

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO**

Departamento de Direito

**O direito à vida e o aborto:**

**Uma análise acerca das ocorrências de aborto no Brasil**

**EDUARDO CAMILO ALVES DE FREITAS**

**Ouro Preto/MG**

**2022**

**EDUARDO CAMILO ALVES DE FREITAS**

**O direito à vida e o aborto:  
Uma análise acerca das ocorrências de aborto no Brasil**

Monografia apresentada ao curso de Graduação de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto-UFOP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Prof. Dr. André de Abreu Costa

**Ouro Preto/MG**

**2022**



## FOLHA DE APROVAÇÃO

**Eduardo Camilo Alves de Freitas**

### **O direito à vida e o aborto: Uma análise acerca das ocorrências de aborto no Brasil**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 03 de novembro de 2022.

#### Membros da banca

Prof. Dr. André de Abreu Costa - Orientador(a) (Universidade Federal de Ouro Preto)  
Profa. Me. Ana Paula Santos Diniz - (Universidade Federal de Ouro Preto)  
Mestranda Nayara Gonçalves Leijôto - (Universidade Federal de Ouro Preto)

André de Abreu Costa, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 03/11/2022.



Documento assinado eletronicamente por **Andre de Abreu Costa, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 03/11/2022, às 17:10, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site [http://sei.ufop.br/sei/controlador\\_externo.php?acao=documento\\_conferir&id\\_orgao\\_acesso\\_externo=0](http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador **0421894** e o código CRC **3EE38A78**.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha família pelo apoio e motivação em todos esses anos.

Aos professores por serem a ponte de transmissão de conhecimentos, experiências e inspiração.

Agradeço aos meus amigos que sempre compartilharam comigo as minhas conquistas.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação.

## **DEDICATÓRIA**

*Às mulheres que não tiveram seus direitos reprodutivos assegurados no Brasil.*

*“A finalidade da lei não é abolir ou conter, mas preservar e ampliar a liberdade.”*  
*John Locke.*

## RESUMO

O presente trabalho monográfico possuiu como tema norteador “O direito à vida e o aborto: uma análise acerca das ocorrências de aborto no Brasil”. Em linhas gerais, objetivou analisar se a proibição fundamentada no Direito à vida estendido ao nascituro atende ao objetivo de proteger e preservar a vida. No tocante aos objetivos específicos, buscou-se: Investigar se a proibição atende ou não a finalidade de proteger a vida; Compreender os fundamentos da proibição do aborto; Analisar as consequências práticas da existência e da aplicação dessas normas; Analisar a eficácia das normas no atendimento do objetivo que as fundamentam. Buscou-se ainda responder a seguinte problemática: A proibição fundamentada no Direito à vida estendido ao nascituro realmente atende ao objetivo de proteger e preservar a vida? O referido tema foi escolhido pela sua importância no contexto atual da sociedade brasileira, além do fato de que a temática, por si só, já denota uma notória justificativa para a iniciação da presente pesquisa. Logo, a justificativa para a escolha do tema, em uma perspectiva jurídica, reside na necessidade de aprofundamento teórico, a partir de uma visão legalista. Tratou-se de pesquisa interdisciplinar empírica de vertente jurídico-sociológica na qual utilizou-se o método de raciocínio indutivo e o tipo de investigação jurídico-diagnóstico, análise de dados e informações colhidas em estudos científicos atinentes ao tema.

**Palavras-chaves:** Direito à vida; Aborto; Direitos reprodutivos; Análise de dados.

## ABSTRACT

The present thesis has as its theme "The right to life and abortion: an analysis about the occurrences of abortion in Brazil". The general objective is to analyze whether the prohibition based on the Right to life extended to the unborn child meets the objective of protecting and preserving life. Regarding the specific objectives, it seeks to: Investigate whether or not the ban serves the purpose of protecting life; Understand the fundamentals of the abortion ban; Analyze the practical consequences of the existence and application of these standards; To analyze the effectiveness of the norms in meeting the objective on which they are based. It also seeks to answer the following problem: Does the prohibition based on the Right to life extended to the unborn child really meet the objective of protecting and preserving life? This theme was chosen for its importance in the current context of Brazilian society, in addition to the fact that the theme itself already denotes a clear justification for the initiation of this research. Therefore, the justification for choosing the theme, from a legal perspective, lies in the need for theoretical deepening, from a legalistic point of view. It is an empirical interdisciplinary research of a legal-sociological aspect in which the method of inductive reasoning and the type of legal-diagnostic investigation, data analysis and information collected in scientific studies related to the topic are used.

**Keywords:** Right to life; Abortion; Reproductive rights; Data analysis.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>2 DISCUSSÃO: VIDA, DIREITO À VIDA E BENS JURÍDICOS</b> .....	<b>11</b>
<b>2.1 A vida no contexto das relações político-sociais</b> .....	<b>11</b>
<b>2.2 O bem jurídico: vida no Direito Penal brasileiro</b> .....	<b>13</b>
<b>2.3 A função social da proteção dos bens jurídicos no Direito Penal</b> .....	<b>17</b>
<b>2.4 Aborto e a proteção dos direitos reprodutivos da mulher</b> .....	<b>18</b>
<b>3 ANÁLISE DAS OCORRÊNCIAS DE ABORTO NO BRASIL</b> .....	<b>25</b>
<b>4 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>34</b>
<b>5 REFERÊNCIAS</b> .....	<b>35</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico possui como tema “O direito à vida e o aborto: uma análise acerca das ocorrências de aborto no Brasil”. Têm-se como objetivo geral analisar se a proibição fundamentada no Direito à vida estendido ao nascituro atende ao objetivo de proteger e preservar a vida. No tocante aos objetivos específicos, busca-se: Investigar se a proibição atende ou não a finalidade de proteger a vida; compreender os fundamentos da proibição do aborto; analisar as consequências práticas da existência e da aplicação dessas normas; analisar a eficácia das normas no atendimento do objetivo que as fundamentam.

Busca-se ainda responder a seguinte pergunta: A proibição fundamentada no Direito à vida estendido ao nascituro realmente atende ao objetivo de proteger e preservar a vida? Como hipótese, considerando a concepção de eficácia social como atender à função social para a qual foi criada, conforme Macerlo Novelino, infere-se que as mulheres que não têm condições de ir ao exterior e ter acesso a um serviço de qualidade serem levadas a recorrer às clínicas de aborto clandestinas onde o procedimento é feito de forma precária e sem a possibilidade de tutela jurisdicional fazendo com que muitas dessas mulheres encontrem a morte, denota a inépcia da proibição do aborto em proteger a vida.

Essa pesquisa é relevante, pois aborda um problema social sério que tem sido negligenciado pela sociedade e pelas autoridades brasileiras. Sua relevância social está em proporcionar a oportunidade de tomar conhecimento desta questão de forma técnica e possibilitar a discussão de possíveis soluções para o problema. O referido tema foi escolhido pela sua importância no contexto atual da sociedade brasileira, além do fato de que a temática por si só, já denota uma notória justificativa para a iniciação da presente pesquisa. Logo, a justificativa para a escolha do tema, em uma perspectiva jurídica, reside na necessidade de aprofundamento teórico, a partir de uma visão legalista. Trata-se de pesquisa interdisciplinar empírica de vertente jurídico-sociológica na qual utilizam-se o método de raciocínio indutivo e o tipo de investigação jurídico-diagnóstico, análise de dados e informações colhidas em estudos científicos atinentes ao tema.

