

003 - A PERTINÊNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS DA PRÁTICA DO ABORTO

Armando Henrique Silva Semeão

Especialista, UEM.

Maringá – Paraná – Brasil

<https://orcid.org/0009-0002-4236-0592>

<http://lattes.cnpq.br/4005455445921510>

armandohssemeao@gmail.com

Luiz Geraldo do Carmo Gomes

Doutor, UEM.

Maringá – Paraná – Brasil.

<https://orcid.org/0000-0002-1333-1891>

<http://lattes.cnpq.br/7810923422029283>

lqcgomes2@uem.br

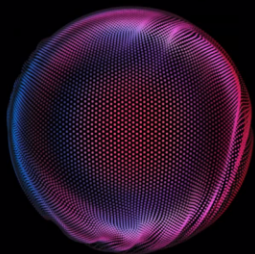
RESUMO: A codificação penal brasileira legisla sobre a questão da interrupção da gravidez em cinco artigos, localizados na Parte Especial, no título I “Dos crimes contra a pessoa”, capítulo I “Dos crimes contra a vida. Atualmente não há legalidade na realização da prática do aborto em território nacional, seja ele realizado pela própria gestante ou por alguém que foi autorizado por ela, portanto, há sanções penais para ambos. Todavia, há duas ressalvas em relação a interrupção da gestação, as quais a realização do aborto é lícita, são as situações em que a situação gravídica gera algum tipo de risco de vida para a mãe ou quando o processo gestacional foi resultado de um crime de estupro. Além das duas excluídas de ilicitude mencionadas, o ordenamento jurídico brasileiro prevê também uma terceira possibilidade, a qual, apesar de não estar positivada por normativa legislativa concebida pelo Congresso Nacional, foi considerada legal pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2012 através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, a qual foi considerada legal a interrupção do estado gestacional quando se tratar de um caso de feto com anencefalia. Diante do exposto, é notável a necessidade de preservação dos casos de aborto já autorizados pelas normativas brasileiras, porém, também cabe uma reflexão para uma extensão dessas hipóteses, ponderadas através da perspectiva da saúde pública e proteção dos direitos da mulher.

PALAVRAS-CHAVE: Gestação. Ilícitude. Proteção.

INTRODUÇÃO:

Este estudo se propõe a expor as hipóteses legais de aborto, as quais são chanceladas pelo Congresso Nacional e admitidas pela Suprema Corte brasileira, promovendo a reflexão da necessidade de sua manutenção e de uma possível expansão, tendo como objetivo principal a proteger a saúde feminina e salvaguardar os direitos fundamentais das mulheres.

A obtenção dos direitos das mulheres sempre foi uma luta constante, pois, além de batalharem para a aquisição, também precisam estar alertas para a sua manutenção, visto que os obstáculos colocados para a conquista dos seus direitos, quando transpostos, estão em constante ameaça, “Basta uma crise política, econômica e religiosa para que os direitos das mulheres sejam questionados – Simone de Beauvoir” (Câmara dos Deputados, 2017, p. 31).



VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS

12 a 15 de Maio de 2025



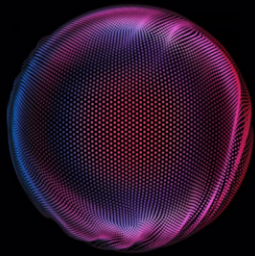
A intelectual francesa está correta, e exemplo disso são as constantes tentativas de revogar as hipóteses legais de aborto permitidas, que, ao invés de considerá-las como um ponto de partida para a discussão e ampliação deste tema, são constantemente atacadas, exemplo deste cenário são os diversos Projetos de Lei (PL) que são propostos e tramitam no Parlamento do Brasil.

É neste momento que a relevância do tema é percebida, porque muitos são os projetos legislativos que tentam minimizar ou dizimar as liberdades das mulheres perante os seus próprios corpos. A Proposta de Emenda Constitucional (PEC) nº 164 de 2012, apresentada pelo deputado Eduardo Cunha (MDB-RJ), propõe acabar com qualquer possibilidade de aborto, pois considera a prerrogativa de inviolabilidade à vida a partir do momento da sua concepção, ou seja, a partir do momento da fecundação, quando o espermatozoide se funde com o óvulo e juntos vão se multiplicando em um amontoado de células.

