não vai contra a chamada discriminação positiva, onde se dá um tratamento diferenciado a um certo grupo de pessoas, por condições intrínsecas à sua existência, visando conceder a esse sujeito maior autonomia. Essa discriminação positiva, impõe políticas diferenciadas a certos grupos de indivíduos para além da mera igualdade formal, vez que busca garantir bases materialmente sólidas para o desenvolvimento de grupos e pessoas antes marginalizados. Trata-se de uma busca pela equidade (igualdade material) em detrimento da mera formalidade dos direitos humanos, que apenas reconhece cada organismo como detentor de direitos inertes (ALMEIDA, 2019)<sup>25</sup>.

Os efeitos dessa discriminação positiva podem ser vistos a partir da outorga da Lei Maria da Penha, que visa suprir aquelas lacunas deixadas pela própria Declaração de 1979, almejando combater a violência de gênero, presente na própria estrutura da sociedade brasileira.

É a partir da década de 1980 que o aborto é colocado como pauta no Brasil, buscando a superação do velho estigma ao qual o tema era delegado como “caso de polícia” ou desvio moral (CORGOZINHO et al, 2017, online)<sup>26</sup>. Outrossim, o contexto político também permitiu a sociabilização do tema, pois devemos lembrar que na década de 1980 o Brasil passava por uma mudança em sua estrutura política, onde uma Ditadura dava vez a uma nova Democracia, o que permitiu a abertura ao debate e à maior participação das mulheres no cenário político.

Na década de 1980, o aborto foi tratado no Brasil, ao menos pelos setores vinculados aos movimentos feministas, como algo inerente à própria autonomia da mulher em se afirmar sob o seu próprio corpo, bem como se relacionou à percepção da saúde (física e mental) da

---

<sup>24</sup> No Brasil, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher foi promulgada pelo Decreto Lei nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

<sup>25</sup> O conceito de discriminação positiva desenvolvida até então se deu com base na obra *Racismo Estrutural*, do ilustre jurista brasileiro Sílvio de Almeida.

<sup>26</sup> Devemos lembrar que no contexto brasileiro, conforme dissemos na primeira parte desta pesquisa, o aborto foi delegado à sociedade como uma espécie de crime, pelo menos de maneira formal, desde o Código Penal do Império, de 1830.

própria mulher, debate este que se mantém até os dias atuais, principalmente naquilo que toca ao aborto realizado em situação precária e os danos sociais decorrentes de antemão; esse mesmo movimento também impendeu por tirar o aborto da temática meramente religiosa.

Sendo o aborto um dado da realidade face às situações econômica se sociais ou face a uma espécie de cultura feminina que inclui a prática do aborto na vivência do ciclo reprodutivo das mulheres, evidenciava-se a necessidade de fazer com que através da legalização, as sequelas do aborto clandestino fossem eliminadas e a proteção à saúde da mulher fosse um valor maior que a proteção a uma vida em potencial (BARSTED, 1990, página 105).

O que se percebe, pelo exposto, é que os direitos humanos (e por dedução os direitos das mulheres) em momento nenhum se mostraram como algo ontológico, isto é, alheio à existência histórica das sociedades humanas, mas é pela periodização delimitado.

Mesmo com o desenvolvimento destes direitos, chamados de fundamentais como sinônimo, não acabaram por abarcar em seu desenvolver, ao menos em um primeiro estágio, considerável parte do gênero humano, visto que ainda se atrelava muito a questões domésticas (no sentido de nacionais), raciais e estruturais (como o patriarcalismo e o machismo).

A mulher, desde a Antiguidade grega, foi tratada como ser essencialmente inferior, como se fosse desprovida de todas as qualidades que poderiam ser alcançadas ou desenvolvidas, enquanto virtude, pelos homens. Com os direitos humanos não se deu a questão de modo diverso, pois o que se viu foi uma longa e custosa demora até mesmo pelo reconhecimento formal, sendo o reconhecimento material - e a tomada de medidas discriminatórias para igualar as condições de vida – algo muito tardio.

O aborto, no contexto brasileiro delegado à condição de crime, que além de vitimizar mulheres ainda as incrimina, não foi tratado de maneira diversa. A criminalização representa como uma prática direta do *biopoder*, que nada mais é que uma forma de governar a vida (FOUCAULT, 2012). Este mesmo *biopoder*, por sua vez, se subdivide entre o *poder disciplinar* e a *biopolítica*. Estes dois instrumentos, ao seu turno, serviram para moldar os corpos e o caráter nas sociedades modernas; explica Foucault:

Se o desenvolvimento dos aparelhos de Estado garantiu a manutenção das relações de produção, os rudimentos de anátomo e de biopolítica agiram no nível dos processos econômicos, do seu desenrolar, das forças que estão em ação em tais processos e o sustentam; operam, também, como fatores de segregação e hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros, garantindo relações de dominação e efeitos de hegemonia; o ajustamento da acumulação dos homens à expansão das forças produtivas e a repartição diferencial do lucro foram, em parte, tornados possíveis pelo exercício do biopoder com suas forças e procedimentos múltiplos (FOUCAULT, 2012, página 154).

Este controle racionalizado continua a operar, mesmo com as reivindicações dos movimentos feministas, o qual, sem se deixar abater pelas contendas e os percalços dispostos ao longo do caminho, além de denunciar todo o sofrimento suportado pelas mulheres, ainda advoga pela regulamentação do aborto como uma questão mais social do que propriamente punitiva. Nesse ínterim, o que se infere é um direito à uma vida em potencial, tutelado pelo crime de *abortamento*, em detrimento a um direito à vida concreto, representado na figura da própria gestante e os problemas sociais que se encontram por de trás dessa mesma figura.

## **2.2 MÉTODOS CONTRACEPTIVOS E SUA RECEPÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA**

Os métodos contraceptivos, assim como o aborto, também envolveram a história desde o seu início; métodos como o coito interrompido e os preservativos masculinos (a partir do século XIX) são um claro exemplo disso, isto para não falarmos nos diversos abortivos de natureza fitoterápica, como o sene (*Cassia angustifolia*) e o boldo (PEDRO, 2003, online).

Contudo, é a partir do século XIX, e do desenvolvimento da biopolítica ao qual nos referimos no tópico precedente, que a situação se altera. O enfoque, quanto à contracepção, passa a se dirigir, quase que exclusivamente, às mulheres; a crítica feminista a tal percepção, tanto por parte daqueles feminismos localizados à esquerda quanto à direita do espectro político, aponta que esse papel, que se delega à mulher a total responsabilidade pela gravidez, acaba por não implicar também os homens, o que se diz mostra injusto e mascarará condições históricas concretas (CABRAL, 2017, online).

Essa situação se inverte totalmente a partir da década de 1960, o que foi catalisado pela Revolução Sexual provocada pelo maio de 1968<sup>27</sup>. A totalidade dos métodos contraceptivos passam então a serem dirigidos às mulheres, o dá a impressão de que a gravidez é uma questão meramente fisiológica e biológica, quando, na realidade, se vê totalmente permeada por profundas questões sociais e culturais (idem).

---

<sup>27</sup> Conforme aponta Hobsbawm (2015) as revoluções do século XX em nenhum momento se basearam em uma abolição de quaisquer restrições à sexualidade, mas apenas avançaram em tratar da liberdade sexual da mulher e do gênero como estigma social, defendendo a emancipação destas (mulheres) para em relação à submissão enquanto estado em que se viam como cativas.

A questão política na qual esse cenário passa a se formar se encontra estritamente ligada com uma gestão populacional (e por isso também ligada à biopolítica); tanto é verdade, que a publicidade utilizada para a propagação destes meios no cenário brasileiro vieram munidas de dados alarmantes, cuja base desta delicada questão se via atrelada, quase de maneira malthusiana e higienista, ao aumento da população como um problema social (PEDRO, 2003).

Ocorre que essa situação também é puramente contextual e localizada, onde além da mulher, o terceiro mundo se viu como responsabilizado pelo problema do alto números de nascentes. Por outro lado, em se tratando dos territórios da Europa, a concepção era estimulada, principalmente após os eventos das duas guerras mundiais.

No Brasil assim como nos países do terceiro mundo, a divulgação dos métodos contraceptivos modernos, entre estes o das pílulas anticoncepcionais, fez parte de políticas internacionais voltadas para a redução da população. Isto foi muito diferente do que ocorreu com mulheres de países europeus, cujas políticas natalistas tinham adquirido muita força após as guerras mundiais. Assim, enquanto em lugares como a França a pílula somente foi liberada para consumo em 1967, no Brasil a pílula anticoncepcional e o DIU foram comercializados sem entraves desde o início da década de 60. (Idem, online).

Portanto, aquilo que em um primeiro momento representou uma vitória para o movimento feminista e a concepção de autodeterminação da mulher sobre o seu corpo, não passou de um exercício e instrumentalização de controle populacional (o que de modo nenhum deve ser interpretado como vitimização das mulheres – e sua concepção – e não representa nenhum demérito à estas).

Há também que se falar no latente teor de característica racista que algumas publicidades de contraceptivos neste primeiro momento utilizaram-se. Conforme aponta Pedro (ibidem), uma revista do período, chamada *Seleção*, publicou um artigo cujo título era: “Gente demais! Que fazer?”, onde apresentavam dados que indicavam “*que dali a 40 anos, ou seja, no ano 2000, o mundo teria 8 bilhões de pessoas e, dessas, 70% seriam afro-asiáticas. A razão disso, informavam, era a redução da mortalidade infantil, bem como o aumento da longevidade*” (ibidem).

No quesito econômico, o Brasil passava por um período de transição e profundas mudanças na relação de gênero, o que não excluiu ainda o patriarcalismo. Pois além deste prelúdio de crise demográfica neomalthusiana generalizada no terceiro mundo, havia também uma crescente industrialização e por isso também urbanização (CANO, 1989). Também havia maior inserção da mulher no mercado de trabalho, onde aumentou-se as cifras do grau de escolaridade feminino (FONSECA SOBRINHO, 1993).

Em se tratando do aborto enquanto um direito, as primeiras movimentações mais incisivas, também operada pelos movimentos feministas de esquerda, teve início a partir da década de 1970, com o retorno das militantes anteriormente exiladas. Devemos lembrar que o debate sobre o tema na época em questão, mesmo permeado por um viés de abertura política e redemocratização que iria se coadunar na Constituição Federal de 1988, ainda se via como permeado de percalços de ordem moral e religiosa, um elemento muito presente na sociedade brasileira daquele período (SARTI, 2004).

Ao fim da década de 1970, as pílulas contraceptivas já haviam se inserido no cotidiano brasileiro, difundida entre um grande contingente de mulheres (DIAS, 2015). Pelo quadro geral, tal mudança e inserção destes fármacos provocou profundas mudanças nas relações de gênero, o que não foi bem aceito pelas camadas conservadoras da sociedade – e não o é até hoje.

Entretanto, discussões públicas recentes no Brasil refletem um retrocesso político que ameaça direitos sexuais e reprodutivos assegurados, especialmente no que diz respeito à contracepção de emergência. As controvérsias geradas muito eloquentemente por representantes da Igreja Católica são de longa data. Seus discursos aproximam o contraceptivo da prática de aborto, condenando seu uso. Ao ativismo católico se soma, atualmente, o crescimento da chamada “bancada evangélica” dentro do parlamento brasileiro. No período contemplado por este estudo, foram protocolados projetos de lei como o PL 5069/2013, de autoria do deputado federal Eduardo Cunha (PMDB/RJ), aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, que modifica a Lei de Atendimento às Vítimas de Violência Sexual (Lei 12.845/13). O projeto prevê, dentre outras tantas restrições, a proibição de venda de métodos ou substâncias abortivas, sem especificar quais seriam tais substâncias ou meios. Segundo propõe, os profissionais de saúde poderiam se recusar a administrar procedimento ou medicamento que considere abortivo, inclusive o farmacêutico poderia se recusar a dispensar a contracepção de emergência se considerar que isso “viole sua consciência”. (BASTOS et al, 2017, online).