## 2. DISCUSSÃO: VIDA, DIREITO À VIDA E BENS JURÍDICOS

A vida humana diz respeito aos direitos fundamentais, possuindo suma importância não apenas no âmbito biológico, mas também no aspecto histórico-cultural. De acordo com José Afonso da Silva,

[...] é mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida. (SILVA, 2013, p. 199).

A Declaração Universal dos direitos Humanos, artigo 3º, caput, aduz que “Artigo 3º - Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoa”. O direito à vida se refere a uma base para todos os outros direitos bem enfatizados pelo ordenamento jurídico. Silva (2013) ainda aduz que o direito à vida é uma fonte primária de todos os outros bens jurídicos, e não adiantaria a garantia dos outros direitos fundamentais caso a vida não estivesse nesse rol.

### 2.1 A vida no contexto das relações político-sociais

Já no contexto das relações político-sociais, a vida, como assevera Locke: “proteção da vida e das coisas que se referem à vida é função do Estado, e a preservação delas para seus possuidores consiste em dever do magistrado” (2014, p. 26). Sobre a importância da vida na sociedade contemporânea, destaca-se que

A ideia de que toda vida humana é preciosa, a despeito da idade, raça, classe social ou deficiência, está no coração da tradição moral ocidental. Ela é especialmente enfatizada nos escritos religiosos. Na ética tradicional, a proibição de matar seres humanos inocentes é absoluta. Não interessa se a morte poderia servir para algum bom propósito; isso simplesmente não pode ser feito. Mary é um ser humano inocente, portanto, ela não deve ser morta (RACHEL; JAMES, p.14).

É importante frisar acerca do direito à vida sob a ótica de Dalmo de Abreu Dallari (2008, p. 32-33) que aduz:

A vida é necessária para que uma pessoa exista. Todos os bens de uma pessoa, o dinheiro e as coisas que ela acumulou, seu prestígio político, seu poder militar, o cargo que ela ocupa, sua importância na

sociedade, até mesmo seus direitos, tudo isso deixa de ser importante quando acaba a vida. [...] Por isso pode-se dizer que a vida é o bem principal de qualquer pessoa, é o primeiro valor moral de todos os seres humanos. Não são os homens que criam a vida. [...] A vida não é dada pelos seres humanos, pela sociedade ou pelo governo, e quem não é capaz de dar a vida, não deve ter o direito de tirá-la. É preciso lembrar que a vida é um bem de todas as pessoas, de todas as idades e de todas as partes do mundo. Nenhuma vida humana é diferente de outra, nenhuma vale mais nem vale menos do que outra.

Remetendo ainda a seguinte reflexão:

A vida não tem mais que duas portas: uma de entrar, pelo nascimento; outra de sair, pela morte. Ninguém, cabendo-lhe a vez, se poderá furtar à entrada. Ninguém, desde que entrou, em lhe chegando o turno, se conseguirá evadir à saída. E, de um ao outro extremo, vai o caminho, longo ou breve, ninguém o sabe, entre cujos termos fatais se debate o homem, pesaroso de que entrasse, receoso da hora em que saia, cativo de um e outro mistério que lhe confinam a passagem terrestre (Barbosa apud Rocha, 2012, p. 40).

O direito à vida como pode-se vislumbrar é o mais fundamental de todos, todos os outros detém suma importância, mas o direito à vida vem em primeiro lugar. Alexandre de Moraes (2011, p. 80), adicionalmente, afirma que:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui como pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

Nesse interim, destaca o que aduz Bobbio (1992, p. 23) “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los” e ainda Lenza (2013, p. 1040) que O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, caput, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da

vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna”.

## **2.2 O bem jurídico: vida no Direito Penal brasileiro**

O Código Penal possui em seu bojo um capítulo de crimes contra a vida e, visando a proteção da vida como bem jurídico, adota distintas linhas de raciocínios e teorias voltados para adequar a lei ao caso concreto. Onde a Teoria Natalista assevera que o indivíduo que nasce com vida passa a adquirir personalidade jurídica, a Teoria Concepcionista defende a proteção da vida intrauterina e busca protegê-la desde o momento da concepção, teoria essa que é aplicada em crimes de aborto (ROXIN, 2002).

Rocha (2008, p.75) esclarece que:

A teoria concepcionista, considerando a primeira etapa do desenvolvimento embrionário humano, entende que o embrião possui um estatuto moral semelhante ao de um ser humano adulto, o que equivale a afirmar que a vida humana inicia-se, para os concepcionistas, com a fertilização do ovócito secundário pelo espermatozoide. A partir desse evento, o embrião já possui a condição plena de pessoa, compreendendo, essa condição a complexidade de valores inerentes ao ente em desenvolvimento.

É válido frisar que a função do Direito Penal é de proteção dos bens jurídicos que são prelecionados pelo artigo 5º caput da Constituição da República Federativa do Brasil, que incluem, mas não se limitam: “a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade”. Dessa forma, pode-se destacar que a conduta de abortar encontra-se tipificada nos artigos 124 e 126 do Código Penal, aborto esse que pode ser provocado, acidental, espontâneo ou legal, onde a objetividade jurídica tutelada é a vida do feto (SOUZA, 2021).

É importante destacar que, nos anos recentes, muitos direitos inerentes ao ser humano vêm sendo negligenciados, e o artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 determina a separação dos Poderes da União, quais sejam: O Legislativo, o Executivo e o Judiciário, a qual deve ser respeitada e atuar no sentido de diminuir qualquer afronta aos direitos e garantias fundamentais. Com base nisso, tem-se justificado uma atuação tendenciosa por parte do Poder Judiciário nos

últimos anos, que se denomina "ativismo judicial": ato em sede de decisão, na qual o Poder Judiciário buscando atuar de forma proativa na proteção de direitos e garantias fundamentais, em regra, em face da inércia de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo.

No presente contexto político-jurídico do Brasil, os Poderes Estatais ganharam visibilidade, destacando-se a atuação do Poder Judiciário, que mediante decisões que abordam assuntos polêmicos e controversos, tem exercido um papel que na maioria das vezes extrapola os limites estipulados no ordenamento jurídico. Em face da tarefa que o Judiciário tem exercido frequentemente, tem-se o ativismo judicial, que em muito tem causado alvoroço nos âmbitos da sociedade, uma vez que para muitos, o Judiciário na tentativa de tutelar direitos e garantias fundamentais, excede seus limites constitucionais, infringindo a esfera de outros Poderes. E de outro lado, tem-se a importância dessa atuação do Judiciário perante a eficácia protetiva dos direitos humanos. (BARROSO, 2020)

Colaborando com tal entendimento, Gomes (2009) apresenta o ativismo judicial classificado em três versões, sendo que a primeira consiste no ativismo pró-direitos fundamentais, onde o magistrado atua de forma proativa para proteger direitos e garantias fundamentais do cidadão. A segunda versão, consiste no fato de o magistrado interpretar a norma com base nos princípios do Direito, de modo que, nesse caso tem-se a atuação de modo com ingerência nos assuntos legislativos. E a terceira e última versão, é determinada como proativismo, sendo quando da posição legisladora do Judiciário, invadindo função típica do Legislativa, que se dá quando o magistrado se antecipa ao legislador futuro, criando precedente normativo que ainda não se tem no campo legislativo.