Esta PEC ainda está em tramitação, com sua última movimentação em novembro de 2024 com alguns pareceres da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Outra ameaça, esta ainda mais impactante, é proveniente do Projeto de Lei nº 1904 de 2024, cujo os autores são os deputados Sóstenes Cavalcante (PL-RJ), Evair Vieira de Melo (PP-ES) e Delegado Paulo Bilynskyj (PL-SP), os quais pretendem acrescentar uma redação nos dispositivos que preveem as interrupções da gestação constantes nos artigos 124 ao 128 do Código Penal. O acréscimo proposto almeja equiparar o aborto ao crime de homicídio simples, quando praticado após a 22ª semana de gestação. O PL encontra-se parado na Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família (CPASF).

Os dois exemplos supramencionados deixam explícito que “na contemporaneidade, com o fortalecimento dos setores conservadores e fundamentalistas no Congresso Nacional, percebe-se um aumento das propostas legislativas que objetivam criminalizar o aborto em qualquer circunstância” (Medeiros, 2024).

Esta pesquisa tem o objetivo de deixar explícito os perigos constantes que as conquistas dos direitos das mulheres são expostas. Atualmente, as possibilidades de aborto permitidas, além da gestação de fetos anencefálicos, dizem respeito à gravidez como resultado de um estupro ou quando o estado gestacional oferece perigo de vida para a mãe. Fora desses três contextos o Código Penal é contundente em condenar com veemência a gestante, o médico ou terceiros que contribuíram para a interrupção da gravidez.



VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS

12 a 15 de Maio de 2025



REFERENCIAL TEÓRICO:

As discussões sobre as hipóteses legais sobre o aborto ou qualquer outro assunto que o envolva, sempre se torna uma bagunça completa, eivada de argumentos sólidos mas também de falácias e concepções extremamente enviesadas a partir da perspectiva fundamentalista católica e evangélica. Em detrimento de princípios dos Direitos Humanos e Direitos Constitucionais, embasados em questões de saúde pública, são considerados princípios morais, com base em religiões.

A tipificação penal, ou seja, torna-se crime a realização de um aborto, conforme preconiza o Código Penal em vigência, nos artigos 124 ao 127.

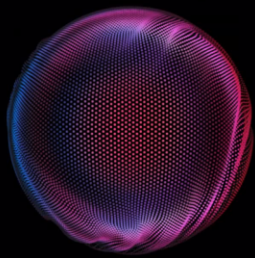
O artigo 124 sob a epígrafe “Aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento” prevê que “provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque” (Decreto-Lei nº 2.848/1990) é punido com uma pena de “detenção de um a três anos” (Decreto-Lei nº 2.848/1990).

O artigo 125 escrito sob a rubrica de “Aborto provocado por terceiros” preconiza que “provocar aborto sem o consentimento da gestante” (Decreto-Lei nº 2.848/1990) pode culminar em uma sanção penal de “reclusão de três a dez anos” (Decreto-Lei nº 2.848/1990).

O dispositivo legal 126, o qual consta na codificação sob a mesma epígrafe do artigo anterior, legisla com a redação de que quem “provocar aborto com o consentimento da gestante” (Decreto-Lei nº 2.848/1990) terá uma pena de “reclusão de um a quatro anos” (Decreto-Lei nº 2.848/1990), contudo, o parágrafo único faz uma ressalva, a qual diz que “aplica-se a pena do parágrafo 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.” (Decreto-Lei nº 2.848/1990).

Por último, o artigo 127, sob a rubrica de “Forma qualificada” garante que “as penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas se, por qualquer dessas causas lhe sobrevém a morte” (Decreto-Lei nº 2.848/1990).

Os artigos supramencionados fazem referência a condutas consideradas criminosas perante a lei brasileira, porém, o artigo 128 adiciona ao código duas ressalvas, as quais o aborto, quando enquadrado em uma das circunstâncias descritas e praticado pelo médico, não encontram tipificação penal.



VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS

12 a 15 de Maio de 2025



O artigo 128 o qual, em seu caput, estabelece que “não se pune o aborto praticado por médico” (Decreto-Lei nº 2.848/1990) em duas situações, as quais estão sob a epígrafe de “aborto necessário” e “aborto no caso de gravidez resultado de estupro”, correspondentes ao inciso primeiro e segundo do artigo, respectivamente. Esses incisos preveem que a interrupção da gestação é lícita “se não há outro meio de salvar a vida da gestante” (Decreto-Lei nº 2.848/1990) e “se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal” (Decreto-Lei nº 2.848/1990).

