



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JULIANA LESSA BASTOS**

**CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE A PRÁTICA DO ABORTO A  
PARTIR DO FUNDAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA: UM OLHAR  
SOBRE AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA MULHER**

Salvador  
2023

**JULIANA LESSA BASTOS**

**CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE A PRÁTICA DO ABORTO A  
PARTIR DO FUNDAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA: UM OLHAR  
SOBRE AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA MULHER**

Monografia apresentada ao curso de graduação  
em Direito da Faculdade Baiana de Direito,  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Gabriel Marques

Salvador  
2023

## TERMO DE APROVAÇÃO

JULIANA LESSA BASTOS

### CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS SOBRE A PRÁTICA DO ABORTO A PARTIR DO FUNDAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA: UM OLHAR SOBRE AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA MULHER

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2023

Dedico essa monografia a minha família, em especial aos meus pais e irmão, que são minhas maiores referências de vida. Dedico também aos meus queridos amigos, ao meu namorado e ao meu professor orientador, cujo apoio foi fundamental para a conclusão deste trabalho.

## AGRADECIMENTOS

Enfim chego ao final de mais um capítulo da minha história. Há cinco anos, meu coração acelerava em sair da escola com a incerteza de saber se o curso que eu escolhi era realmente o dos meus sonhos. Hoje, depois de muito aprendizado, amizades construídas e desafios superados, eu posso afirmar, com toda a certeza, que eu não poderia estar mais realizada e com o coração transbordando gratidão, por todo caminho que percorri e pelas escolhas que tenho feito.

E eu não poderia encerrar um ciclo tão especial sem agradecer as pessoas mais importantes da minha vida. Em primeiro lugar, agradeço a Deus por colocar o sonho de fazer Direito no meu coração e por iluminar e abençoar a minha trajetória para que eu conseguisse alcançar os meus objetivos.

Gostaria de agradecer imensamente aos meus pais pelo amor incondicional, por serem minha base e minha fonte diária de inspiração. Nos dias difíceis, é pensando em vocês que consigo forças para continuar. Ao meu irmão, meu confidente e companheiro para o resto da vida, sou infinitamente mais feliz com você ao meu lado.

Agradecer aos meus avós, que recheiam minha vida de doçura e felicidade e não medem esforços para ajudar na realização dos meus sonhos e a toda a minha família que vibra comigo a cada conquista, vocês são meu alicerce e meu grande incentivo para que eu conseguisse chegar até aqui.

Ao meu namorado, meu melhor amigo, por cada momento de ajuda e compreensão, e a todos os meus amigos que nunca deixaram com que eu me sentisse sozinha nessa trajetória.

Quero agradecer também ao meu orientador, professor Gabriel Marques, por ser o meu exemplo de profissional e ter marcado minha trajetória acadêmica com ensinamentos que foram além da sala de aula. Muito obrigada por todo tempo dedicado para ajudar na conclusão do meu trabalho.

Por fim, quero agradecer aos professores que fizeram parte da minha caminhada por transmitirem conhecimentos que tanto agregaram na minha vida acadêmica e aos meus colegas que estiveram comigo ao longo destes 5 anos, especialmente a Diana, minha grande amiga e um verdadeiro presente que a faculdade me deu. Gratidão, força e fé definem a plenitude desse momento.

“Um dia aprendi que sonhos existem para tornarem-se realidade.  
E, desde aquele dia, já não durmo para descansar.  
Simplesmente durmo para sonhar.”  
- Walt Disney

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem o objetivo de analisar o aborto como uma questão de saúde pública da mulher. Assim, acima de tudo, o tema deve ser examinado levando em consideração o dever do Estado em proporcionar a ela o acesso ao seu direito fundamental. Principalmente no que diz respeito à saúde, pelo caráter de essencialidade que possui na vida de todo ser humano e por atuar como base para que todos os demais direitos existam, é certo que é um direito que deve ter aplicabilidade imediata. Além disso, há que se destacar a relação deste direito com a dignidade da pessoa humana, que, apesar de não ser um princípio absoluto, incide na presente situação. Isso ocorre porque a realização do procedimento abortivo em um meio onde ele é criminalizado expõe as pessoas a riscos desnecessários, não apenas em relação à sua saúde, que, por si só, já justificaria a sua intervenção, mas também à própria vida, já que a norma que proíbe o aborto não cumpre com o condão de efetivamente reprimi-lo. Em meio a essas condições, a prática do aborto acaba sendo realizada clandestinamente, fato este que acarreta vários danos à saúde da mulher, sejam eles físicos – pondo, inclusive, a própria vida da mulher em situação de risco - ou psicológicos. E, para além disso, a situação contribui para o aumento da desigualdade social, uma vez que mulheres que pertencem a classe social mais baixa encontram-se mais vulneráveis por não possuírem condição de arcar com altos custos para a realização do procedimento de forma menos perigosa. Assim, acabam se submetendo a métodos ainda mais inseguros do que aquelas que estão na classe média a alta. Ressalta-se, ainda, o crucial papel estatal, que tem o dever de assegurar o acesso das mulheres à suas garantias fundamentais de forma igualitária para que estejam em condições de viver com dignidade. Por fim, em relação à dignidade, cabe mencionar que o direito à saúde faz parte do mínimo existencial para que o indivíduo consiga viver de forma digna, por isso, é essencial o cumprimento, por parte do Estado, do seu papel de forma efetiva.