Por outro lado, em sentido contrário a esses entendimentos está o posicionamento do professor Elival da Silva Ramos, que assegura o ativismo judicial como "o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário" (2010, p. 129).

Importante mencionar que, não se pode confundir o ativismo judicial com o fenômeno da judicialização. A judicialização corresponde a uma circunstância decorrente do modelo constitucional adotado, e não do exercício deliberado da vontade política. A judicialização é a possibilidade de acesso do Judiciário, que se permite a todos contra qualquer tipo de ameaça ou violação de direito. Observa-se a

evidente diferença entre tais fatos jurídicos na medida em se dá através de interpretação constitucional. (GOMES, 2009)

Na judicialização o Poder Judiciário somente cumpre com o que o ordenamento jurídico manda, enquanto no ativismo judicial o Judiciário atua de modo proativo, não somente nos mandamentos legais, mas indo além na defesa dos princípios sensíveis e que carecem de tutela especial. Acerca dessa distinção, Barroso (2020, p. 450) discorre:

O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes. A principal diferença metodológica entre as duas posições está em que, em princípio, o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados). Por sua vez, a autocontenção se caracteriza justamente por abrir mais espaço à atuação dos Poderes políticos, tendo por nota fundamental a forte deferência em relação às ações e omissões desses últimos.

Observa-se, portanto, que as decisões judiciais podem ser interpretadas pelas duas óticas apresentadas, sendo que para o presente trabalho, importa analisar as decisões com base no ativismo judicial.

Muitas vezes utilizados como sinônimos, os termos 'ativismo judicial' e 'judicialização' descrevem situações distintas, embora próximas. Este é a atuação comum do judiciário em áreas em que antes não era demandado, aquele é a sua atuação positiva, dando soluções concretas para situações. Nos dois casos, as decisões do judiciário, em geral, refletem na atuação dos outros poderes.

Garapon (1998, p. 56) entende o ativismo como tendo início quando “[...] entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de a travar”. O ativismo está diretamente ligado com a vontade do magistrado, onde este deve ter consciência de que sua decisão acarretará em consequências para o mundo externo, mesmo que proferida em caso específico. Quando ele usa sua decisão como ferramenta para estímulo ou desestímulo na mudança social, estará diante de uma posição ativista.

Segundo Moraes (2014) a omissão dos demais Poderes na efetivação das normas de aplicabilidade limitada é o que impulsionou o advento do ativismo, fazendo com que o Judiciário passasse a criar soluções para suprir tais omissões.

No mesmo sentido, Barroso (2020, p. 06) elenca sobre situações que são esclarecedores acerca da postura ativista dos magistrados:

(i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Cabe ressaltar que o ativismo é violação da separação dos Poderes. A justiça se mantém inerte e atua somente mediante a provocação, ou seja, uma vez provocada, deve manifestar-se sobre o tema, fazendo uso, inclusive, quando se deparando com lacunas ou omissões, pela analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito, como bem assegura o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Garapon (1998, p. 39) versa sobre a evolução da democracia como resultado para a expansão do ativismo:

A irrupção do ativismo jurídico só poderá ser compreendida se relacionada a um movimento profundo, do qual ele é apenas uma das manifestações. Não se trata de uma transferência de soberania para o juiz, mas sobretudo de uma transformação da democracia. (...). Ele (o ativismo) converteu-se na nova linguagem com a qual se formulam as demandas políticas, que, desiludidas com um Estado inativo, se voltam maciçamente para a justiça.

Em sua concepção, não ocorrendo uma atuação ativista supõe-se uma autocontenção judicial, que consiste em um Judiciário passivo, o qual não se envolve em decisões políticas e sociais. O Poder Judiciário, atualmente, é chamado para decidir causas sobre quase tudo. Tudo está positivado no ordenamento jurídico (seja na Constituição, em leis, em decretos), logo, tudo pode ser judicializado e, conseqüentemente pauta para ativismo. A justiça, por sua vez, deve responder aos anseios da sociedade, sempre dentro dos limites de sua competência.

O aborto é a temática que envolve o mais fundamental entre todos os direitos, com isso, sempre que este tema vem a ser debatido tem-se grande polêmica nas mais diversas esferas como no jurídico; político; religioso; ético e nos valores morais, e assim, a sua conduta é criminalizada em solo brasileiro, salvo para os casos em que



não há outro meio de salvar a vida da gestante; nos casos de gravidez resultante de estupro ou quando da gestação de feto anencefálico, esta última, tornando-se possível após a decisão do Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF).

A temática tem sido alvo constante de discussão no STF em face da busca pela descriminalização do aborto até a 12ª semana de gestação, sob argumento de que a criminalização tem violado os direitos das mulheres, os quais foram conquistados arduamente ao longo do tempo. No entanto, sabe-se que a legitimidade para legislar e criminalizar ou descriminalizar condutas reserva-se ao Poder Legislativo, bem com, pelo princípio da reserva legal tal atribuição de fato não cabe ao Judiciário.

### **2.3 A função social da proteção dos bens jurídicos no Direito Penal**

É importante destacar que a noção de utilidade é inseparável da de bem, uma vez que este traduz-se como sendo uma condição para satisfazer uma necessidade do homem (PRADO, 2003). Alternativamente à concepção utilitarista, Aristóteles traz várias concepções acerca do conceito de Bem e aduz que “Bem é aquilo a que todas as coisas visam. (...) o bem supremo é evidentemente final (...) e chamamos de absolutamente final aquilo que é sempre desejável em si (...)”, dessa forma o supracitado filósofo assevera que a felicidade é o bem supremo.

Dessa forma cabe elucidar o que aduz Ferrajoli (2002, p.372) que,

É nas constituições que o Direito Penal deve encontrar os bens que lhe cabe proteger com suas sanções. E o penalista assim deve orientar-se, uma vez que nas constituições já estão feitas as valorações criadoras dos bens jurídicos, cabendo ao penalista, em função da relevância social desses bens, tê-los obrigatoriamente presentes, inclusive a eles se limitando, no processo de tipologia criminal.

Adicionalmente, Ronald Dworkin, em linhas gerais do "Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais" (2009), sustenta que o feto é titular de direitos e interesses como todo ser humano desde a concepção o que inclui o direito à vida, e, portanto, qualquer violação a esses direitos deve ser punida (Dworkin, 2009, p. 41-95).

Dworkin traz ainda uma objeção baseada na ideia de que a vida é uma dádiva divina pertencente a Deus, o que afasta a possibilidade de tutela pelos homens

(Dworkin, 2009, p. 41-95). Seu primeiro argumento encontra eco no ordenamento jurídico brasileiro uma vez que o legislador decidiu estender o Direito à Vida ao nascituro e proibir a interrupção voluntária da gravidez. O que se questiona, no entanto, é se essa proibição de fato cumpre sua finalidade de proteger a vida, considerando que leva centenas de mulheres a morrerem todos os anos vítimas de procedimentos realizados à margem da lei no Brasil. Há que se destacar ainda que os fetos são completamente dependentes das vidas de suas mães nos primeiros meses quando estas geralmente procuram o procedimento, desta forma a lei falha também em proteger suas vidas.