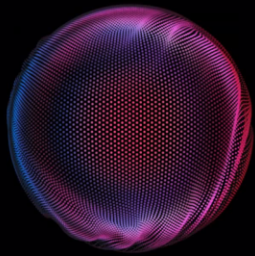
Além disso, outro referencial teórico foi a ADPF 54, a qual configura como requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS), representada por seu advogado, que mais tarde se tornaria membro da corte do Supremo Tribunal Federal (STF), o ministro Luís Roberto Barroso, o qual tinha como objetivo em sua tese de defesa considerar que as gestações de fetos com anencefalia não constituíssem crime, sendo configurados como uma hipótese de atipicidade penal.

A corte deu provimento ao processo em uma votação que resultou em oito votos favoráveis, incluindo o do relator, Marco Aurélio Mello, seguido pelos ministros Luiz Fux, Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

Guiados pela concepção do ministro relator de que as interrupções gestacionais desses fetos não seriam consideradas como aborto, tendo em vista que não está sendo gerada uma vida em potencial, a Suprema Corte introduziu no ordenamento jurídico tal possibilidade de aborto sem sanções do Estado.

Deixar de obrigar as brasileiras a carregar o pesado fardo de nutrir por meses um feto que não tem e nem teria possibilidades de viver, foi uma conquista forte para as mulheres. Tal decisão representa um ponto nevrálgico da reafirmação dos direitos fundamentais femininos, visto que era uma situação cruel e degradante compelir que o Estado brasileiro empunhava as mulheres: uma gestação compulsória de um ser que nasceria sem vida (Silva; Moura, 2013).

Entretanto, dois ministros não foram convencidos por este ponto de vista, os quais votaram contra, por diferentes razões: o ministro Ricardo Lewandowski reconhecia a incompetência do STF em legislar sobre esta matéria, sendo os integrantes do Congresso Nacional, os componentes legítimos para decidir esta questão, enquanto o ministro Cezar Peluso entendia que mesmo sem possibilidades de viver fora do útero da mãe, a proteção ao feto deveria ser mantida até as últimas circunstâncias.



VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS

12 a 15 de Maio de 2025



O trabalho também considerou o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana para sustentar a necessidade de manutenção dessas hipóteses consideradas atípicas à luz do Direito, pois isso esbarra frontalmente com os direitos reprodutivos que a mulher precisa ter sobre o seu próprio corpo.

Além disso, também houve amparo legal seguindo o que preconiza o princípio da razoabilidade, o qual o Estado precisa ponderar sobre suas decisões, embasando-as em um princípio lógico e coerente.

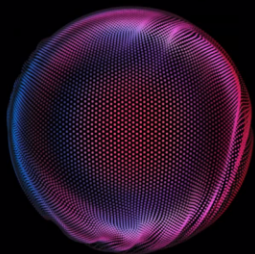
Em suma, a análise acerca do tema sobre as hipóteses resguardadas pela lei em relação ao direito de aborto, deixa explícito que os dogmas da moral e da religiosidade sempre irão fazer parte deste debate que deveria ser orientado única e exclusivamente por princípios legais sob o ponto de vista da saúde pública, respaldado pelos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, portanto, as exceções previstas no artigo 128 do Código Penal e a jurisprudência oriunda da ADPF 54 podem servir de base para explorar ainda mais este tema.

METODOLOGIA:

Este estudo se valeu da pesquisa qualitativa, com os instrumentos metodológicos baseados em análises bibliográficas, baseadas na análise sistemática de dispositivos legais no âmbito penal, foram eles os artigos 124, 125, 126, 127 e 128 do Código Penal Brasileiro, assim como da jurisprudência consolidada e oriunda da Suprema Corte brasileira, a ADPF 54, além de artigos acadêmicos e documentos relativos à legislação nacional.

Para coletar esses dados, foi necessária uma seleção de textos relevantes, pertinentes e com confiabilidade que versam diretamente sobre assuntos que envolvam a interrupção gestacional para proceder com uma leitura crítica que permitisse entender questões sociais, individuais da mulher e do feto sendo gerado dentro do seu corpo, de riscos à vida, de estupro, anencefalia e direitos sexuais e reprodutivos que servem para resguardar a dignidade física e mental dos corpos femininos.