Contudo, mesmo neste acirrado debate que se prolonga até os dias atuais, na qual o aborto é ainda mais duramente criticado, os métodos contraceptivos parecem terem sido bem recepcionados na dinâmica social brasileira e mundial. Uma pesquisa veiculada pela ONU News mostrou que ao menos 64% das mulheres em todo o mundo fizeram uso de algum método contraceptivo no ano de 2015 (ONU, 2016, online). Em pesquisa também divulgada pelo *site* da Organização das Nações Humanas, compreendendo o período de 2015, apontou que 79% das brasileiras fizeram uso de ao menos um método contraceptivo (legal) naquele período (ONU, 2016a, online). Contudo, 55% das gestações no Brasil são declaradas não-intencionais (THEME-FILHA et al, 2016, online), apresentando um índice de quase meio milhão de aborto realizado em situação insegura ao ano, sendo o procedimento uma das maiores causas de morte materna no Brasil (DOMINGOS e MERIGHI, 2010).

O caráter extremamente moralizador de matiz religiosa, aliado a desinformação e fatores socioeconômicos, como pobreza e o alto número de famílias monoparentais de núcleo feminino, são fatores apontados enquanto principais causas do dissenso que se dá entre o alto número de acesso à meio contraceptivos, sejam o de uso mais comum (pílula anticoncepcional, DIU, camisinha masculina) quanto aqueles emergências (como o caso da pílula do dia seguinte), e os problemas sociais de gestações indesejadas que levam aos problemas sociais que permeiam o aborto (MORAIS, 2008, online).

Se naquele primeiro momento já estava presente, de modo decisivo, a noção de autonomia sobre o próprio corpo como um direito das mulheres; isto se mantém até os dias atuais como pauta dos movimentos feministas, que ainda não se permitiu chegar ao grau de conscientização que pretende. Ao tema se relaciona a saúde pública, que será estudada no próximo capítulo<sup>28</sup>.

### **2.3 ABORTO E SAÚDE PÚBLICA**

No decorrer deste trabalho, vimos que a primeira reação do Estado Brasileiro em relação ao aborto – por razões diversas – é tratar o tema essencialmente como um caso de polícia, o que acaba por não apenas criminalizar, mas causar complicações extremas às gestantes. A manutenção da questão em tais moldes traz consigo vários problemas sociais profundos, onde a população feminina negra e pobre são as mais prejudicadas, visto que a elas é ainda mais difícil o acesso ao aborto seguro, conforme apontam Corrêa e Petchesky (2008).

Conforme vimos, os novos contextos em que se viu a sociedade contemporânea perpetraram uma profunda modificação nas estruturas de concepção, com a ida do assunto de um ambiente mais privado, voltado à esfera doméstica, para o debate público, pelos motivos assegurados no tópico anterior.

---

<sup>28</sup> A sanha pelo proibicionismo dos métodos contraceptivos não cessou com o decorrer dos anos. Em 2019, de autoria do deputado Márcio Lebre, filiado ao Partido Social Liberal do Rio de Janeiro, foi apresentado o Projeto de Lei 261 de 2019, o qual “*Dispõe sobre a proibição do comércio, propaganda, distribuição e implantação pela Rede Pública de Saúde de Micro Abortivos e dá outras providências*” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, online). Basicamente, o projeto prevê que todos os micro abortivos (DIU, pílulas de uso continuado e afins) sejam proibidos de serem comercializados, bem como que se faça qualquer publicidade com relação ao tema. O projeto ainda se encontra em tramitação.



As nuances que se mostram como hipóteses de resistência do direito ao aborto, no sentido de tentarem delegar este à esfera privada com um forte pendor à moralização e estigmatização da gestante, não se efetivam com a situação *in concreto*. Senão vejamos: segundo uma pesquisa realizada em 2016, 88% das mulheres que realizaram aborto naquele período afirmam conceber alguma forma religiosa em sua vida. Desse percentual, 55% das mulheres se identificam como católicas apostólicas-romanas, enquanto 25% se assumem enquanto evangélicas (DINIZ et al, 2016, online).

A resolução que temos é que não bastam os dados demonstrarem números alarmantes, onde, segundo as pesquisas que consultamos anteriormente, já houveram por demonstrar que Brasil possui uma média de meio a um milhão de abortos por ano (VIEIRA et al, 2008; DOMINGOS e MERIGHI, 2010), o que revela que o tema ainda se prosta em tabu, sendo raras as situações em que o assunto é tratado abertamente (senão por grupos, coletivos e mídias feministas).

Portanto, não há como se mapear um perfil específico daquelas mulheres que praticam o aborto, dado o elevado número de casos que são delegados a um estágio silente, passando praticamente despercebidos à maioria das pessoas; disso conclui-se que *“a criminalização do aborto não impede a prática que estigmatizam são as estimativas alarmantes sobre números anuais de abortamentos clandestinos no país.”* (SARMENTO, 2005, página 74).

Os dados em questão se tornam ainda mais obscuros, principalmente quando percebemos que uma pesquisa longa, realizada entre 2010 e 2016, esclareceu que uma a cada cinco mulheres, antes de completarem a idade de 40 anos, já haviam praticado ao menos um aborto (DINIZ et al, 2016)<sup>29</sup>.

Analisando o período que vai de 2008 até 2015, Cardoso, Viena e Sareceni (2020) identificaram 200.000 mil internações motivadas por abortamento provocado em condições inseguras; deste número, 770 foram identificados como óbitos junto ao SIM (Sistema de Informação sobre Mortalidade) (CARDOSO et al, 2020, online).

Como dissemos, não é possível definir – especificamente – ou identificar quem pratica aborto enquanto um modelo ideal de perfil, visto que o número varia tanto quanto o número de sujeitos do sexo feminino. Contudo, é possível sim especificar um público médio, o que foi

---

<sup>29</sup> Os mesmos dados apontados por Merighi e Domingos (2010) reaparecem na fonte de referência.

feito pelo próprio Ministério da Saúde em 2009, identificando que as vítimas desse problema social são:

(...) predominantemente, mulheres entre 20 e 29 anos, em união estável, com até oito anos de estudo, trabalhadoras, católicas, com pelo menos um filho e usuárias de métodos contraceptivos”. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2009, p. 16).

Tendo como objeto e ferramenta este mesmo levantamento quantitativo, a pesquisa de Cardoso (e seus consortes) (CARDOSO et al, 2020, online) apontou o perfil que se vê exposto aos maiores índices de mortandade derivados da prática do aborto em condições inseguras. O caráter racial-étnico racial dessa separação dos dados apontou mulheres silvícolas e negras como as mais suscetíveis a falecerem em decorrência do procedimento; o recorte social, por sua vez, também pontuou que a baixa-renda e a baixa escolaridade como índices agravantes, no sentido desse público também se ver exposto à mortalidade derivada do procedimento. Por último, há que se falar que a mesma pesquisa produziu um recorte geográfico, que buscou analisar os índices de morte derivadas do aborto regionalmente: as regiões do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, históricas e socialmente menos desenvolvidas que o Sul e o Sudeste, apresentaram os maiores índices de mortalidade (idem, online).

Tudo isso incorre por percebermos que as políticas públicas adotadas pelo Estado brasileiro para tratar do tema aborto não se mostram suficientes. A criminalização em nada colaborou para a cessão da prática, mas apenas para a marginalização dos atos. Devemos sempre lembrar que os dados obtidos nas pesquisas mencionadas apenas correspondem aos casos conhecidas, o que torna a expectativa com relação aos casos não-lastreados e abrangidos muito maior em número, grau e gravidade, cujas principais vítimas desta política são em sua maioria pobres e já marginalizadas por questões estruturais.

Daí se pode concluir que, do ponto de vista prático, a criminalização do aborto tem produzido como principal consequência, ao longo dos anos, a exposição da saúde e da vida das mulheres brasileiras em idade fértil, sobretudo as mais pobres, a riscos gravíssimos, que poderiam ser perfeitamente evitados através da adoção de política pública mais racional. Portanto, a legislação em vigor não “salva” a vida potencial de fetos e embriões, mas antes retira a vida e compromete a saúde de muitas mulheres. (SARMENTO, 2005, página 44).

A Constituição Federal de 1988, que contemplou em sua estruturação uma profunda e ampla gama de direitos sociais, também ali considerou a saúde, no *caput* de seu artigo 6º, porém, a política empregada pelo Estado na gestão da saúde, principalmente quando nos referimos à mulher e às gestantes em situação de vulnerabilidade (econômica e social).

A criminalização do aborto, da forma como está consagrada atualmente na legislação penal brasileira, atinge de duas formas o direito à saúde das mulheres. Em um primeiro momento, lesiona o direito das gestantes, pois tais mulheres são obrigadas a continuar com uma gravidez, ainda que esta apresente algum risco ou que manifestem efetivo dano à sua saúde física ou mental, posto que o risco à saúde não se encaixa nas exceções previstas legalmente para a realização do aborto, apenas o risco de vida da mulher. Além disso, constata-se uma lesão coletiva ao direito de saúde das mulheres brasileiras em idade fértil, pois, face às normas repressivas em vigor, como retromencionado, diversas mulheres optam por procedimentos clandestinos, onde não há qualquer preparo, higiene e segurança, causando assim, sérios riscos à sua saúde e a sua vida (TAUMATURGO, 2021, online).

A legalização do aborto então se destaca não como a resolução perene para os profundos problemas que insistem em se relacionar ao tema, como uma amálgama, no contexto sociojurídico brasileiro e a questão do tratamento para o aborto. Sandi e Braz (2010, online) apontam como possível solução para o problema a descriminalização, bem como a realização do procedimento junto ao Sistema Único de Saúde, o que garantiria além de uma interrupção ainda precoce (e por isso menos lesiva) da gestação à luz de normas técnicas, procedimentais e de higiene.

Sarmiento (Op. Cit.) compactua do mesmo entendimento, onde, além de descrever o *gap* que se forma entre a ideia de saúde pública pugnada pela Constituição e a realidade fática como inverossímil de um para em relação ao outro, ainda anui para que o mesmo procedimento seja realizado de forma gratuita pelo Sistema Único de Saúde.

### 3. O ABORTO NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme vimos ao longo desta monografia, o debate acerca do aborto se encontra muito remoto em relação à qualquer perspectiva de um veredito final a respeito do tema, tanto em relação às medidas a serem tomadas de forma suficiente à tratar dos problemas sociais que à temática se relacionam, tal como hábil a criar um consenso sobre o tema.

De antemão, vimos, mesmo que de maneira breve, que o assunto não se encontra restrito à sociedade brasileira, sendo uma pauta discutida em diversos países; estas discussões, dado o panorama da globalização, acabam por influenciar umas às outras, principalmente na esfera jurídica.

Surge então o Direito Comparado como um instrumento útil a se entender o funcionamento do debate em diferentes jurisprudências ao redor do globo, que além de servirem como um objeto de estudo à própria ciência do Direito, servindo como fonte, influenciando a atuação do Judiciário Brasileiro.

Vimos também, ainda no primeiro capítulo, a forma de como o Direito Brasileiro tutelou o aborto em um primeiro momento, taxando-o como crime por diversas razões apegadas a um forte senso de moralidade - que também foram tratadas (v.g. religião e machismo) -, mas que a partir das últimas décadas passou a adotar posturas menos rígidas.

Neste sentido, este último capítulo buscará definir o que seria o *direito comparado* e a caracterização deste como uma fonte do próprio Direito, mesmo que de maneira indireta, o que irá possibilitar analisarmos o tema a partir da perspectiva de outras localidades, que já legalizaram o aborto (ou ao menos percebem-no com juízo de reprovabilidade mais ameno).

O segundo ponto deste capítulo irá tratar do assunto às luzes da jurisprudência brasileira, de seu comportamento antes e depois da outorga e da pretensão do aborto como um direito voltado para as mulheres, onde se passará a analisar as hipóteses de “aborto legal”, sem a configuração da prática delituosa.