Em contrapartida à objeção de Dworkin, Roberto Chateaubriand Domingues (2008) critica acertadamente as verdades absolutas e totalizantes que segundo ele impedem a construção do debate, o que seria incompatível com o Estado Democrático de Direito que é essencial em uma sociedade complexa e plural. Em sua crítica Domingues procura demonstrar que o uso de postulados como o da “dádiva divina” trazida por Dworkin restringem o debate, o que não só prejudica a construção imparcial de uma conclusão com maior possibilidade de resolver as questões pretendidas, como também é incompatível com o ambiente democrático uma vez que busca impedir e inviabilizar o contraditório. A função social do direito é fazer com que a norma jurídica atenda um ambiente que possa viabilizar a paz social, dessa forma pode-se afirmar que o direito sempre teve uma função social (CARVALHO, 2016).

## **2.4 Aborto e a proteção dos direitos reprodutivos da mulher**

Versar sobre o aborto no Brasil, mesmo em tempos de tamanho avanço científico, ainda consiste em uma tarefa complexa e polêmica em todas as esferas sociais. Para a medicina, o aborto se configura a partir do momento em que se descarta material humano que possa ser considerado como fruto de concepção com peso menor que 500 gramas e idade gestacional de 20 semanas (MORAIS, 2008, p. 50). Na esfera teológica, o aborto se constitui como morte de um ser que está sendo gerado no ventre de uma mulher (GOMES, 2017), não havendo a compreensão de tolerância de tempo para que seja praticada a retirada do embrião, visando a interrupção da gravidez (GOMES, 2017).

Percebe-se que o discurso teológico condena a prática da interrupção da gestação independente da condição em que ela está, ou seja, não importa se há problemas para com a vida da gestante ou se porventura o embrião é fruto de uma concepção indesejada, como no caso da gestação resultante do crime de estupro.

Para Morais (2008) o aborto possui um significado que ultrapassa o entendimento de que o procedimento emana da privação da vida, isto é, do fato de se impedir que haja o nascimento de forma voluntária, sendo o resultado satisfatório a este termo é óbito do concepto. Porém, há vertentes que defendem a ideologia de que o termo correto a se utilizar deve ser 'abortamento' e não 'aborto', uma vez que o resultado do procedimento deve levar esse nome.

Segundo Gomes (2006, s. p.), uma pessoa passa a existir a partir do momento que possui formação do córtex cerebral, o que lhe dá capacidade de pensamento e raciocínio, que ocorre no final do primeiro trimestre gestacional. Já para Morais (2008) o aborto é a interrupção da gravidez com a morte do feto. Há ainda segmentos doutrinários e sociais que atribuem ao embrião o direito de possuir uma alma ainda em seu período de iniciação, ou seja, desde a ovulação, atestando que existe vida humana em curso e se trata então de um ser humano. Assim, interromper a gravidez, para tal entendimento, consiste em crime contra incapaz, homicídio qualificado.

O aborto é considerado por grande parte dos doutrinadores como sendo a interrupção da gestação, e isso dar-se pelo fato de que o feto não consegue sobreviver fora do útero da mulher. É válido frisar que a criminalização do aborto ocorre há muito tempo, como bem elucida Cezar Roberto Bitencourt (2011, p. 158) que:

O Código Criminal do Império de 1830 não criminalizava o aborto praticado pela própria gestante. Punia somente o realizado por terceiro, com ou sem o consentimento da gestante. Criminalizava, na verdade, o aborto consentido e o aborto sofrido, mas não o aborto provocado, ou seja, o autoaborto. A punição somente era imposta a terceiros que intervissem no abortamento, mas não à gestante, em nenhuma hipótese [...]

O presente código penal se espelhou nos valores sociais da década de 30, conforme aduz Cezar R. Bitencourt (2011, p. 158):

No atual estágio, a Medicina tem condições de definir com absoluta certeza e precisão eventual anomalia do feto e, conseqüentemente, a inviabilidade de vida extrauterina. Nessas condições, é perfeitamente defensável a orientação do Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar

graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, ampliando a abrangência do aborto eugênico ou piedoso.

A conceituação de aborto não é uma tarefa fácil, por conta da amplitude de sua temática. Dessa forma, assevera Capez (2008, p. 119):

Considera-se aborto a interrupção, com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. Não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses) ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer, entre a concepção e o início do parto, pois após o início do parto poderemos estar diante do delito de infanticídio ou homicídio [...]

A prática abortiva na legislação penal brasileira prevê um rol de sanções para sujeitos que a realizam e a doutrina de uma forma generalizada afirma que:

No auto-aborto só há um bem jurídico tutelado, que é o direito à vida do feto. É, portanto, a preservação da vida humana intra-uterina. No abortamento provocado por terceiro, além do direito à vida do produto da concepção, também é protegido o direito à vida e à incolumidade física e psíquica da própria gestante (Capez, 2008, p. 120).

Bitencourt (2011, p. 159) contribuindo aduz que:

O bem jurídico protegido é a vida do ser humano em formação, embora, rigorosamente falando, não se trate de crime contra a pessoa. O produto da concepção – feto ou embrião – não é pessoa, embora tampouco seja mera esperança de vida ou simples parte do organismo materno, como alguns doutrinadores sustentam, pois tem vida própria e recebe tratamento autônomo da ordem jurídica. Quando o aborto é provocado por terceiros, o tipo penal protege também a incolumidade da gestante.

Dessa forma, pode-se afirmar que esse delito atinge vários princípios constitucionais e principalmente o direito à vida. É válido frisar algumas hipóteses em que há a permissão legal do aborto, que é quando o médico analisa o risco de vida da mulher e sem outra solução para salvar a mesma realiza o aborto necessário ou terapêutico, conforme aduz Néilson Hungria (apud Capez, 2008, p. 134):

Consoante a doutrina, trata-se de uma espécie de estado de necessidade, mas sem a exigência de que o perigo de vida seja atual. Assim, há dois bens jurídicos (a vida do feto e da genitora) postos em perigo, de modo que a preservação de um (vida da genitora) depende da destruição do outro (vida do feto). O legislador optou pela preservação do bem maior, que, no caso, é a vida da mãe, diante do sacrifício de um bem menor, no caso, um ser que ainda não foi totalmente formado. [...] basta a constatação de que a gravidez trará risco futuro para a vida da gestante, que pode advir de causas várias, como, por exemplo, câncer uterino, tuberculose, anemia profunda, leucemia, diabetes. [...] É indispensável a concordância da gestante ou do representante legal, podendo o médico intervir à revelia deles, até porque muitas vezes a mulher se encontra em estado de inconsciência e os familiares podem ser impelidos por motivos outros, como interesse na sucessão hereditária, no momento de decidir sobre o sacrifício da vida da genitora ou do feto.