Foram excluídos desta análise os artigos sem respaldo jurídico rigoroso e meramente opinativos, sem uma base sólida de confiabilidade que um texto acadêmico, principalmente no que concerne a metodologia, precisa oferecer.



VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS

12 a 15 de Maio de 2025



Após a análise da codificação penal, da jurisprudência e dos textos científicos, houve a consideração dos argumentos doutrinários sobre a autonomia feminina, os quais sempre perpassam pelo embate entre conservadores e progressistas, um confronto entre a moralidade e a religiosidade contra a desconsideração dos dados estatísticos da saúde pública e os argumentos biológicos e sociais.

A escolha pela metodologia qualitativa e documental é justificada pelos aspectos normativos que envolvem as hipóteses legais do aborto, visto a impossibilidade do método empírico, tendo em vista as limitações que recaem sobre este trabalho, uma vez que seria impossível mensurar a quantidade de mulheres que realizaram o aborto pelas disposições normativas permissivas nesta questão.

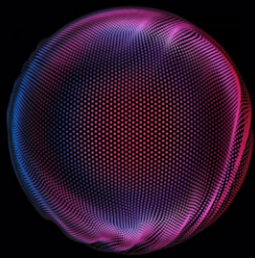
Diante do exposto, as abordagens metodológicas escolhidas permitem com muita clareza, verificar o arcabouço legal atinentes ao assunto e a jurisprudência pertinente, além disso, é possível chegar a conclusão de que as hipóteses de aborto em terras brasileiras, embora ainda sejam poucas, servem como ponto inicial para ampliar a discussão e a reflexão com o objetivo de manutenção das atuais permissões, contudo, também contemplar outras situações que poderiam justificar a interrupção de uma gestação, dada a relevância social que este tema ocupa na sociedade.

Portanto, todas as análises legais e jurisprudenciais endossadas por este estudo, reforçam a urgência que a discussão sobre o aborto legal precisa ocupar em todos os âmbitos, desde discussões escolares até as discussões em comissões parlamentares e, por fim, o plenário do Congresso Nacional, sempre norteados pela saúde, dignidade e direito das mulheres brasileiras.

RESULTADOS ALCANÇADOS OU ESPERADOS:

É possível notar que os direitos conquistados pelas mulheres estão em constante ameaça, por exemplo com o projeto de lei número 1904 de 2024 e a proposta de emenda constitucional número 164 de 2012.

Não são propostas da década de 1990 ou dos primeiros anos do século XXI, são propostas contemporâneas, uma feita no ano passado, as quais desconsideram toda a luta das mulheres para conseguirem um mínimo de dignidade, respeito e controle sobre os seus próprios corpos. A luta pela manutenção das três hipóteses é o mínimo a ser feito, o verdadeiro embate é ampliar as possibilidades



VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS

12 a 15 de Maio de 2025



da realização do aborto legal, feito de forma segura, em um local seguro, com equipamentos esterilizados e sem o ímpeto punitivo do Estado.

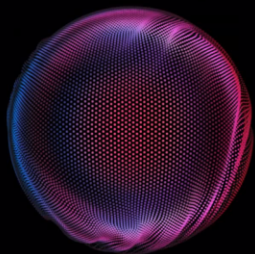
Permitir a interrupção de uma gravidez fruto de um estupro é o mínimo que o Estado pode fazer, pois, é inenarrável o tamanho da crueldade que seria obrigar uma mulher, muitas vezes meninas ainda, a sustentar até o fim da gestação um filho que é resultado de uma violência atroz que foi cometida contra o seu próprio corpo e contra a sua própria vontade, qualquer discurso contrário à esta concepção seria deixar de se posicionar ao lado da vítima e se colocar contra a dignidade humana inerente à sua vida.

A anuência da legislação em permitir o aborto nos casos de gestações que coloquem a vida da mãe em risco, novamente é o mínimo que o Estado pode conceder, pois, neste cenário, estariam enterrados os Direitos Humanos resguardados pela Constituição Federal e por documentos de órgãos supranacionais os quais o Brasil é signatário. Escolher entre a vida da gestante e a do feto que está sendo gerado é naturalmente angustiante, contudo, precisa ser guiada pela primazia da vida já estabelecida, ou seja, a omissão na garantia de um procedimento seguro e legal nesses casos, é como uma sentença de morte pela falta de atuação do Poder Legislativo, o qual muitas vezes falta com suas obrigações para evitar assuntos polêmicos que poderiam prejudicar sua imagem perante o eleitorado que o elegeu

Possibilitar que as mulheres brasileiras possam colocar um fim na gravidez de fetos com anencefalia, mais uma vez, é o mínimo que o Estado pode oferecer de respeito ao corpo feminino. É de uma brutalidade extrema obrigar uma mãe a gerar por nove meses um filho que, com toda a certeza que a ciência nos oferece, irá nascer sem chances de sobreviver.