Analisado o rol destas possibilidades de aborto legal, este capítulo impenderá por discorrer a respeito das mesmas e de suas respectivas característica, buscando entender se esse rol de hipóteses se encontra limitado ou se serve apenas para exemplificar outras situações que poderiam ser rotuladas e garantidas pelo Direito.

A última parte deste último capítulo se comprometerá a desvendar e defender hipóteses de aborto para além daquelas já postas pela jurisprudência e pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, em uma análise humanista e constitucional, buscando um entendimento suficiente a pugnar pela ampliação do tema enquanto direito das mulheres.

### **3.1 O ABORTO E O DIREITO COMPARADO**

O Direito Comparado, de um modo geral, o é também fonte de Direito; tal concepção é inegável tendo em vista que desde o início da globalização e da diminuição das fronteiras físicas entre países ensejada pelo surgimento de novas tecnologias de transporte e comunicação, a zona de influência mútua entre países, seja por questões ideológicas ou até mesmo coloniais-imperialistas, se torna cada vez mais perceptível (TAVARES, 2000, online).

Os amplos debates entre os defensores do aborto seguro e garantido pelo Estado com os setores mais conservadores com relação ao tema não são uma novidade de nossa época hodierna, mas se inserem para muito além da fronteira dos Estados-nacionais há décadas, em um debate que ganha contornos geopolíticos.

Em 1942, durante o decorrer da Segunda Grande Guerra, o Partido Fascista Italiano, valendo-se de seu poder político incontestável, passou a elencar o aborto enquanto uma modalidade de crime contra a “saúde e integridade da estirpe”. Na França, país não propriamente fascista em relação àquele mesmo período histórico, a questão também foi tratada como crime (TORRES, 2011, online).

Vimos que muito do debate se deve a questões morais e éticas, contudo, neste contexto provocado pelas Guerras Mundiais, e conforme cediço em momento anterior nesta pesquisa, houve uma demanda por novo contingente humano, o quê, após a Primeira Guerra, justificou a postura de países como o caso da França, da Itália e da Alemanha Nazista, conforme aponta Torres, a “reconstrução da nação” (idem).

Um país que correu em contrassenso a este aspecto foi a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o qual, logo após a Revolução de 1917, passou a descriminalizar a homossexualidade ainda naquele ano. Tempos depois, em 1919, o aborto tornou-se legal, mas continuou sendo criminalizada a prática do aborto em condições inseguras à mulher (SEVERI,

2017, online). Contudo, no ano de 1932, o aborto voltou a ser uma praticada combatida (SAFFIOTI, 2013).

Contudo, dentro desse período histórico, a União Soviética não se destaca como o único exemplar que legalizou a prática do aborto em condições seguras. Em 1936, a República provisória que se formou em território Espanhol, o que muito se deve à Ministra da Saúde Federica Moseny, também descriminalizou ao aborto, o que não se manteve por muito, pois, quatro anos depois, em 1940, com a ascensão do general Franco ao poder, o aborto voltou a ser proibido (TORRES, 2011, online).

É dentro daquele mesmo contexto ensejado pelas décadas de 1960 e de 1970 que o aborto passou a ser aceito de melhor forma ao redor do mundo. Em 1971, uma junta de 343 mulheres, dentre as quais estava a filósofa feminista e existencialista Simone de Beauvoir, assinaram um documento admitindo que haviam realizado, em algum momento de sua vida, o aborto (FERRAND, 2008, online); três anos depois, em 1975, o governo francês legalizou a prática do aborto (SANTOS, 2013, online)<sup>30</sup>.

Não tardou a surgirem discussões da seara do Direito Internacional para debater o tema, de tal feita que a pressão, exercida por grupos feministas, finalmente ganhou holofotes globais, onde as primeiras Convenções e disposições normativas sobre o tema se amalharam para uma construção conjunta à nível internacional dos direitos humanos, visando defender o direito reprodutivo das mulheres.

Conforme vimos no capítulo em específico sobre direitos humanos nesta pesquisa, o primeiro diploma normativo internacional que buscou a tratar propriamente do direito das mulheres foi a *Conferência Internacional de Direitos Humanos*, que ocorreu em 1993, em Viena na Áustria (PRÁ e EPPING, 2012, online).

A *Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher*, também consoante ao que expusemos em capítulos anteriores, se mostrou como um marco jurídico na tutela e gestão dos direitos das mulheres. Em 1994, ano em que esta importante Convenção foi lançada, o chamado “terceiro mundo”, com especial ênfase na América Latina, paulatinamente se desvencilhavam dos velhos regimes autoritários a partir da derrocada da chamada Guerra Fria. Neste contexto, o próprio Comitê da Convenção estabeleceu

---

<sup>30</sup> O processo em questão pode ser paulatinamente observado em outros países, como é o caso do Estados Unidos da América (que devemos lembrar que o aspecto regional é muito forte e variável, dada ao sistema confederativo) e a Alemanha Ocidental (idem).

uma Recomendação Geral (nº 24) em 1998, admitindo que a legislação penal para tratar do aborto deveria ser nesses países alvo de modificações, o que foi reiterado em 2007 (SANTOS, 2017, online).

Atualmente, no território Europeu, apenas Malta não admite, sob nenhuma hipótese a possibilidade de aborto. Outrossim, o aborto permitido mediante a mera formulação do pedido pela gestante se vê presente em mais de 20 países, dos quais se destacam Portugal, Espanha, Bélgica, França, Holanda, Alemanha e Itália (no entanto, o período para que o pedido seja formalizado varia, de 90 dias até 24 semanas (até por volta dos cinco meses de gestação) (TORRES, 2011, online)<sup>31</sup>.

No contexto latino-americano a situação se torna um tanto quanto mais complexa. O que se mostra é uma verdadeira desavença entre conteúdo e realidade, pois em que pese muitos governos se mostrarem progressistas, os direitos das mulheres, nesta fração do continente americano, continuam sendo prejudicados (GUTIÉRREZ, 2007, online).

Ideais progressistas e conservadores parecem se dar em sucessão, um dando vez ao outro, quando o tema é aborto, onde se percebem avanços progressistas, no sentido de se legalizar e gerir a prática enquanto algo diretamente atrelado à saúde pública, quanto apresenta também seus retrocessos, como é o caso da Nicarágua, que a partir de 2006 passou a eliminar qualquer hipótese de aborto como algo legal, aos mesmos moldes em que se posicionou Malta (TORRES, 2011, online).

O efeito progressista, mesmo em um cenário tão volátil, também pode ser facilmente visto e compreendido, como no caso uruguaio; em 2008, o legislativo deste país, apoiado por um grande contingente populacional, passou a construir um programa público, destinando prestação e assistência à situação de aborto (contudo, o Presidente Tabaré Vazques tratou de vetar o prosseguimento do processo legislativo) (idem).

Neste sentido, Cuba, um dos primeiros países a adotar a hipótese de aborto como algo estritamente legalizado, apresenta as menores taxas de aborto da região. Países como Chile, El Salvador e República Dominicana – para não mencionarmos a Nicarágua, novamente – também

---

<sup>31</sup> Para consultar o índice de países europeus e a forma pelo qual aderiram à legalização do aborto pode ser consultada em Torres (2011, online).

não contemplam quaisquer hipóteses permissivas para em relação à prática do aborto (ibidem)<sup>32</sup>.

Honduras, aos mesmos moldes que o Brasil, também admite o aborto enquanto um direito onde se mede vida por vida, podendo a gestante se submeter ao procedimento em questão quando a gravidez representar risco irreparável – ou fatal – à sua integridade física (ibidem); outros países, como é o caso da Argentina, Venezuela, Costa Rica, Peru e Paraguai também admitem o aborto para salvar a vida da mulher (quando a mulher não possui um desenvolvimento psicológico completo, o aborto é permitido).

Países como Uruguai, Colômbia, Equador, Bolívia, México, Panamá e Guatemala também admitem o excepcionalmente o aborto, quando dá hipótese de estupro ou má-formação do embrião (idem).

Por último, em se tratando do tema às luzes dessas breves considerações de Direito Internacional, é possível dizer que ainda impera um dissenso entre os Estados que recepcionaram o aborto enquanto uma prática aceitável e aqueles que, por diversas razões, o rechaçam. Vimos também que apesar das diversas preconizações, até de ordem internacional, que o Brasil se vê inclusive sobre signatário, em relação à humanização do aborto, esta não vem sendo seguida e tampouco implementada, onde quase nada se fez para tratar de um problema social tão grande quanto a temática.

### **3.2 O ABORTO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Todos os temas tratados neste trabalho nos levam a crer que o Brasil sofre de um problema crônico e institucionalizado quanto à criminalização do aborto, o que tem maculado tanto as vidas das mulheres que ao procedimento se submetem, sem estarem amparadas pelas disposições legais permissivas naquelas hipóteses de aborto inseguro, quanto à própria condição aos demais países (visto que o posicionamento sobre o tema não é unânime).

É fato que a Lei Brasileira pune o aborto em todas as suas modalidades, com exceção daquelas contidas no artigo 128 e na jurisprudência. Isso se dá, conforme bem diz Nucci, porque

---

<sup>32</sup> Como se verá no próximo capítulo, o Brasil também passou a admitir, por decisão da Suprema Corte, a interrupção até o terceiro mês da gravidez como hipótese de aborto legal.



“nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida” (NUCCI, 2021, página 106). Quando o Direito se põe à analisar esse conflito de interesses, em que cada polo se opõe um direito à vida, ele cede por um lado que visa resguarda à dignidade da pessoa humana, pois a vida enquanto direito, concebido em um sentido amplo, pondera para a manutenção de um organismo independente.

Contudo, a jurisprudência também adotou um novo paradigma, se dirigindo para além das hipóteses “para assegurar a vida da gestante” (artigo 128, inciso I, do Código Penal) e nos casos em que “a gravidez é resultante de um ato de violência sexual” (inciso II do mesmo texto legal).

Em 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores, formalizou perante a Suprema Corte uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental<sup>33</sup>, cujo fundamento se baseou no conflito entre o conteúdo de princípios constitucionais expressos nos artigos 1º, inciso IV<sup>34</sup>, artigo 5º, inciso II<sup>35</sup>, artigo 6º, *caput*<sup>36</sup> e artigo 196<sup>37</sup> em face daqueles contidos nos artigos 124, 126, *caput*, e 128 do Código Penal (DINIZ e VÉLEZ, 2008, online).

O fundamento material deste pedido basicamente partiu do indeferimento de alguns juízes à ordem solicitada por procuradores de pessoas que almejavam a antecipação terapêutica da concepção (aborto) em casos de *anencefalia*<sup>38</sup>.

O tema foi alvo de polêmicas inclusive perante os julgadores na Suprema Corte, cuja tramitação perdurou por oito anos, vindo o tema a ser pacificado quanto à sua viabilidade da hipótese de aborto em casos de anencefalia somente em 2012.

---

<sup>33</sup> Emprega-se o remédio constitucional em questão para se evitar uma lesão - ou repará-la - à *preceito fundamental*. Um *preceito fundamental* é basicamente um valor que a Sociedade atribui a um conceito (v. g. liberdade, igualdade, vida humana). Trata-se de uma ação de natureza constitucional de eficácia limitada, cuja competência originária compete ao Supremo, sendo legitimados para propô-la as figuras descritas nos artigo 103, inciso I a IX, da Constituição Federal (MORAES, 2022, página 890).

<sup>34</sup> Afirma que um dos fundamentos do Estado brasileiro é a dignidade e o respeito à pessoa humana.

<sup>35</sup> Trata sobre o princípio da legalidade, o que presume que somente haverá crime se a forma o for prescrita em Lei.

<sup>36</sup> Inclusive tratamos deste artigo anteriormente no tópico que traçamos algumas considerações sobre a saúde pública e o aborto.

<sup>37</sup> Versa sobre o acesso à saúde.