O aborto ético é outra forma de realização que é quando a gravidez é fruto de estupro, mas é necessário que haja a autorização da vítima em qualquer tempo da gravidez, conforme aduz Bitencourt (2011, p. 169):

Para se autorizar o aborto humanitário são necessários os seguintes requisitos: a) gravidez resultante de estupro; b) prévio consentimento da gestante ou, sendo incapaz, de seu representante legal. A prova tanto da ocorrência do estupro quanto do consentimento da gestante deve ser cabal. [...] A prova do crime de estupro pode ser produzida por todos os meios em Direito admissíveis. É desnecessário autorização judicial, sentença condenatória ou mesmo processo criminal contra o autor do crime sexual. Essa restrição não consta do dispositivo, e, conseqüentemente, sua ausência não configura crime de aborto. [...] Acautelando-se sobre a veracidade da alegação, somente a gestante responderá criminalmente (art. 124, 2ª figura) se for comprovada a falsidade da afirmação. A boa-fé do médico caracteriza erro de tipo, excluindo o dolo, e, por consequência, afasta a tipicidade.

Atualmente no Brasil o aborto é considerado crime, tipificado no rol dos crimes contra a vida, situando-o no Título I, Capítulo I do Código Penal de 1940. A partir de então, a doutrina buscou conceituar tal crime com base em seus aspectos jurídicos, e ainda, o classificando de várias formas, a depender das circunstâncias em que ocorrer. Segundo Cunha (2016, p. 95) a classificação pode ser da seguinte forma:

- a) Natural: interrupção espontânea da gravidez, normalmente causada por problemas de saúde da gestante (um indiferente penal);
- b) Acidental: decorrente de quedas, traumatismos e acidentes em geral (em regra, atípico);
- c) Criminoso: previsto nos artigos 124 a 127 do Código Penal;

- d) Legal ou permitido: previsto no artigo 128 do Código Penal;
- e) Miserável ou econômico-social: praticado por razões demiséria, incapacidade financeira de sustentar a vida futura (não exime o agente de pena, de acordo com a legislação pátria);
- f) Eugénésico ou eugênico: praticado em face dos comprovados riscos de que o feto nasça com graves anomalias psíquicas ou físicas (exculpante não acolhida pela nossa lei).
- g) Honoris causa: realizado para interromper gravidez extramatrimonium (é crime, de acordo com a nossa legislação);
- h) Ovular: praticado até a oitava de gestação;
- i) Embrionário: praticado até a décima quinta semana de gestação;
- j) Fatal: praticado após a décima quinta semana de gestação.

Observa-se que o Código Penal brasileiro só elenca duas condições dessa classificação exposta pelo doutrinador supracitado, quais sejam: o aborto criminoso, previsto no art. 124 a 127, e o legal ou permitido, previsto no art. 128.

No caso do art. 124 do Código Penal, o legislador condena a prática do autoaborto; enquanto que no art. 125 é condenado o aborto executado por outra pessoa sem a aceitação expressa da gestante; já no art. 126, trata-se do aborto realizado quando a gestante assim o aceita, e por fim, o art. 127 traz a qualificação do delito, quando da ocorrência de lesão corporal grave ou de morte da gestante. (BRASIL, 1940)

O Código Penal deixa de punir o aborto somente em duas condições, as quais são previstas no art. 128, inciso I e II, que trata do aborto necessário ou humanitário, respectivamente. O aborto necessário consiste na hipótese do aborto onde a gravidez causa risco para a vida da gestante, onde o médico não será punido desde que comprovada tal situação. Importante destacar ainda sobre uma terceira hipótese de aborto legal, que consiste a interrupção de gravidez do feto anencéfalo, de modo que se trata de precedente jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, não sendo tal hipótese prevista no Código Penal. (CAPEZ, 2015)

Quanto à possibilidade de aborto humanitário, este consiste no aborto da gestação resultante da prática do crime de estupro, sendo essencial para tanto o consentimento da gestante ou do representante legal quando da vítima incapaz. A doutrina ainda o classifica como aborto sentimental ou ético, sendo aquele onde há a interrupção da gravidez que resulta de estupro, sendo que nesse caso vê-se a necessidade ou a causa da exigibilidade de outra conduta, uma vez que a mulher não pode ser obrigada a cuidar de um filho que foi fruto de uma concepção forçada, violenta e não desejada. (MIRABETE; FABBRINI, 2015)

O aborto humanitário exige o consentimento da gestante ou de seu representante legal para que seja então realizado pelo médico, uma vez que se praticado sem autorização, este estará incorrendo no crime previsto no art. 125 do Código Penal. A autorização expressa é condição indispensável para que o médico prossiga com o procedimento abortivo. A autorização judicial, a sentença condenatória ou o processo criminal contra o acusado de cometer o estupro é dispensável. Porém, cabe ao médico buscar meios que lhe assegure que as alegações feitas pela gestante são verdadeiras, sendo por inquérito policial, boletim de ocorrência ou qualquer outro ou diligência pessoal que possa comprovar tal situação. (PRADO, 2010).

Observa-se, portanto, que o aborto humanitário possui peculiaridades inerentes do mesmo, sendo considerado o 'aborto lícito', desde que fique evidente a gravidez resultante de violência sexual praticada contra mulher e é essencial a autorização da vítima de estupro ou de seu representante legal.

É importante destacar que os direitos reprodutivos das mulheres foram demarcados, pelo movimento feminista, como sendo parte dos direitos humanos das mulheres, conforme bem destaca a autora abaixo,

Não foi coincidência o fato de que a consciência das mulheres sobre seus direitos reprodutivos tenha nascido no interior do movimento organizado em defesa da igualdade política das mulheres. Na verdade, se elas permanecessem para sempre sobrecarregadas por incessantes partos e frequentes abortos espontâneos, dificilmente conseguiriam exercer os direitos políticos que poderiam vir a conquistar (DAVIS, 2016, p.5).

A conceituação de direitos reprodutivos deu-se origem diante do movimento feminista pela luta do reconhecimento dos direitos das mulheres em relação à sexualidade e ainda a reprodução (ÁVILA, 2003), como bem ainda é asseverado que,

Dizem respeito à igualdade e à liberdade na esfera da vida reprodutiva. Os direitos sexuais dizem respeito à igualdade e à liberdade no exercício da sexualidade. O que significa tratar sexualidade e reprodução como dimensões da cidadania e conseqüentemente da vida democrática. (ÁVILA, 2003, p. 466).

Dessa forma pode-se vislumbrar surgiu à necessidade de tratar a sexualidade e ainda a reprodução, para “assegurar a autonomia dessas duas esferas da vida, o que permite relacioná-las entre si e com várias outras dimensões da vida social” (2003, p. 466). É importante destacar que a Conferência Internacional sobre População e

Desenvolvimento (ICPD) do Cairo em 1994, e pela 4ª Conferência Internacional sobre a Mulher (FWCW) de Beijing, em 1995, estabelece que,

Direitos reprodutivos incluem certos direitos humanos que já foram reconhecidos nas leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e outros documentos de consenso. Esses direitos baseiam-se no reconhecimento dos direitos básicos de todos os casais e indivíduos decidirem livre e responsabilmente o número, espaçamento e momento de terem seus filhos e ter informação e meios para isso, bem como alcançarem o mais alto padrão de saúde sexual e reprodutiva. (Nações Unidas, 1995, parágrafo 7.3).

E ainda que,

Os direitos humanos das mulheres incluem seus direitos a ter controle e a decidir livre e responsabilmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, incluindo saúde sexual e reprodutiva, livres de coerção, discriminação e violência. Relacionamentos igualitários entre mulheres e homens quanto às relações sexuais e reprodutivas, incluindo total respeito à integridade das pessoas, requerem o respeito mútuo, consentimento e compartilhar responsabilidade quanto ao comportamento sexual e suas consequências. (NAÇÕES UNIDAS, 1996, parágrafo 96).