Essas três possibilidades foram o resultado de muita insistência para que os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres fossem resguardados, e mesmo assim, ainda existem investidas políticas para que sejam revistas tais circunstâncias, prova de que a luta pela aquisição e manutenção dos direitos das mulheres sobre os seus corpos é um processo constante e contínuo.

O ministro Luís Roberto Barroso enquanto esteve em uma conferência na Universidade de Harvard, nos Estados Unidos, em 2019, resumiu em poucas palavras o que este trabalho se propôs a apresentar, ele disse que: “porque se só a mulher engravida, para ela ser verdadeiramente igual ao



VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS

12 a 15 de Maio de 2025



homem, ela tem que ter o direito de querer ou não querer engravidar, E, se homens engravidassem, esse problema já estaria resolvido há muito tempo” (Jusbrasil, 2019).

Essa constatação simples e de poucas palavras é contundente e consegue resumir com precisão a diferença de tratamento que homens e mulheres recebem do ordenamento jurídico brasileiro, pois, se os corpos masculinos fossem submetidos às mudanças corporais e o impacto psicológico que uma gestação indesejada pode gerar para uma mulher, certamente não faltariam clínicas de aborto.

Diante do exposto, há uma nítida urgência de tirar a moralidade e a religiosidade como argumentos válidos nesta questão e prezar por um debate sustentado na garantia dos direitos das mulheres, os quais não necessitem ser conquistado e mantidos através de constantes lutas dos movimentos sociais, mas se tornem um direito fundamental adquirido e absolutamente inegociável.

REFERÊNCIAS:

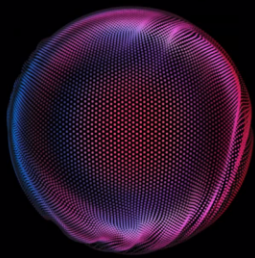
BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Atenção, prevenção, avaliação e conduta nos casos de abortamento: audiência pública para discutir atenção técnica e conduta nos casos de abortamento**. 1. ed. rev. Brasília: Ministério da Saúde, 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/audiencias-publicas/2022/audiencia-publica-para-discutir-atencao-tecnica-e-conduta-nos-casos-de-abortamento/atencao_prevencao_avaliacao_conduta_abortamento_1edrev.pdf. Acesso em: 18 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 54/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 12 abr. 2012. Brasília: STF, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgada em 12 abr. 2012. Ementa: Estado – Laicidade; feto anencéfalo; interrupção da gravidez; liberdade sexual e reprodutiva; dignidade; direito à saúde; não tipificação como crime. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 19 fev. 2025.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Diário da Câmara dos Deputados*. Brasília, DF, ano LXXII, n. 38, 9 mar. 2017. Disponível em:



VII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E NOVOS PARADIGMAS

12 a 15 de Maio de 2025



<https://imagem.camara.leg.br/imagem/d/pdf/dcd0020170309000380000.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2025.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 2434493, 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2434493>. Acesso em: 20 fev. 2025.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 543252. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=543252>. Acesso em: 20 fev. 2025.

Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 fev. 2025.

JUSBRAZIL. Se homens engravidassem, questão do aborto já estaria resolvida há muito tempo, diz Barroso. **Jusbrasil Notícias**, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/se-homens-engravidassem-questao-do-aborto-ja-estaria-resolvida-ha-muito-tempo-diz-barroso/695501104>. Acesso em: 28 fev. 2025.

MEDEIROS, J. M. M. *A reação neoconservadora à política de assistência ao aborto no Brasil*. Serviço Social & Sociedade, Rio de Janeiro, n. 166, p. 1-26, 2024. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/sssoc/a/9fN9C9T5PY9QKpwrZFjY3df/?lang=pt>. Acesso em: 20 fev. 2025.

SILVA, C. R.; **MOURA, A. P.** Aspectos bioéticos e jurídicos da anencefalia. *Bioethikos*, v. 7, n. 3, p. 267-276, 2013.