<sup>38</sup> Para definirmos o termo, partiremos da definição dada por Santana, Canêdo e Vecchi (2016, online), que compreende a anencefalia como sendo “*uma das malformações mais comuns do tubo neural, e resulta na ausência total ou parcial da calota craniana (crânio e couro cabeludo) e do cérebro, mas não de todo encéfalo, como muitas vezes é divulgado fora do âmbito acadêmico. O acerto de mais de 60% dos médicos quanto a sua definição reflete seu conhecimento da anatomia e da funcionalidade do encéfalo, seguramente adquirido durante a formação acadêmica*”.

Quem presidiu a relatoria do aludido remédio foi o Ministro Marco Aurélio Mello (atualmente aposentado), que lavrou o voto vencedor, por oito a dois. Acompanharam o voto do Relator os ministros Joaquim Barbosa (aposentado), Luiz Fux (atualmente Presidente do Supremo Tribunal Federal), Rosa Weber (atual Vice-Presidente da Corte), Cármen Lúcia, Ayres Britto (aposentado), Gilmar Mendes (atualmente decano da Corte) e Celso de Mello (ex-decano, aposentado); figuraram como representantes do voto contrário os ministros Ricardo Lewandowski e o Presidente em exercício à época, Cezar Peluso.

Devemos, antes de adentrarmos a discussão sobre a decisão deferida à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/2004, descrever o plano de fundo onde esta surgiu: o Brasil é um dos países com maior número de partos com fetos anencefálicos (DINIZ e VÉLEZ, 2008). Importante frisarmos, que em tais casos, não há nenhuma possibilidade de tratamento suficiente ou cura para este problema; a minoria resiste ao período de gestação, onde aqueles que sobrevivem possuem uma expectativa muito breve de sobrevivência (FREITAS, 2018).

Tais situações causavam, no mínimo, um imenso sofrimento nas gestantes, físico e psicológico, onde estas se viam, basicamente, condenadas à velar um funeral por nove meses, pois o Código Penal previa até então somente aquelas hipóteses descritas no seu artigo 128 e incisos.

Tanto é que o próprio Poder Judiciário em suas instâncias, mesmo diante do quíçá inenarrável sofrimento da gestante, foi por muito resistente em compreender a possibilidade do aborto em tais hipóteses. Abaixo temos os ementários de dois acórdãos, um de origem do Estado do Rio de Janeiro, datado de 2004 (ano em que foi a ADPF apresentado perante o Supremo) e outro de 2006, após a apresentação da ADPF, do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS PREVENTIVO. REALIZAÇÃO DE ABORTO EUGÊNICO. SUPERVENIÊNCIA DO PARTO. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. 1. Em se tratando de *habeas corpus* preventivo, que vise a autorizar a paciente a realizar aborto, a ocorrência do parto durante o julgamento do *writ* implica a perda do objeto. 2. Impetração prejudicada. Sublinhe-se, perda do objeto significa perda do sentido da prestação de Justiça, falência do sistema judiciário, que espera que a natureza responda questões que ele não consegue responder.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2004, online).

HABEAS CORPUS. ABORTO. INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ. FETO ANENCEFÁLICO. PARTO. PERDA DO OBJETO. 1. Constatada a realização do parto pela chegada a termo da gravidez, perde seu objeto o presente writ que visava o deferimento de autorização para realizar o procedimento abortivo, por ser o feto anencéfalo. 2. *Writ* julgado prejudicado. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2006, online).

Este quadro fático obrigava diversas mulheres, gestantes de fetos anencefálicos, a recorrer ao Poder Judiciário para somente assim conseguirem a tutela para a realização do

aborto. Isso obviamente gerou uma tremenda instabilidade jurídica, visto que o entendimento a respeito do tema passou a variar de um magistrado para outro, sem que se houvesse um emento pacificado, e por isso incontornável, a respeito da matéria.

Nesta mesma ação foi requerida uma tutela antecipatória, cujo conteúdo solicitou ao Supremo conceder a possibilidade provisória, até o julgamento da demanda, das mulheres que quisessem submeterem-se ao procedimento de aborto seguro; o deferimento à ordem foi concedido imediatamente, ainda no saneamento do ato. Em que pese tal avanço, a liminar foi cassada quatro meses depois pelo Pleno da Corte: as mulheres grávidas em tal situação não teriam o direito ao aborto (lembrando, mais uma vez, que a ação levou oito anos para ser julgada) (FREITAS, 2018).

A Igreja Católica e outros setores da sociedade fizeram às vezes de grupo de pressão, solicitando até mesmo ingresso nos autos como *amicus curiae*, o que, em um primeiro momento, foi negado (CAMARGO, 2011). Com diversos outros grupos religiosos realizando o mesmo pedido, o ex-Ministro Nelson Jobim (atualmente aposentado) sugeriu que se realizassem audiências públicas para debater o tema, ainda nos idos de 2005 – estas apenas realizaram-se em 2008, três anos depois (CARVALHO, 2011).

Freitas (Op. Cit., online) aponta nas audiências uma polarização que formou três grandes grupos, um primeiro de afinamento religioso, um segundo representado pelos profissionais da saúde e cientistas (“*médicos*”) e um último grupo formado por militantes feministas<sup>39</sup>; com certeza o julgamento não foi fácil para os ministros da Suprema Corte, diante da complexidade do tema e dos vieses ideológicos que a ele foram jungidos.

Esse intricado cenário exigiu um esforço argumentativo muito complexo por parte das ministras e ministros do STF, que tiveram que endereçar discursivamente segmentos sociais completamente opostos ideologicamente e equacionar situações díspares, como: por um lado, dar direito das mulheres grávidas de anencéfalos a proceder legalmente ao abortamento dos fetos, sem alterar significativamente a legislação sobre aborto vigente no país; por outro lado, garantir a posição de laicidade do Estado brasileiro, sem desconsiderar a importância dos seguimentos religiosos e suas crenças sobre a vida e a morte. (idem, online).

---

<sup>39</sup> Os argumentos de cada um desses grupos a respeito do tema são, ainda *a priori*, facilmente dedutíveis. Os religiosos, representados principalmente pela Igreja Católica, pela Confederação Nacional dos Bispos e pelos setores evangélicos, pautaram sua retórica no aborto enquanto forma de pecado e a extirpação de uma (sub)vida como mácula ao Direito. Os movimentos feministas pautaram seus argumentos no princípio da dignidade da pessoa humana, cuja derivação também cria – e assegura enquanto direito – uma dignidade sexual, física, psicológica e reprodutiva da mulher, que não deve ser ferida. Quanto aos médicos, o que houve foi um dissenso, de tal modo que o debate nunca foi pacificado dentro deste setor (SCAVONE, 2008, online; ALDANA, 2008, online; DINIZ et al, 2009, online).

A questão envolveu profundas questões não apenas jurídicas, mas também de ordem religiosa, cultural, social e moral, que se encontram arraigadas à própria concepção de vida. Inclusive, a discussão acerca do próprio conceito de vida foi uma constante em todos os votos. O ministro Marco Aurélio, ora Relator do caso, afirmou que o *abortamento*, enquanto um crime, possui como bem jurídico a vida em potencial, mas que na hipótese de anencefalia sequer há possibilidade de vida; inobstante, o ministro ainda se valeu de uma decisão precedente de seu colega Joaquim Barbosa, proferida em um *habeas corpus*, para fundamentar sua decisão. Eis o fragmento da redação do voto vencedor que mencionamos:

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, acréscimo, principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, páginas 59-60).

Em sequência no voto, o ministro Marco Aurélio pronunciou crítica à posição contrária (defendida principalmente pelo Presidente da sessão, Ministro Peluso), onde, partindo da própria definição jurídica de morte cerebral e relacionando o tema partir do significado do bem jurídico tutelado pelo crime de aborto, chegou-se à conclusão que é no mínimo equivocado tutelar a *vida em potencial* para uma vida desprovida de qualquer possibilidade de autonomia.

(...) Ora, inexistindo potencialidade para tornar-se pessoa humana, não surge justificativa para a tutela jurídico-penal, com maior razão quando eventual tutela esbarra em direitos fundamentais da mulher, como se verá adiante. Enfim, cumpre tomar de empréstimo o conceito jurídico de morte cerebral previsto na Lei nº 9.434/97[72], para concluir ser de todo impróprio falar em direito à vida intrauterina ou extrauterina do anencéfalo, o qual é um natimorto cerebral. De qualquer sorte, Senhor Presidente, aceitemos – apenas por amor ao debate e em respeito às opiniões divergentes presentes na sociedade e externadas em audiência pública – a tese de que haveria o direito à vida dos anencéfalos, vida predominantemente intrauterina. Nesse contexto, uma vez admitido tal direito – premissa com a qual não comungo, conforme exposto à exaustão –, deve-se definir se a melhor ponderação dos valores em jogo conduz à limitação da dignidade, da liberdade, da autodeterminação, da saúde, dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres em favor da preservação do feto anencéfalo, ou o contrário. (idem, página 27)<sup>40</sup>.

A partir de uma premissa atrelada à hermenêutica da Constituição Federal (e de seus princípios e preceitos), a Ministra Rosa Weber, em seu voto, afirmou ser a anencefalia incompatível com o conceito de vida recepcionado pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro, não

---

<sup>40</sup> O Relator, nas páginas seguintes, assume a mesma posição de Nucci (Op. Cit), de que não existem direitos absolutos (o que se dá por diversos fatores), tampouco o é absoluto o direito à vida (ainda mais em potencial).

havendo, portanto, razões de se falar em tutela a qualquer bem jurídico nos casos de aborto anencefálico:

Como se vê, a tendência do uso semântico do conceito de vida no Direito está relacionado com critérios voltados às ideias de dignidade, viabilidade de desenvolvimento e presença de características mentais de percepção, interação, emoção, relacionamento, consciência e intersubjetividade e não apenas atos reflexos e atividade referente ao desenvolvimento unicamente biológico. Diante disso, é de se reconhecer que merecem endosso os posicionamentos de não caber a anencefalia no conceito de aborto. O crime de aborto diz respeito à interrupção de uma vida em desenvolvimento que possa ser uma vida com algum grau de complexidade psíquica, de desenvolvimento da subjetividade, da consciência e de relações intersubjetivas. E, por tudo o que foi debatido nos autos desta ação de descumprimento de preceito fundamental, a anencefalia não é compatível com essas características que consubstanciam a ideia de vida para o Direito. Essa é a vida que a Constituição garante, de modo que a compreensão de “vida” como conceito nas demais esferas do Direito deve seguir essa delimitação. Portanto, a interrupção da gravidez, ou a antecipação do parto em caso de anencefalia, é fato atípico, motivo pelo qual é de se dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 124 e 126 do Código Penal para excluí-la do âmbito de abrangência do conceito de aborto. A interpretação ora declarada inconstitucional é incompatível com o conceito de vida que se pode extrair do caput do artigo 5º da Constituição Federal. Sendo atípico o fato, a proibição da retirada do feto anencefálico ou da antecipação do parto fere a liberdade de escolha da gestante. Os dispositivos questionados permanecem intocados, apenas a interpretação extensiva – a que inclui o feto anencefalo - é que viola direito fundamental da gestante. Nessa linha, é procedente a presente ação. (idem, páginas 111-112).

O ex-Ministro Joaquim Barbosa (que não esteve presente na sessão, tendo apenas juntado seu voto), esclareceu que a antecipação terapêutica da gestação se configura em duas linhas: uma que diz respeito à *liberdade individual*, onde a “*autodeterminação da gestante é uma manifestação*” (ibidem, página 147), e uma segunda linha, ligada à proteção à vida conferida pelo Direito Penal. Impendeu também por delimitar o entendimento sobre da matéria, reafirmando que o debate acerca do mérito não orbitava a ampla possibilidade de realização de abortos, mas sim na hipótese específica de anencefalia.