A garantia dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres ainda é um desafio em muitos países, que inclui o Brasil nesse rol. E cada vez mais os direitos reprodutivos reacendem um amplo debate, com foco na questão de saúde, liberdades individuais, religiosidade, dentre outras questões, fatos esses ainda que evidencia também as dificuldades de garantir tais direitos para as camadas mais vulneráveis da sociedade (EMMERICK, 2008).

### **3 ANÁLISE DAS OCORRÊNCIAS DE ABORTO NO BRASIL**

Como analisado anteriormente, em decorrência do avanço social e muitas vezes diante da ineficiência legislativa para acompanhar tal processo, o Judiciário tem atuado cada vez mais proativamente em assuntos que envolvem temáticas urgentes e de grande relevância social, visando coibir com as lacunas e omissões deixadas pelo ordenamento jurídico brasileiro. No caso do aborto não é diferente. O Supremo Tribunal Federal perante a ausência do Poder Legislativo sobre a discussão do aborto,



sob o argumento de defesa da igualdade de gênero em assuntos que versam sobre a liberdade do próprio corpo, liberdade sexual e de escolha, decidiu sobre a descriminalização do aborto.

É o caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, julgada procedente em 2012, após diversos debates sobre a possibilidade de realizar o aborto em casos de feto anencefálicos, em decorrência da publicação da Resolução 1.752/2004 do Conselho Federal de Medicina que evidenciou a condição de natimortos cerebrais destes fetos, pois não há quantidade de hemisférios cerebrais compatíveis para a vida extrauterina. Ademais, na Resolução há a tratativa de antecipação terapêutica do parto. (MINGATI; GÓES; COSTA, 2012)

Os votos dos relatores na ADPF 54 eram no sentido de que manter a criminalização da interrupção da gravidez em casos de feto anencefálico equipara-se à tortura e constitui-se violação à Constituição Federal, haja vista que, conforme aludiu o Ministro Ayres Brito “[...] o crime deixa de existir se o deliberado desfazimento da gestação não é impeditivo da transformação de algo em alguém”, uma vez que a figura típica de proteção do ser humano em potencial deixa de existir com a condição de sua impossibilidade de vida extrauterina. (BRASIL, 2012)

O foco da referida ação não era buscar o reconhecimento da inconstitucionalidade abstrata dos tipos penais acerca do aborto, debatendo-se apenas a descriminalização do aborto em caso da gravidez cujo feto não apresenta chances de nascer com vida. Nessa linha de pensamento, o Supremo buscou-se destacar que a Corte não se encontrava consentindo com a prática abortiva, porém concedendo à mulher a defesa do direito à liberdade e a autonomia privada, dando a esta a opção de escolher se deseja continuar ou não com a gravidez, uma vez que o teor da decisão também não foi de tornar obrigatória a interrupção da gravidez, mas permitir a liberdade de escolha, minimizando – ou tentando minimizar – o sofrimento da gestante.

E, mais recentemente, em 2016, o STF novamente decidiu sobre a temática, dessa vez, em sede do Habeas Corpus nº 124.306 impetrado em favor de dois acusados pela prática de aborto em clínica clandestina, denunciados em conjunto com a gestante que consentiu com a prática do crime, os quais foram presos preventivamente. Em seu voto, o ministro Luís Roberto Barroso compreendeu que a criminalização do aborto no primeiro trimestre da gestação viola os direitos

fundamentais das mulheres, dentre eles, a autonomia, igualdade de gênero, direitos sexuais e reprodutivos e a integridade física e psíquica. (BRASIL, 2016)

Houve o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal perante a decisão pelo referido HC, no entanto, houve a compreensão de que esta não é medida adequada para discutir teor de inconstitucionalidade ou não receptividade de tipo penal.

Avançando sobre o assunto, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a ADPF 442 em março de 2017, pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, sob o fundamento de que a criminalização do aborto em qualquer período de gestação colabora para a violação de direitos fundamentais, quais sejam, da dignidade da pessoa humana, a não discriminação, inviolabilidade da vida, liberdade, igualdade, proibição de tortura, saúde, planejamento familiar e direitos sexuais e reprodutivos.

No pedido, havia também o pleito para admitir que os profissionais de saúde pudessem realizar o procedimento do aborto até o terceiro mês de gestação sempre que a gestante manifestasse o desejo. Ademais, pedia-se ainda a cautelar para suspender as medidas judiciais e policiais que estivessem em andamento – prisões em flagrante, inquéritos, processos ou decisões judiciais – em decorrência da aplicabilidade dos artigos 124 e 126 do CP. No entanto, a ministra Rosa Weber indeferiu a cautelar, alegando ainda que a temática abordada pela ADPF em questão envolve valores e direitos fundamentais diversos, sendo um dos temas mais sensíveis de se abordar na atualidade, pois vai muito além de assuntos jurídicos, sendo também de ordem ética, moral, religiosa e de saúde pública. (BRASIL, 2018)

A audiência pública realizada em agosto de 2018 sobre a temática reuniu diversos representantes da sociedade para discutirem sobre a tema, visando conceder visibilidade democrática sobre a decisão que deve partir da Suprema Corte. Durante a audiência foram destacados que milhares de mulheres têm morrido em função de aborto clandestino, ressaltando-se que diversos países já se tem a possibilidade realização de aborto sem a devida criminalização, bem como, o reconhecimento da descriminalização não ensejaria sua legalização, mas retiraria o caráter penal da conduta da mulher que opta pela interrupção da gestação até a 12ª semana. (ARAÚJO, 2018)

A decisão ainda não foi decretada, de modo que a ADPF 442 segue aguardando movimentações e sentença, lembrando que é um processo que dura anos

e diante da relevância social do tema, carece de urgência em sua tratativa (ARAÚJO, 2018)

Percebe-se que o STF tem sua atuação expandida pela própria previsão legal no art. 102 da Constituição Federal, de modo que, assuntos sociais que afetam a ordem democrática são sempre alvo da atuação ativista do STF. No entanto, quando se trata de criminalizar ou descriminalizar, convém destacar que o STF é carecedor de legitimidade e competência, sob pena de se violar o princípio da reserva legal contido de forma expressa no art. 5º da Constituição Federal (ARAÚJO, 2018).

Em linhas gerais, o princípio da reserva legal assegura que somente uma lei pode se referir a outra, no sentido de definir delito ou contravenção penal. Assim, considerando os procedimentos especiais para elaboração de leis, vê-se que para legislar em âmbito penal STF não está legitimado para tanto, de modo que, seu ativismo pode em muito ferir o princípio da separação dos poderes (ARAÚJO, 2018).

Sabe-se que a ineficiência do Poder Público em garantir que o Legislativo cumpra com seu papel é fator que motiva a busca pelo Judiciário para resolver tais demandas, no entanto, alerta-se que essa atuação deve ser limitada as atribuições que a Constituição Federal impõe, sob pena de se ferir a própria democracia (ARAÚJO, 2018)

Nesse sentido, compreende-se que seja pela manutenção da criminalização ou descriminalização do aborto, a decisão do STF demandará da ratificação do ato perante o Poder Legislativo o qual deve reconhecer a atividade ativista da Suprema Corte, independentemente da ausência ou ineficiência do Estado em promover a correta e esperada atuação do Legislativo (ARAÚJO, 2018)

De acordo com os dados do SUS de 2016 até 2020, foram realizados cerca de 8.665 abortos com a autorização da justiça, e o ano de 2019 foi o ano com maior número de procedimento 1.982, e em 2020 foram 1.657.

**Figura 1:** SUS fez 8,6 mil abortos liberados pela justiça em 5 anos.

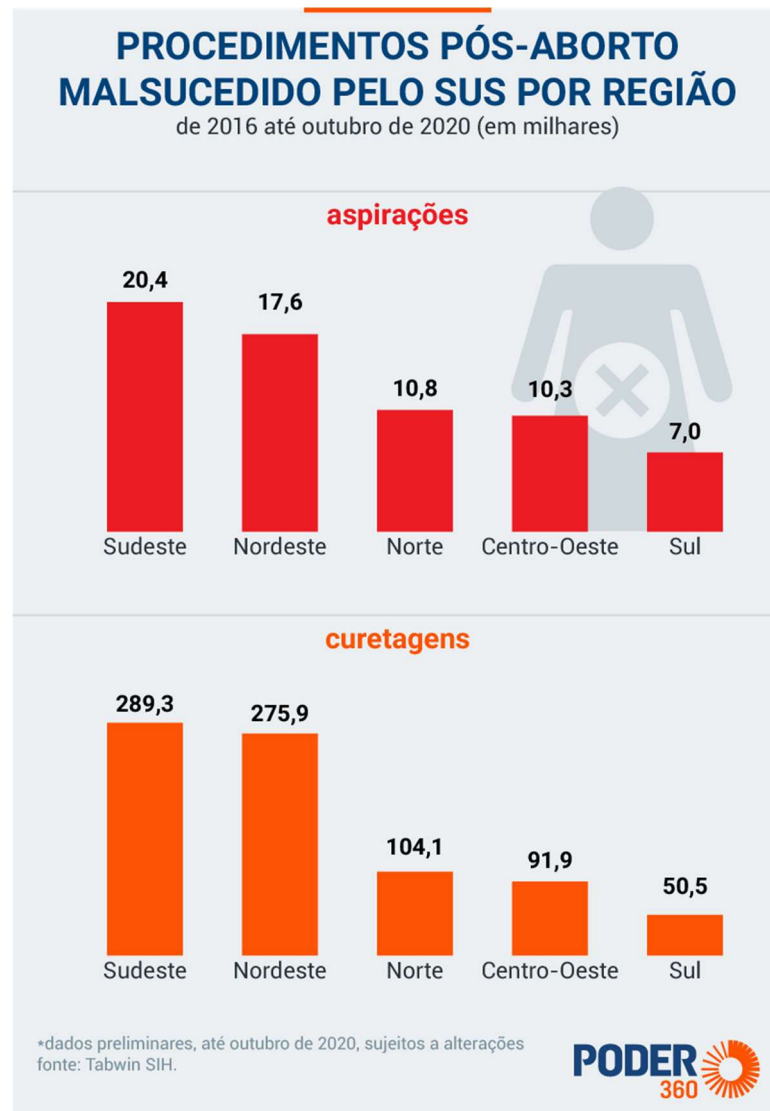


**Fonte:** Ministério da Saúde, (2020).

Além do mais, foram cerca de 100 para a realização de procedimentos devido à mulher ter sofrido um aborto espontâneo ou provocou uma tentativa de interrupção de gravidez que acabou malsucedida. No total, de 2016 a 2020, foram 877.863 atendimentos a mulheres nessas condições. (SUS, 2020).

Ainda de acordo com dados por região, pode-se vislumbrar que no período pesquisado o Sudeste liderou o ranking de procedimentos realizados, seguido pelo Nordeste como pode-se vislumbrar abaixo.

**Figura 2:** Procedimentos pós-aborto malsucedido pelo SUS por região.



**Fonte:** Ministério da Saúde, (2020).

O Ministério da Saúde defende que o procedimento de “curetagem pós-abortamento”, não pode ser realizado em casos de aborto ilegal, onde em casos como esse a mulher é submetida a procedimentos de aspiração manual intrauterina e ainda a curetagem, que são procedimentos realizados em casos pós-abortos, onde a maioria nem sempre possui autorização da justiça, mas que são realizados de forma ilegal pelas mulheres (SUS, 2020).

Pode-se vislumbrar abaixo os gastos da União com internações advindas de abortos.

**Figura 3:** União gastou cerca de R\$ 191 milhões com aborto em 5 anos.



**Fonte:** Ministério da Saúde, (2020).

É importante destacar que nesse período pesquisado a União fez a destinação de R\$ 191 milhões ao SUS, valor esse somente para internações que mulheres que realizaram procedimentos abortivos, enquanto os gastos com hospitalizações de abortos autorizados judicialmente foram apenas 1% ou 2 milhões (SUS, 2020).

Além do mais, dados apontam que cerca grande parte da sociedade é contra a legalização do aborto, e uma pequena parcela é favorável, conforme pode-se vislumbrar nos dados abaixo, na pesquisa realizada pelo Poder Data realizada em maio de 2022, mostrando que em torno de 59% da população brasileira é contra uma possível discriminação no Brasil.

**Figura 4:** Pesquisa sobre a legalização do aborto.



**Fonte:** (PODERDATA, 2022).

No âmbito da América Latina, a prática do aborto é descriminalizada em 6 países da região, conforme dados abaixo.

**Figura 5:** Pesquisa sobre países da América Latina onde o aborto é legalizado.



Fonte: (PODERDATA, 2022).

Uma pesquisa realizada no Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM) do DataSUS, pode-se vislumbrar os casos de aborto entre os anos de 2010 a 2019 no Brasil (DATASUS, 2021).

**Figura 6** - Mapa de casos de aborto de 2010 a 2019 no Brasil.



Fonte: (DATASUS, 2021).



Os dados ainda apontam que a maior porcentagem foram mulheres com idade de 20 a 29 anos, e abaixo pode-se melhor analisar as faixas etárias que mais cometem o aborto.

**Figura 7:** Caracterização das amostras por faixa etária no ano de 2020.

<b>IDADE POR FAIXA ETÁRIA (ANOS)</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
<b>10-14</b>	<b>28</b>	<b>1.04</b>
<b>15-19</b>	<b>397</b>	<b>14.71</b>
<b>20-29</b>	<b>1206</b>	<b>44.70</b>
<b>30-39</b>	<b>895</b>	<b>33.17</b>
<b>40-49</b>	<b>172</b>	<b>6.38</b>
<b>Total</b>	<b>2698</b>	<b>100</b>

**Fonte:** (DATASUS, 2021).

Os dados ainda apontam que as mulheres da cor parda com 48.59%, em seguida as brancas com 31.80% são as que mais realizam aborto, conforme segue abaixo.