O Ministro, mesmo que de maneira latente, chega a fazer referências ao *aborto eugenésico*<sup>41</sup>, comparando-o ao *aborto sentimental* (aquele que ocorre em casos de estupro), afirmando que sequer os bens jurídicos, compreendidos apenas como “vida” em um sentido amplo, sejam idênticos:

Seria um contrassenso chancelar a liberdade e a autonomia privada da mulher no caso do aborto sentimental, permitido nos casos de gravidez resultante de estupro, em que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da mulher, e vedar o direito a essa

<sup>41</sup> Temos como aborto eugenésico a dada por Alexandre de Moraes em sua obra, onde afirma não haver previsão de tal modalidade em nosso ordenamento. Esclarece o autor: “*A legislação brasileira não prevê a possibilidade do aborto eugenésico, ou seja, quando há sério e fundado perigo para o filho, seja em virtude de uma grave predisposição hereditária, seja por doenças maternas, durante a gravidez ou, ainda, por qualquer outro fator externo (álcool, drogas, radiação, medicamentos etc.) que possam acarretar enfermidades psíquicas, corporais, deformidades*” (MORAES, 2021, página 93).

liberdade nos casos de malformação fetal gravíssima, como a anencefalia, em que não existe um real conflito entre bens jurídicos detentores de idêntico grau de proteção jurídica. Há, na verdade, a legítima pretensão da mulher em ver respeitada sua vontade de dar prosseguimento à gestação ou de interrompê-la, cabendo ao direito permitir essa escolha, respeitando o princípio da liberdade, da intimidade e da autonomia privada da mulher. Nesse ponto, portanto, cumpre ressaltar que a procriação, a gestação, enfim os direitos reprodutivos são componentes indissociáveis do direito fundamental à liberdade e do princípio da autodeterminação pessoal, particularmente da mulher, razão por que, no presente caso, ainda com maior acerto, cumpre a esta Corte garantir seu legítimo exercício, nos limites ora esposados (ibidem, página 150).

O Ministro ainda traça algumas considerações acerca da questão penal do tema, salientando também a distinção não apenas entre os bens jurídicos, mas reafirmando a tese (já expressa pelo voto da Ministra Weber) pela atipicidade do crime em tais casos, por “não haver vida”.

A primeira questão que se coloca é: quando, em razão de anencefalia, a vida extrauterina do nascituro é inviável, deve o direito garantir a essa vida o mesmo grau de proteção? Entendo que não. Explico. A tutela da vida humana experimenta graus diferenciados. As diversas fases do ciclo vital, desde a fecundação do óvulo, com a posterior gestação, o nascimento, o desenvolvimento e, finalmente, a morte do ser humano, recebem do ordenamento regimes jurídicos diferenciados. Não é por outra razão que a lei distingue (inclusive com penas versas) os crimes de aborto, de infanticídio e de homicídio. Ora, se o feto ainda se encontra no ventre da mãe, é evidente que sua situação jurídica, penal inclusive, é diversa da situação da gestante. Limitando-me ao problema concreto, ou seja, de feto que, por ser portador de anencefalia, não irá sobreviver muito tempo após o parto, devemos nos ater a qual é o objeto jurídico tutelado pelos arts. 124, 125 e 126 do Código Penal. Creio que seja, de um lado, a preservação de uma vida potencial e, por outro, a incolumidade da gestação. Daí por que há de se separar a situação em que o feto se encontra em desenvolvimento das situações em que ele está biologicamente morto e, ainda, da situação em que ele está biologicamente vivo, mas juridicamente morto. Apenas a primeira hipótese é abraçada pelo Direito Penal, uma vez que não se visa a proteger situações moralmente controversas, mas apenas aquelas em que exista algum obstáculo durante a gestação que impeça a transformação de vida potencial em um novo ser humano. A própria lei de transplante de órgãos (Lei 9.434/1997), ao fixar como momento da morte do ser humano o da morte encefálica, reforça esse argumento. Concluo. O feto, desde sua concepção até o momento em que se constatou clinicamente a irreversibilidade da anencefalia, era merecedor de tutela penal. Mas, a partir do momento em que se comprovou sua inviabilidade, embora biologicamente vivo, deixou de ser amparado pelo art. 124 do Código Penal. Por fim, entendo que a antecipação do parto nesses casos não encontra tipicidade no direito brasileiro. De fato, se a conduta não é típica, sequer há de se cogitar de ilícito penal. (ibidem, páginas 151 a 153).

Arraigando seu voto aos mesmos moldes do que os seus companheiros de plenário, o Ministro Luiz Fux também se posicionou a favor da descriminalização na hipótese de anencefalia, onde ponderou pela dignidade da mulher em um sentido amplo (do qual valeu-se em partes do voto da Ministra Rosa Weber), que acabar por abarcar não apenas sua integridade

física, mas também sua integridade psicológica. Por último, o Ministro compara o fato de se obrigar uma mulher a manter uma gestação ao crime de tortura<sup>42</sup>:

Sob esse enfoque, como destacou a Ministra Rosa Weber, avulta a importância a necessidade de proteger a saúde física e psíquica da gestante, indubitavelmente dois componentes da dignidade humana da mulher, indissociáveis no seu imo fundamental a assumir posição de elevada importância neste julgamento. O prosseguimento da gravidez gera na mulher um grave abalo psicológico; por isso que, impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal, efetivamente equivale a uma tortura vedada pela Constituição Federal no art. 5º. Essa afirmativa encontra ressonância em dados científicos, os quais foram apontados pelo eminente Relator no sentido de que a interrupção da gravidez, com a narrativa daquele caso que me levou à emoção, tem, sim, o condão de diminuir o sofrimento mental da gestante. (ibidem, página 162).

O voto da Ministra Cármen Lúcia<sup>43</sup> é de longe o mais interessante de todo o acórdão; adotando uma alegoria literária contida no livro *Manuelzão e Miguilim*, uma das obras do prestigiado do escritor brasileiro Guimarães Rosa, o voto se basicamente se assenta sob um sentimento empático, onde não ficam aquém da relatoria do voto a dificuldade que se é tratar da questão, onde também manifestou questões de ordem pessoal:

Qualquer pessoa (não precisa nem de ter lido literatura jurídica), quem tiver tido a oportunidade de ler "Manuelzão e Miguilim", de Guimarães Rosa, haverá de saber que talvez o grande exemplo de dignidade humana que Deus tenha deixado tenha sido exatamente o da mãe - e olha que eu tenho um super pai! A dignidade da mãe vai além dela mesma, além do seu corpo. Quando Guimarães Rosa põe a mulher carregando nos braços um filho morto, que tinha no seu pezinho, machucado uns dias antes, um pedaço de pano amarrado, ela busca o banho no pequeno corpo do filho morto e quase que esbarra na bacia; ela, então, toma cuidado para que, mesmo morto, não tenha nenhum esbarrão porque seria sofrimento imposto àquele pequeno corpo. Quem tanto tiver lido haverá de saber que, quando se faz escolha pela interrupção do que poderia ser a vida de um momento ou a vida por mais um mês, não é escolha fácil, é escolha trágica sempre; é a escolha que se faz para continuar e para não parar; é a escolha do possível numa situação extremamente difícil. Por isso, acho que é preciso que se saiba que todas as opções como essa, mesmo essa interrupção, é de dor. A escolha é qual a menor dor; não é de não doer, porque a dor do viver já aconteceu, a dor do morrer também. Ela só faz a escolha possível nesse sentido. E é exatamente para preservar a dignidade da vida, que é o que a Constituição assegura como princípio fundamental do constitucionalismo contemporâneo, do Direito Constitucional contemporâneo, do Direito positivo brasileiro contemporâneo. Por isso acho que, exatamente fundado na dignidade da vida, é que neste caso essa interrupção não é criminalizável, como posto nos votos que me antecederam. (ibidem, páginas 174-175).

O Ministro Ayres Britto, em seu voto também favorável, tomou tons poéticos, afirmando que "*o feto anencéfalo é uma crisálida que jamais, em tempo algum, chegará ao estágio de borboleta porque não alçará voo jamais*" (ibidem, página 259). Isto posto, o mesmo Ministro identifica o direito ao aborto nesta concepção como uma escolha, onde também

<sup>42</sup> Inclusive, ao longo de seu voto, o Ministro Luiz Fux ainda apresenta dados colhidos em uma série de estudos, aptos a comprovar a gravidade dos abalos psicológicos que o processo biológico de gravidez reproduz na gestante.

<sup>43</sup> Inclusive, na fundamentação de seu voto, a Ministra emprega argumentos trazidos por médicos durante a realização das audiências públicas para o debate do tema a partir de 2008, conforme mencionado anteriormente nesta pesquisa (vide a partir da página 175 do acórdão).

comparou a obrigatoriedade de se manter uma gravidez em tais situações à “tortura” e ao “martírio”. Por último, afirmou que *“É preferível arrancar essa plantinha ainda tenra do chão do útero do que vê-la precipitar no abismo da sepultura”* (ibidem, página 265).

A comparação da manutenção de uma gestação caracterizada por anencefalia também foi comparada à tortura pelo Ministro Gilmar Mendes. Por último, o voto do Ministro Celso de Mello também não apresentou considerações inovadoras de seus consortes, que acompanharam o voto vencedor do Relator.

O Ministro Ricardo Lewandowski se manifestou desfavorável à realização do aborto em tais hipóteses, no qual adotou uma postura estritamente legalista e institucionalista, sem deixar de destacar as implicações e a complexidade do tema, bem como a forte carga axiológica que este possui. Afirmou o Ministro que *“não é dado aos integrantes do Poder Judiciário, que carecem da unção legitimadora do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo como se parlamentares eleitos fossem”* (ibidem, página 245). Em seu dispositivo (ibidem, páginas 250-251) destacou o mesmo conteúdo, delegando tal atribuição, no sentido de modificação legislativa, ao Congresso Nacional.

O Ministro Cezar Peluso, Presidente da Suprema Corte àquele momento, também se manifestou desfavorável a prática do abortamento nas situações de anencefalia, onde seu voto tomou ares quase melodramáticos. Em um primeiro ponto que buscamos ressaltar, o Ministro diz que tal prática pugnará por reduzir o feto à condição de “lixo” (para usarmos as mesmas palavras que o Ministro) (ibidem, página 384), onde, logo em sequência, comparou tal procedimento aos horrores operados pelo nazifascismo, para concluir que o abortamento em tais hipóteses seria uma agressão contra aquele desprovido das minas condições para se defender sozinho:

(...) ao feto, reduzido, no fim das contas, à condição de lixo ou de outra coisa imprestável e incômoda, não é dispensada, de nenhum ângulo, a menor consideração ética ou jurídica, nem reconhecido grau algum da dignidade jurídica e ética que lhe vem da incontestável ascendência e natureza humanas. Essa forma odiosa de discriminação, que a tanto equivale, nas suas consequências, a formulação criticada, em nada difere do racismo, do sexismo e do chamado especismo<sup>16</sup>. Todos esses casos retratam a absurda defesa e absolvição do uso injusto da superioridade de alguns (em regra, brancos de estirpe ariana, homens e seres humanos) sobre outros (negros, judeus, mulheres e animais, respectivamente). No caso do extermínio do anencéfalo, encena-se a atuação avassaladora do ser poderoso superior que, detentor de toda a força, inflige a pena de morte ao incapaz de pressentir a agressão e de esboçar-lhe qualquer defesa. Mas o simples e decisivo fato de o anencéfalo ter vida e pertencer à imprevisível espécie humana garante-lhe, em nossa ordem jurídica, apesar da deficiência ou mutilação - apresentada, para induzir horror e atrair adesão irrefletida à proposta de extermínio, sob as vestes de monstruosidade -, que lhe não rouba a inata



dignidade humana, nem o transforma em coisa ou objeto material desvalioso ao juízo do Direito e da Constituição da República (ibidem, página 384).