**Figura 8:** Caracterização das amostras segundo cor/raça no ano de 2020.

<b>COR/RAÇA</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
<b>Branca</b>	<b>858</b>	<b>31.80</b>
<b>Preta</b>	<b>313</b>	<b>11.60</b>
<b>Amarela</b>	<b>5</b>	<b>0.18</b>
<b>Parda</b>	<b>1311</b>	<b>48.59</b>
<b>Indígena</b>	<b>34</b>	<b>1.26</b>
<b>Ignorado</b>	<b>177</b>	<b>6.56</b>
<b>Total</b>	<b>2698</b>	<b>100</b>

**Fonte:** (DATASUS, 2021).

**Figura 9:** Caracterização das amostras segundo grau de escolaridade no ano de 2020.

Os dados ainda apontam o grau de escolaridade das mulheres analisadas, onde foi possível constatar que a maioria delas havia cursado apenas o Ensino Fundamental, conforme pode-se analisar abaixo:

<b>GRAU DE ESCOLARIDADE</b>	<b>N</b>	<b>%</b>
<b>E. Fundamental</b>	<b>1050</b>	<b>38.91</b>
<b>E. Médio</b>	<b>723</b>	<b>26.79</b>
<b>E. Superior</b>	<b>162</b>	<b>6.00</b>
<b>Nenhuma</b>	<b>96</b>	<b>3.55</b>
<b>Ignorado</b>	<b>667</b>	<b>24.72</b>
<b>Total</b>	<b>2.698</b>	<b>100</b>

**Fonte:** (DATASUS, 2021).

Conclui-se dessa forma que a questão do aborto tange em uma adversidade pública, onde pode-se vislumbrar claramente nos dados apresentados, fato esse que merece mais atenção por parte do poder público com o apoio da sociedade.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Pode-se afirmar que o presente trabalho alcançou seus objetivos propostos, onde foi possível analisar se a proibição fundamentada no Direito à vida estendido ao nascituro atende ao objetivo de proteger e preservar a vida e ainda foi possível investigar se a proibição atende ou não a finalidade de proteger a vida. Compreender os fundamentos da proibição do aborto e analisar as consequências práticas da existência e da aplicação dessas normas e ainda analisar a eficácia das normas no atendimento do objetivo que as fundamentam.

O papel garantidor do Estado, desde a Constituição Federal de 1988 tem visado à proteção dos direitos sociais. Com base nisso, o Judiciário ganha destaque, pois na maioria das vezes se mostra como usurpador das atribuições destinadas ao Executivo e Legislativo. Trata-se de temática delicada, uma vez que de um lado tem-se a necessidade de algum dos Poderes responderem as demandas sociais, que em regra,

é do Legislativo, mas em face de sua ineficiência, o Judiciário é provocado e deve responder as demandas; e de outro lado tem-se a separação dos Poderes, e no caso analisado, a reserva legal. Assim, o que se pode compreender é que cabe ao Estado se prontificar a adequar a legislação nacional conforme a realidade social a qual está submetida, sob pena de ficar obsoleta e causar mais prejuízos aos cidadãos.

Isto posto, convém destacar que não é objetivo esgotar o tema, tampouco trazer um posicionamento definitivo, mas sim, em verdade, fomentar a pesquisa e o debate que podem contribuir e otimizar para chamar a atenção para a sociedade e profissionais da área, acerca da importância, e do quão significativo é analisar acerca das ocorrências de aborto no Brasil.

## 5 REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luciana. **STF conclui debates sobre descriminalizar ou não aborto**. Sintrajud, 07 de agosto de 2018.

Adesse, L., Jannotti, C. B., Silva, K. S. D., & Fonseca, V. M. **Aborto e estigma: uma análise da produção científica sobre a temática**. *Ciência & Saúde Coletiva*, 21, 3819-3832. 2016

**ARISTÓTELES**. *Ética a Nicômaco*. 3. ed. Tradução de Mário da Gama Kury. **Brasília**: Editora da Universidade de Brasília, 1999. p. 23.

**ÁVILA, M. B.** Direitos sexuais e reprodutivos: **desafios para a política de saúde**. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 19, sup. 2. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BARROSO, Luiz Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. *Rev. Da Faculdade de Direito-UERJ*, v. 2, n. 21, jan/jun, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial 2. Dos crimes contra a pessoa. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 12 de abril de 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442**. Relator: Ministra Rosa Weber, 02 de abril de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306-RJ**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 9 de agosto de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte Especial. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. Vol. 2.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 15ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Francisco José. **A função social do Direito e a efetividade das Normas Jurídicas**. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial. 8ª.ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

**DA SILVA, José Afonso**. Curso de direito constitucional positivo. **37.ed. São Paulo**: Malheiros, 2013. p.199.

**DALLARI, Dalmo de Abreu**. Direitos humanos e cidadania. **2. ed. São Paulo**: Moderna, 2008.

DAVIS, A. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DATASUS. **Sistema de Informação sobre Mortalidade do Sistema Único de Saúde (SIM/SUS)**. 2021.

DE SÁ, M. F. F.; NAVES, B. T. O. **Bioética e Biodireito**. 5. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

DINIZ, D.; CORR A, M. **Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil**. Mimeo, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

**EMMERICK, Rulian**. **Aborto: (Des) criminalização, direitos humanos e democracia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 372.

GARAPON, Antoine. **O Guardador de Promessas**. Justiça e Democracia. Lisboa: Instituto Piaget. 1998.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2164, 4 jun. 2009.

GOMES, Márcia Pelissari. **O aborto perante a legislação pátria**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 3, nº 167. 2006.

LAURENTI, R.; MELLO, J. M. H. P.; GOTLIEB, S. L. D. **A mortalidade materna nas capitais brasileiras**: algumas características e estimativa de um fator de ajuste. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, v. 7, n. 4, p. 449-60, 2004.

LOCKE, John. **Carta sobre a Tolerância**. Lisboa: Edições 70; Edição: 1ª (2014).

MAIA, M. B. **Direito de decidir** - Múltiplos olhares sobre o ABORTO. Belo Horizonte: Grupo Autêntica, 2008.

MINGATI, Vinícius Secafen; GÓES, Winnicius Pereira de; COSTA, Ilton Garcia da. O aborto do feto anencefálico e a questão constitucional. **Revista Brasileira Crescimento e Desenvolvimento Humano**, vol.22. no.2. São Paulo, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: parte especial. 32ª.ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. **A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher**. *Senatus*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008.

NAÇÕES UNIDAS. **Report of the International Conference of Population and Development**, Cairo. Nova York: Nações Unidas (n. 95 XIII. 18), 1995.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Salvador: Editora JusPodivim, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Salvador: JusPodivim, 2016.

PINOTTI, José Aristodemo. In: CARVALHO, Volgane Oliveira. **A anencefalia e o princípio da dignidade da pessoa humana no regime neoconstitucional brasileiro**. 2013.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 20.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte especial**. 8ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RACHELS, James; RACHELS, Stuart. **Os elementos da filosofia moral**. 7. ed. Porto Alegre: AMGH, 2013.

ROCHA, Augusto Filipe Azevedo. **Eutanásia, ortotanásia e distanásia em face da dignidade humana, o direito à vida, e os direitos de personalidade no Direito pátrio**, 2012.

ROCHA, Renata. **Direito à vida e as pesquisas com células-tronco: limites éticos e jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ROXIN, Claus. **A proteção da vida humana através do Direito Penal**. 2002.



SOUZA, LEONARDO DUARTE DE. **Breve análise dos crimes contra a vida.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 maio 2021.