Devemos adiantar que mesmo que a hipótese de anencefalia tenha sido vencida perante o Supremo Tribunal Federal, com a pacificação da questão perante os Tribunais, alguns autores, como é o caso do atual Ministro Alexandre de Moraes, aponta que foi o Tribunal silente na questão de tratar o tema para o chamado *aborto eugenésico* de uma forma geral (MORAES, 2021, página 93), porém, ainda assim, entende pela ampliação do tema, para que não se veja restrito apenas à hipótese de anencefalia, estendendo-se para demais hipóteses eugenésicas. Quem explica bem a questão é Comparato, quando aponta que “*uma lógica consequência do fato de que o embrião humano deve ser protegido como pessoa em potencial é que essa proteção não se justifica quando o feto não tem a menor condição biológica de vida extrauterina, ou seja, quando ele não possui todos os órgãos essenciais para sobreviver duradouramente após o parto. É o caso bem conhecido dos embriões anencefálicos*” (COMPARATO, 2001, página 46)<sup>44</sup>.

O Ministro Roberto Barroso, que à época era advogado da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde, declarou que a palavra “aborto” para se referir a matéria seria algo equivocado e ultrapassado, que não seria algo visto com bons olhos, que deveria a vir se chamar “*antecipação terapêutica do parto*” (BARROSO, 2004, página 03).

Em tempos mais recentes, o tema do aborto voltou a rondar o Supremo Tribunal Federal, cujo principal protagonista do debate foi ninguém menos que o Ministro Barroso, agora na função de Ministro da Corte.

Ao dia 29 de novembro de 2016, no julgamento do *Habeas Corpus 124.306*, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, cujo voto-relatório foi da autoria do Ministro Barroso se sagrou vencedor, decidiu que a interrupção prematura da gravidez até 12 semanas (terceiro mês de gestação) não poderia ser equiparada ao crime de aborto<sup>45</sup>.

Basicamente, isso deu pelo fato de que o voto de vista (equivalente ao despacho saneador) do Ministro Barroso no *habeas corpus 124.306*, do Rio de Janeiro, afirmou que a

---

<sup>44</sup> Outros dois autores que convergem em mesmo entendimento são Nucci (ao longo de todas as suas obras) e Mirabete (2021).

<sup>45</sup> O tema foi julgado perante a Suprema Corte dos EUA ainda no ano de 1972, que deixou de definir o aborto como modalidade criminosa se realizado até a 12ª semana de gestação. O caso do julgamento foi chamado de *Roe vs Wade* e se deu em condições (menos graves, por sinal) análogas ao tema no Brasil, com a realização de centenas de milhares de abortos todos os anos naquele país (LUNA, 2014, online).

criminalização do aborto até então se configurava como uma lesão a diversos direitos, principalmente àqueles criados a partir da dignidade da pessoa humana da mulher e seus direitos reprodutivos (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017).

O Ministro teve que afirmar mais uma vez durante seu voto que o Supremo, ao julgar a demanda, não estaria exercendo ativismo judicial de nenhuma ordem, de tal modo que se viu obrigado a reiterar que o Supremo Tribunal Federal não apoia a prática do aborto e tampouco busca estimulá-la. Segundo as palavras do próprio Ministro, o que se pretende é que o aborto “*seja raro e seguro*” (idem, página 06).

Da leitura do voto em questão, se vê que o Ministro-relator em vários momentos emprega críticas à própria maneira em que o tema é tratado em sociedade, onde fala da experiência idealizada da maternidade como um fardo e dos profundos problemas sociais que o Brasil enfrenta com relação ao aborto. Também houve uma crítica às instituições no seguinte sentido:

A criminalização viola, em primeiro lugar, a autonomia da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III). A autonomia expressa a autodeterminação das pessoas, isto é, o direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida. Todo indivíduo – homem ou mulher – tem assegurado um espaço legítimo de privacidade dentro do qual lhe caberá viver seus valores, interesses e desejos. Neste espaço, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir. Quando se trate de uma mulher, um aspecto central de sua autonomia é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez. 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? (ibidem, página 09).

Porém, não se esquivou o relator das controvérsias de matiz moralizante e religiosa ensejada por setores da sociedade civil, onde afirmou, que em um regime democrático, a opinião contrária à realização do aborto deve ainda assim ser respeitada, a partir do direito de expressão, mas quando relaciona o tema à criminalização, diz o Ministro de maneira categórica: “*O que refoge à razão pública é a possibilidade de um dos lados, em um tema eticamente controvertido, criminalizar a posição do outro*” (ibidem, página 14).

Em 2017, o PSOL ingressou com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, distribuída sob a numeração de 442, buscando a descriminalização para o aborto voluntário realizado até o terceiro mês de gravidez.

Como bem ressalta Neto (2020, online), o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADPF 54 em 2012, tentou se afastar ao máximo de polêmicas, sempre pugnando

que o caso de permissibilidade pertencia apenas aos anencefálicos, conforme ressaltamos de antemão. Logo, conclui-se que a ADPF datada de 2004 não serviu – e tampouco pode vir a calhar - como precedente para a ADPF 442, de 2017, proposta pelo PSOL (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021, online).

Longas audiências públicas a respeito do tema foram realizadas, onde as polêmicas, presentes nos argumentos dos interlocutores durante as inesgotáveis horas de sessão em que a matéria foi debatida, não ficaram em tom brando. Atualmente, o julgamento deste recurso constitucional, bem como a natureza vinculante a que ele se dará, encontra-se conclusos à relatoria desde 21 de outubro de 2021.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou tratar do *aborto* em um sentido macroscópico, analisando as origens do tema, sua relação com o meio social no qual está inserido, os aspectos éticos da questão e sua aceção jurídica. Disso, foi possível realizar que o aborto sempre existiu em praticamente todas as sociedades que comportaram o gênero humano, ocorrendo tanto por causas naturais quanto de maneira provocada, o que se mantém enquanto constante até os dias atuais.

Dentro do contexto brasileiro, percebeu-se que o tema em um primeiro momento foi tratado pela sociedade como questão essencialmente ligada à ordem privada, sendo o ato moralmente repreendido e perseguido, dadas às bases moralizadoras de cunho religioso (quase que essencialmente católica) muito presente na formação da sociedade brasileira.

Tal característica se manteve, pois o aborto foi tratado por todas os ordenamentos modernos elaborados pelo Estado brasileiro enquanto um crime. Tal manejo e manutenção na esfera privada impossibilitou que o tema fosse tratado como algo atrelado à saúde pública: apesar dos dados apontarem que no Brasil realizam-se centenas de milhares de abortamentos todos os anos (chegando a cifra à casa dos milhões), o assunto é pouco recorrente no cotidiano e na mídia, sinal do estigma ao qual o tema sempre foi delegado.

Foi também possível perceber que não apenas o aborto foi alvo de ataques por setores mais conservadores da sociedade, mas também outros métodos contraceptivos, que apesar de serem muito utilizados, pouca eficácia demonstraram, dada a falta de acesso à informação por parte das mulheres, o que se atrela ao senso de responsabilização pela reprodução como exclusividade da mulher (isso para não mencionarmos também a miserabilidade e a pobreza como fatores catalisadores desta delicada questão).

A pesquisa também tratou da origem e da temporalidade dos Direitos Humanos, onde foi possível compreender a sua característica de plasticidade, que não ultrapassa os limites concretos fornecidos por aquele tempo histórico, o que se revela a partir da demora de séculos em reconhecer a mulher como pertencente ao gênero humano.

Estes mesmo direitos, em seu desenvolvimento, não apenas se manifestaram como garantias formais, onde a compreensão de sua extensão recairia a todo o gênero humano, mas também acabaram por assumir uma postura que fazia frente às desigualdades presentes na sociedade, buscando combatê-las.

O método empregado no trabalho – bibliográfico qualitativo – possibilitou o cumprimento de nossos objetivos. O primeiro objetivo dizia respeito acerca da possibilidade de uma nova categoria (lícita) de aborto no ordenamento jurídico brasileiro, o que se consolidou a partir do desenvolvimento histórica da questão perante a Jurisprudência (partindo da anencefalia até a discussão atual sobre o aborto realizado até a 12<sup>a</sup> semana de gestação).

Os objetivos específicos também não restaram prejudicados, tendo em vista que se traçou o histórico do tema em um sentido global, a partir de sua gênese nas sociedades humanas; a pesquisa também perquiriu por definir a relação do Estado brasileira para com o tema, assim como descreveu a relação de outros países com a questão.

Infere-se, por todo o exposto, que nada impede que, em um futuro não tão distante, novas hipóteses de aborto sejam admitidas pelo nosso ordenamento jurídico, assim como o foi nos casos compulsados pela jurisprudência e conforme ocorreu também em outros países.

Isso se descreve a partir das próprias características dos Direitos Humanos, que se modificam ao longo do tempo, ampliando cada vez mais seu rol de possibilidades, de modo que não vemos óbices, nem para em relação ao direito à vida, de se cumlarem novas possibilidades para o aborto seguro, resguardando a dignidade de todas as mulheres.

## BIBLIOGRAFIA

ABREU, Iduna Weinert. **A teoria da ação finalista de Hans Welzel**. Revista de Informação Legislativa, v. 13, n. 51, p. 179-198, jul./set. 1976. Disponível em < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/180958> > [Acesso em 25 de abril de 2022].

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. SILVA, Virgílio Afonso da (tradução). São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Sílvio. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

ALTMAN, Helena. **A sexualidade adolescente como foco de investimento político-social**. Educação em Revista [online]. 2007, n. 46, pp. 287-310. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/S0102-46982007000200012> >. [Acesso 28 de março de 2022].

ALVARENGA, Augusta Tavares de. SCHOR, Néia. **O aborto: um resgate histórico e outros dados**. Revista brasileira de crescimento e desenvolvimento [online]. 1994. v. 4, n. 2. Disponível em < <https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/38134#:~:text=Apresentam%2C%20para%20tanto%2C%20enfoques%20m%C3%A9dicos,%2C%20dependentes%2C%20obviamente%2C%20da%20fac%C3%A7%C3%A3o> > [Acesso 28 de março de 2022].

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ARAÚJO, Clareana Lopes de; CASACA, Sara Falcão. **A vulnerabilidade à pobreza das mulheres responsáveis por famílias monoparentais no Brasil e o papel das políticas públicas**. Lisboa: Centro de Estudos sobre África, Ásia e América Latina (online). 2021. Disponível em < <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/20868/1/wp181.pdf> > [Acesso em 27 de março de 2022].

ASÚA, Luis Jiménez. **La ley e el delito**. Caracas: Andres Bello, 1945.

BARROS, Alberto Ribeiro G. de. **Direito natural e propriedade em Jean Bodin**. Trans/Form/Ação (online). 2006, v. 29, n. 1, pp. 31-43. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/trans/a/rmND56MWK8jQqsT64zkMhSy/?lang=pt#ModalArticles> > [Acesso em 29 de abril de 2022].

BARROSO, Luís Roberto. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. Disponível em Sociedade Brasileira de Direito Público (online). 2004. Disponível em < <http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2020/06/Petic%CC%A7a%CC%83o-Inicial-ADPF-54.pdf> > Acesso em: 12 de maio de 2022.

BARSTED, Leila de Andrade Linhares. **Legalização e descriminalização do aborto no Brasil: 10 anos de luta**. Florianópolis: Revista de Estudos Feministas, 1992.

BASTOS, Luiza Lena; VENTURA, Miriam; BRANDÃO, Elaine Reis. **Saúde sexual e reprodutiva, conservadorismo religioso e acesso a medicamentos: uma discussão sobre a estratégia global de advocacy do Consórcio Internacional sobre Contracepção de Emergência**. Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro) [online]. 2017, n. 26. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/1984-6487.sess.2017.26.15.a> >. Acesso em: 07 de maio de 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Volume I: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOLTANSKI, Luc. **As dimensões antropológicas do aborto**. Revista Brasileira de Ciência Política [online]. 2012. n.7. pp. 205-245. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/RDqXkbmvKhrGTM9tJnzNp9S/?lang=pt#ModalArticles> > [Acesso em 28 de março de 2022].

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. São Paulo: Malheiros, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina: condição feminina e a violência simbólica**. KÜHNER, Maria Helena (tradução). São Paulo: Bertrand Brasil, 2019.

BRANDÃO, Cláudio. **Teoria Jurídica do Crime**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal)** (online). 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 29 de março de 2022].

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**: Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências [online]. 1990. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm) > [Acesso em 29 de março de 2022].

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. SEGUNDA CÂMARA DE CRIMINAL. **Recurso em Sentido Estrito nº 70073993289**. GUIMARÃES, Luiz Mello (Relator). Julgado em 24 de agosto de 2017. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico ao dia 30 de agosto de 2017. Disponível em < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/493842577/recurso-em-sentido-estrito-rse-70073993289-rs> > [Acesso em 25 de abril de 2022].

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) > [Acesso em 26 de abril de 2022].

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

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte especial 2**. São Paulo: Atlas, 2017.



CABRAL, Cristiane da Silva. **Articulações entre contracepção, sexualidade e relações de gênero.** Saúde e Sociedade (online). 2017, v. 26, n. 4 pp. 1093-1104. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/S0104-12902017000001> >. Acesso em 07 de maio de 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 261/2019.** Dispõe sobre a proibição do comércio, propaganda, distribuição e implantação pela Rede Pública de Saúde de Micro Abortivos e dá outras providências. 2019. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2190793> >. Acesso em 09 de maio de 2022.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **As audiências públicas no Supremo Tribunal Federal Brasileiro:** o exemplo da ADPF 54. Publica Direito (online), 2011. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=01d8bae291b1e472#:~:text=A%20AUDI%C3%80NCIA%20P%C3%90BLICA%20NA%20ADPF%2054%3A%20an%C3%A1lise%20cr%C3%ADtica&text=proposta%20pela%20Confedera%C3%A7%C3%A3o%20Nacional%20dos,a%20dignidade%20da%20pessoa%20humana.> > Acesso em: 12 de maio de 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CARDOSO, Bruno Baptista; VIEIRA, Fernanda Morena dos Santos Barbeiro; SARACENI, Valeria. **Aborto no Brasil:** o que dizem os dados oficiais?. Cadernos de Saúde Pública (online), 2020, v. 36., n. 1. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/csp/a/8vBCLC5xDY9yhTx5qHk5RrL/?lang=pt#ModalArticles> > Acesso em 09 de maio de 2022.

CARVALHO, Flávia Martins de. **Audiências Públicas no Supremo Tribunal Federal:** uma alternativa democrática? 2011. 118f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2011.

CANO, Wilson. **Urbanização: sua crise e revisão de seu planejamento.** Campinas: Revista de Economia Política, v.9, n.1, p. 62 – 82, jan. 1989.

CORRÊA, Sonia. PETCHESKY, Rosalind. **Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista.** Physis: Revista de Saúde Coletiva [online]. 1996, v. 6, n. 1-2, pp. 147-177. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/physis/a/K7L76NSSqymrLxfsPz8y87F/?lang=pt> >. Acesso em: 08 de maio 2021.

CORGOZINHO, Kamila Delfino S.; LIMA, Amanda Caicó Colares de; CAVALCANTI, Ludmila Fontenele. **Direitos sexuais e reprodutivos: a trajetória histórica do aborto no Brasil e a interface com o Serviço Social.** Semana do Serviço Social.Gênero e a Política de Assistência Social (congresso), 2017. Disponível em < [http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499298246\\_ARQUIVO\\_trabalhoCOMPLETOfazendogenero.pdf](http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499298246_ARQUIVO_trabalhoCOMPLETOfazendogenero.pdf) > Acesso em: 30 de abril de 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2001.

DEL PRIORE, Mary. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidade e mentalidades no Brasil Colônia.** Rio de Janeiro: José Olympio 1993.

DIAS, Tânia Maria. **Controvérsias e estabilização: o debate sobre as pílulas anticoncepcionais no diário O Globo, nas décadas de 1960 e 1970.** Dissertação (Mestrado em Ciências) – Instituto Fernandes Figueira, Fiocruz, Rio de Janeiro. 2015.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016.** Ciência e Saúde Coletiva (online), v. 22, n. 2, pp. 653-660, 2017. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/csc/a/8LRYdgSMzMW4SDDQ65zzFHx/#ModalArticles> > Acesso em 08 de maio de 2022.

\_\_\_\_\_ ; VÉLEZ, Ana Cristina Gonzales. **Abortion at the Supreme Court: the encephaly case in Brazil.** Estudos Feministas (online), v. 4, 2008. Disponível em < [http://socialsciences.scielo.org/pdf/s\\_ref/v4nse/scs\\_a04.pdf](http://socialsciences.scielo.org/pdf/s_ref/v4nse/scs_a04.pdf) > Acesso em: 10 de maio de 2022.

DOMINGOS, Selisvane Ribeiro da Fonseca; MERIGHI, Miriam Aparecida Barbosa. **O aborto como causa de mortalidade materna: um pensar para o cuidado de enfermagem.** Escola Anna Nery [online]. 2010, v. 14, n. 1, pp. 177-181. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/S1414-81452010000100026> >. Acesso em 08 de maio de 2022.

DRAKE, Harold. **THE EMPEROR AS A 'MAN OF GOD': THE IMPACT OF CONSTANTINE THE GREAT'S.** Conversion on Roman Ideas of Kingship. **História** (online), Franca , v. 35, e83, 2016 . Disponível em < [http://old.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010190742016000100304&lng=en&nrm=iso](http://old.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010190742016000100304&lng=en&nrm=iso) >. [Acesso em 21 de abril de 2022].

DUTRA, Elza Maria do Socorro; REBOUÇAS, Melina Séfora Souza. **Não Nascer:** algumas reflexões fenomenológico-existenciais sobre a história do aborto. **Psicologia em Estudo** (online). 2011, v. 16, n. 3, pp. 419-428. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/pe/a/4L8z7BVhwSCDv5KngX65TPs/?lang=pt#ModalArticles> >. [Acesso em 21 de abril de 2022].

FACCHI, Alessandra. **Breve história dos direitos humanos.** São Paulo: Loyola Edições, 2011.

ENGELS, Friedrich. **As origens da Família, da Propriedade Privada e do Estado.** KONDER, Leandro (tradução). São Paulo: BestBolso, 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2016.

FERNÁNDEZ, Clara Esther Ramírez; RODRÍGUEZ, Maribel Vaillant; PALACIOS, Sara Riccis Salas; SUÁREZ, Dolores Meléndez; AGUIRRE, Hidelisa de la Caridad Herrero. **Captación de adolescentes gestantes e interrupción del embarazo durante um quinquenio en la provincia de Santiago de Cuba.** MediSan [online]. 2013., v. 17, n. 9, pp. 5011-5018. Disponível em < <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=44936> > [Acesso em 28 de março de 2022].

FREITAS, Lúcia Gonçalves de. **A decisão do STF sobre aborto de fetos anencéfalos: uma análise feminista do discurso.** São José do Rio Preto: Alfa (revista de linguística online), v. 62, n. 1, pp. 11-34, 2018. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/alfa/a/StF9ygBFHgdgJ9Cs6YQMZ8J/?lang=pt#ModalArticles> > Acesso em: 12 de maio de 2022.

FONSECA SOBRINHO, Délcio de. **Estado e população: uma história do planejamento familiar no Brasil.** Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; Fnuap. 1993.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber.** COSTA, Maria Thereza da; ALBUQUER, J. A. Guilhon (tradução). Rio de Janeiro: Graal, 2012.

GALEOTTI, Giulia. **Historia del aborto.** Buenos Aires: Nueva Visión, 2004.

GOMES, Edlaine de Campos; MENEZES, Rachel Aisengart. **Aborto e eutanásia: dilemas contemporâneos sobre os limites da vida.** Revista de Saúde Coletiva [online]. 2008., v. 18, n. 1, pp. 77-103. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/physis/a/r3b9BXPxfMBLQWbyFPqDCdk/?lang=pt#ModalArticles> > [Acesso em 29 de março de 2022].

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de Direito Penal**: v. 2: parte especial. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral: volume I. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**: parte especial: artigos 121 a 212 do código penal. Barueri/São Paulo: Atlas, 2022.

GUTIÉRREZ, Estrella. **Aborto, moeda de pacto e de poder**. Lisboa: Courier Internacional, n. 97, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

HOBBSAWM, Eric J. **A era do capital**: 1848 – 1875. COSTA, Luciano (tradutor). São Paulo: Paz e Terra, 2012.

\_\_\_\_\_. **Revolucionários**: ensaios contemporâneos. GARCIA, João Carlos Vitor; GARCIA, Adelângela Saggiolo (tradução). São Paulo: Paz e Terra, 2015.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**: Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940: volume V: arts. 121 a 136. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP. ESTEFAM, André (atualização). São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano. **Culpabilidade**. In: **Enciclopédia Jurídica da Pontífice Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)** (online). 2020. Disponível em < <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/414/edicao-1/culpabilidade> > Acesso em [21 de abril de 2022].

---

\_\_\_\_\_. VANZOLINI, Maria Patrícia. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

KOOGAN, Abrahão; HOUAISS, Antônio. **Enciclopédia e dicionário ilustrado**. Rio de Janeiro: Seifer, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos**. São Paulo: Atlas, 2014.

LUNA, Naara. **Aborto e corporalidade: sofrimento e violência nas disputas morais através de imagens**. Horizontes Antropológicos (online). 2014, v. 20, n. 42, pp.293-325. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/ha/a/PgwkcqhvrSC4r7XypbrfzvB/?lang=pt#ModalArticles> > Acesso em: 12 de maio de 2022.

MACHADO, Lia Zanotta. **Abortion as a right and abortation as a crime: the neoconservative setback**. Campinas: Unicamp; Cadernos Pagu (online). 2017. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/cpa/a/73SMtDzqPPXMYXqThvFFmjc/?format=pdf&lang=en> > [Acesso em 10 de abril de 2022].

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARQUES, Fabíola. **A Mulher e o Direito ao Trabalho e ao emprego em igualdade de condições com o homem**. In: **Manual dos direitos das mulheres**. FERRAZ, Carolina Valença (organização). São Paulo: Saraiva, 2013.

MARQUES, Myriam Silva; BASTOS, Marisa Antonni Ribeiro. **Aborto provocado como objeto de estudo em antropologia da saúde**. Revista Mineira de Enfermagem [online]. 1998. v. 2., n. 2., pp. 57-61. Disponível em < <https://cdn.publisher.gn1.link/reme.org.br/pdf/v2n2a02.pdf> > [Acesso em 29 de março de 2022].

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito e Filosofia Política: a justiça é possível**. São Paulo: Atlas, 2008.

MATEUCCI, Nicola. **Soberania**. In: **Dicionário de Político**. BOBBIO, Norberto (organização). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

MAYER, Max Ernst. **Derecho Penal: parte general**. Buenos Aires: BdeF, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

MICHAELIS, Carolina; MICHAELIS, Henriette. **Aborto** In: **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa** [online]. 2022. Disponível em < <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=OWQE> > [Acesso em 28 de março de 2022].

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP, volume 1**. São Paulo: Atlas, 2021.

MONTEIRO, Mario Francisco Giani; ADESSE, Leila. **Estimativas de aborto induzido no Brasil e Grandes Regiões (1992-2005)**. ResearchGate (online). 2006. Disponível em < [https://www.researchgate.net/publication/242218908\\_Estimativas\\_de\\_aborto\\_induzido\\_no\\_Brasil\\_e\\_Grandes\\_Regioes\\_1992-2005](https://www.researchgate.net/publication/242218908_Estimativas_de_aborto_induzido_no_Brasil_e_Grandes_Regioes_1992-2005) > [Acesso em 26 de março de 2022].

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 11º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2021.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional.** Barueri: Atlas, 2022.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher.** Brasília: Senatus, v. 6, n. 1., pp. 50-58, 2008. Disponível em < [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o\\_aborto\\_impacto.pdf?sequence=6](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6) > Acesso em: 08 de maio de 2022.

MOTTA, Ivan Martins; VILLAS BÔAS, Regina Vera. **Manual de Direito Penal: Parte Geral.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NETO, Benedito Torres. **A descriminalização do aborto até a 12ª semana de gravidez – inconstitucionalidade da ADPF 442.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (online), n. 77, 2020. Disponível em < [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Benedito\\_Torres\\_Neto.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Benedito_Torres_Neto.pdf) > Acesso em: 12 de maio de 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2021.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2021a.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **64% das mulheres usaram algum tipo de método anticoncepcional em 2015.** Onu News (online), 2016. Disponível em < <https://news.un.org/pt/story/2016/01/1538811-64-das-mulheres-usaram-algum-tipo-de-metodo-anticoncepcional-em-2015> > Acesso em: 07 de maio de 2022.



\_\_\_\_\_. **Cerca de 79% das brasileiras usaram métodos contraceptivos em 2015, informa ONU.** Nações Unidas Brasil (online), 2016a. Disponível em < <https://brasil.un.org/pt-br/72104-cerca-de-79-das-brasileiras-usaram-metodos-contraceptivos-em-2015-informa-onu> > Acesso em: 07 de maio de 2022.

OSTRENSKY, Eunice. **Hobbes, os parlamentares e levellers.** São Paulo: Lua Nova, n. 80, 2010.

PATTIS, Eva. **Aborto perda e renovação:** um paradoxo na procura da identidade feminina. NETTO, José Paulo (tradução). São Paulo: Paulus, 2000.

PEDRO, Joana Maria. **As guerras na transformação das relações de gênero: entrevista com Luc Capdevila.** Revista de Estudos Feministas (online). 2005, v. 13, n. 1, pp. 81-102. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/ref/a/skrKKfjw6wZLF9c8C4NJmGD/?lang=pt#ModalArticles> > Acesso em 03 de abril de 2022.

\_\_\_\_\_. **A experiência com contraceptivos no Brasil:** uma questão de geração. Revista Brasileira de História [online]. 2003, v. 23, n. 45, pp. 239-260. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/S0102-01882003000100010> >. Acesso em 01º de maio de 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Insituições de Direito Civil:** volume 1: introdução ao direito civil: teoria geral do direito civil. São Paulo: Grupo Gen, 2020.

PETERLE, Patricia. **Reinventado a história de Olympe de Gouges.** Florianópolis: Revista de Estudos Feministas, v. 17, n. 2, pp. 626-628, 2009.

PIMENTEL, Sílvia. **Convenção de direitos humanos sobre direitos da mulher.** Enciclopédia Jurídica da Pontífice Universidade Católica de São Paulo (online). Disponível em <

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/527/edicao-1/convencoes-de-direitos-humanos-sobre-direitos-da-mulher-> > Acesso em 30 de abril de 2022.

POCHMANN, Márcio. **Capitalismo e desenvolvimento**. In: **Brasil sem industrialização: a herança renunciada** (online). 2016. Ponta Grossa: Editora UEPG, pp. 16-64. Disponível em < <https://books.scielo.org/id/yjzmz/pdf/pochmann-9788577982165-02.pdf> > [Acesso em 19 de abril de 2022].

PRÁ, Jussara Reis; EPPING, Léa. **Cidadania e feminismo no reconhecimento dos direitos humanos das mulheres**. Revista Estudos Feministas (online). 2012, v. 20, n. 1, pp. 33-51. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2012000100003> >. Acesso em: 10 de maio de 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro: parte especial arts. 121 a 249**, vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RAGO, Margareth. **Trabalho feminino e sexualidade**. In: **História das mulheres no Brasil**. DEL PRIORE, Mary; BASSAZANEZI, Carla (organização). São Paulo: Editora Contexto, 2001.

REBOUÇAS, Melina Séfora Souza. **O aborto provocado como uma possibilidade na existência da mulher: reflexões fenomenológicas-existenciais**. Dissertação para obtenção do título de mestrado pela Universidade Federal de Rio Grande do Norte [online]. 2010. Disponível em < [https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/17463/1/MelinaSSR\\_DISSERT.pdf](https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/17463/1/MelinaSSR_DISSERT.pdf) > [Acesso em 29 de março de 2022].

RODRIGUES, Fabiana Cardoso Malha. **Ideias jurídicas, famílias e filiação na passagem à modernidade no Brasil, 1890-1940**. Tese de doutorado apresentada ao Departamento de História da Universidade Federal Fluminense (online). 2008. Disponível em <

[https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Tese-2008 RODRIGUES Fabiana Cardoso Malha-S.pdf](https://www.historia.uff.br/stricto/teses/Tese-2008_RODRIGUES_Fabiana_Cardoso_Malha-S.pdf) > [Acesso em 05 de abril de 2022].

SAFFIOTI, Helieth. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SANDI, Stella de Faro; BRAZ, Marlene. **As mulheres brasileiras e o aborto: uma abordagem bioética na saúde pública**. Revista Bioética (online), v. 10, n. 1, 2010. Disponível em < [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/541](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/541) > Acesso em: 09 de maio de 2022.

SANTANA, Marcus Vinícius Martins de Castro; CANÊDO, Fernanda Margonari Cabral; VECCHI, Ana Paula. **Anencefalia: conhecimento e opinião dos médicos ginecologistas-obstetras e pediatras de Goiânia**. Revista Bioética (online). 2016, v. 24, n. 2, pp. 374-385. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/1983-80422016242138> >. Acesso em: 10 de maio de 2022.

SANTOS, Antônio Carlo dos. **John Locke e o argumento da economia política para a tolerância**. Trans/Form/Ação [online]. 2013, v. 36., n. 1, pp. 09-24. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/trans/a/M7Zfq8xmCKGnjRH5XcZkTND/?lang=pt#ModalArticles> > [Acesso em 29 de abril de 2022].

SANTOS, Beatriz Carneiro dos. Santos. **Aborto, direitos reprodutivos e feminismo na França de Nicolas Sarkozy**. Revista Brasileira de Ciência Política (online), 2012, n. 7, pp. 133-143,. Disponível em: < <https://doi.org/10.1590/S0103-33522012000100007> >. Acesso em: 10 de maio de 2022.

SANTOS, Jaqueline Araújo dos. **De Crime à Direito Humano: uma crítica à criminalização do aborto**. Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba para a obtenção do título de bacharel em Direito. 2017. Disponível em < <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11393/1/JAS28112017.pdf> > Acesso em: 10 de maio de 2022.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do aborto e Constituição**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, p. 43–82, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43619. Disponível em: < <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619> >. Acesso em: 08 de maio de 2022.

SARTI, Cynthia Andersen. **O feminismo brasileiro desde os anos 1970: revisitando uma trajetória**. Revista de estudos feministas, n. 12, pp. 35-50, 2004. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/ref/a/QVNKzsbHFngG9MbWCFFPPCv/?format=pdf&lang=pt> > Acesso em 02 de maio de 2022.

SELL, Sandra Elisa; DOS SANTOS, Evanguelia Kotzias Atherino; VELHO, Manuela Beatriz; ERDMANN, Alacoque Lorenizini; RODRIGUEZ, Maria de Jesus Hernandes. **Motivos e significados atribuídos pelas mulheres que vivenciaram o aborto induzido: revisão integrativa**. Journal of school of nursing [online]. 2015., v. 49, n. 3., pp. 495-501. Disponível em < <https://www.revistas.usp.br/reeusp/article/view/103240/101666> > [Acesso em 30 de março de 2022].

SEVERI, Fabiana Cristina. **Legislação familiar soviética e utopias feministas**. Direito e Práxis (online), v. 8, n. 3, pp. 2295-2313, 2017. Disponível em < <https://www.scielo.br/j/rdp/a/K9tMZ8Nzb8Xn9WxQVpH9WMK/?lang=pt&format=pdf> > Acesso em: 10 de maio de 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus n. 0029919-38.2006.3.00.0000-SP**. Quinta Turma. Laurita Vaz (relatora). Julgado em 09 de maio de 2006. Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico ao dia 19 de junho de 2006. Disponível em < [https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%2743765%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%2743765%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%2743765%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%2743765%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) > Acesso em: 12 de maio de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus n. 84025/RJ**. Plenário. Joaquim Barbosa (relator). Julgado em 04 de março de 2004. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico ao dia 25 de junho de 2004. Disponível em < <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:supremo.tribunal.federal;plenario:acordao;hc:2004-03-04;84025-2204728> > Acesso em: 12 de maio de 2022.

\_\_\_\_\_. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Plenário. Marco Aurélio (relator). Julgado em 24 de abril de 2012. Publicado no Diário de Justiça Eletrônico ao dia 30 de abril de 2013. Disponível em < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954> > Acesso em: 12 de maio de 2022.

\_\_\_\_\_. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442**. Plenário. Rosa Weber (relatora). Protocolado em 13 de setembro de 2016. Disponível em < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5050624> > Acesso em: 12 de maio de 2022.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus n. 124.306/RJ**. Primeira Turma. Luís Roberto Barroso (relator). Julgado em 09 de agosto de 2016. Disponibilizado no Diário de Justiça Eletrônico ao dia 17 de março de 2017. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345> > Acesso em: 13 de maio de 2022.

TAUMATURGO, Maria Teresa Barros. **O aborto no Brasil: direito à liberdade reprodutiva versus direito à vida?**. 2021. 52f. Monografia apresentada como requisito de obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará. Disponível em < <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/63205> > Acesso em: 09 de maio de 2022.

TAVARES, Ana Lúcia de Lyra. **O papel do direito comparado na globalização**. Direito, Estado e Sociedade (online), v. 9, n. 16, pp. 150-1598, 2000. Disponível em < <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2000;1000623281> > Acesso em: 09 de maio de 2022.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

THEME-FILHA, Mariza Miranda; BALDISSEROTTO, Marcia Leonardi; FRAGA, Ana Claudia Santos Amaral; AYERS, Susan; GAMA, Silvana Granado Nogueira da; LEAL, Maria do Carmo. **Factors associated with unintended pregnancy in Brazil: cross-sectional results from the Birth in Brazil National Survey, 2011/2012**. National Library of Medicine (online), 2017. Disponível em < <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/27766945/> > Acesso em: 07 de maio de 2022.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Aborto: legislação comparada**. Revista Epos (online) v. 2, n. 2, 2011. Disponível em < [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2178-700X2011000200005#:~:text=No%20sistema%20interamericano%2C%20a%20jurisprud%3%Aancia,fundamentais%20da%20mulher%20e%20os](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2011000200005#:~:text=No%20sistema%20interamericano%2C%20a%20jurisprud%3%Aancia,fundamentais%20da%20mulher%20e%20os) > Acesso em: 10 de maio de 2022.

VIEIRA, Elisabeth Meloni. **A questão do aborto no Brasil**. 2010. (online). Disponível em < <https://www.scielo.br/j/rbgo/a/Mykz5cBDgst5vCbNNfDTjcC/#ModalArticles> > [Acesso em 08 de abril de 2022].

\_\_\_\_\_; CORDEIRO, Lucilene Dias; MONTEIRO, Rosane Aparecida. **A mulher em idade fértil no Brasil: evolução da mortalidade e da internação por aborto**. In: *Saúde Brasil 2007: uma análise da situação de saúde* (online). 2008. Disponível em < <https://repositorio.usp.br/item/001707352> > [Acesso em 15 de abril de 2022].

WIKER, Benjamin. **Darwinismo moral: como nos tornamos hedonistas**. São Paulo: Paulus Editora, 2011.

## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Lucas Matheus Alves Trinca

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (41743040), período (noturno), turma (10T), tendo realizado o TCC com o título: O ABORTO DENTRE OUTRAS POSSIBILIDADES: UMA ANÁLISE DAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS ACERCA DAS HIPÓTESES DE ABORTO LEGAL NO BRASIL, sob a orientação do(a) Professor(a) IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 20 de maio de 2022.

*Lucas Trinca*

Assinatura do discente