**Palavras-chaves:** Aborto; Direitos Fundamentais; Saúde Pública; Garantia de Direitos; Saúde da Mulher; Direito à saúde.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>art.</b>	Artigo
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CIDH</b>	Convenção Interamericana de Direitos Humanos
<b>CP</b>	Código Penal
<b>DUDH</b>	Declaração Universal de Direitos Humanos
<b>OEA</b>	Organização dos Estados Americanos
<b>ONU</b>	Organização das Nações Unidas
<b>OMS</b>	Organização Mundial da Saúde
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>SUS</b>	Sistema Único de Saúde

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2. O ABORTO</b> .....	<b>14</b>
2.1 CONCEITO .....	14
2.2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS .....	14
2.3 HIPÓTESES DE AUSÊNCIA DE CRIMINALIZAÇÃO NO BRASIL .....	18
<b>2.3.1 Estupro</b> .....	<b>19</b>
<b>2.3.2 Risco à saúde da mulher</b> .....	<b>19</b>
<b>2.3.3 Anencefalia do feto</b> .....	<b>20</b>
2.4 A RELAÇÃO INDEPENDENTE ENTRE A PRÁTICA DO ABORTO E A SUA PROIBIÇÃO .....	22
<b>2.4.1 Argumentos favoráveis à proibição do aborto</b> .....	<b>22</b>
<b>2.4.2 Argumentos favoráveis à percepção de que a proibição do aborto não impede a sua prática</b> .....	<b>26</b>
<b>3. ABORTO SOB O OLHAR DA SAÚDE PÚBLICA</b> .....	<b>31</b>
3.1 SAÚDE PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	31
<b>3.1.1 A evolução dos direitos fundamentais e suas dimensões</b> .....	<b>32</b>
<b>3.1.2 As características dos direitos fundamentais e a importância da garantia desses direitos</b> .....	<b>38</b>
<b>3.1.3 A proibição do aborto como forma de violação ao direito à saúde pública da mulher</b> .....	<b>42</b>
3.2 CONSEQUÊNCIAS GERADAS PELA PROIBIÇÃO DO ABORTO NA SAÚDE DAS MULHERES BRASILEIRAS .....	46
<b>3.2.1 Consequências físicas e psicológicas</b> .....	<b>46</b>
<b>3.2.2 Aumento da desigualdade social</b> .....	<b>49</b>
3.3 O ABORTO NOS ESTADOS UNIDOS PERANTE A IMPORTANTE DECISÃO DO CASO ROE VS. WADE .....	52
<b>4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO</b> .....	<b>57</b>

4.1 A RESPONSABILIDADE ESTATAL PERANTE A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA DA MULHER.....	57
<b>4.1.1 A responsabilidade do Estado sob a ótica da Constituição Federal .....</b>	<b>57</b>
<b>4.1.2 O descumprimento do dever por parte do Poder Público .....</b>	<b>63</b>
4.2 A RELAÇÃO DA PRÁTICA DO ABORTO E O DEVER DO ESTADO DE GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA DAS MULHERES...	68
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>75</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Tem-se como aborto a interrupção da gravidez antes que o feto possa sobreviver fora do útero materno, ou seja, é a extração ou expulsão do embrião antes do período perinatal. No Brasil, é autorizado em três hipóteses diferentes: quando a gravidez é decorrente de estupro, quando existe risco à vida da mulher e em casos de anencefalia do feto. Em todas as outras situações, a prática desse procedimento, quando acontece de forma provocada, ainda que a conduta tenha sido ocasionada pela mulher em si mesma, é considerado crime, com previsão expressa no Código Penal.

As discussões inerentes ao aborto suscitam reflexões relacionadas a aspectos sociais, culturais, morais, bioéticos, legais, econômicos, religiosos e ideológicos. No que diz respeito à saúde pública, será analisada a relação que possui com a prática do aborto realizado pelas mulheres, prática esta efetuada de forma clandestina, insegura e perigosa.

Ainda, cabe apontar que o direito à saúde está diretamente relacionado com a qualidade de vida de todo cidadão. É, então, um pressuposto para que qualquer ser humano tenha uma vida digna e, por isso, é tratado como direito fundamental, exigindo uma atuação forte e positiva do Estado para sua eficácia e garantia.

E dizer que um direito é fundamental significa dizer também que ele é essencial para a existência do ser humano e indispensável para proteção da sua dignidade. São tão importantes a ponto de serem considerados, por exemplo, inalienáveis e irrenunciáveis, ou seja, não podem ser retirados ou renunciados por quem os possui.

Com isso, justamente por estar diretamente ligado com o direito à vida, no qual é o bem que merece maior proteção, e à existência digna, o direito à saúde deve sempre ser protegido e tratado como prioridade, pertencendo ao Estado a responsabilidade de garanti-lo a todo e qualquer cidadão de forma igualitária.

Contudo, ainda que haja proibição legal do aborto no Brasil, tal prática não deixa de existir, sendo um fato social de ampla dimensão que vem sendo realizado, na grande maioria das vezes, em condições extremamente precárias, o que coloca em risco a todo tempo a saúde da mulher. Logo, não se atentar a esse problema, que é um problema social, significa compactuar e continuar a reprisar tamanhas consequências

vividas pelas mulheres, que chegam a resultar até mesmo em morte. Assim, é perceptível a relevância do tema para a sociedade, uma vez que estamos tratando da garantia de um direito fundamental, o direito à saúde pública, e isso diz respeito a qualidade de vida de todo cidadão.

Ademais, é um tema que também possui grande relevância jurídica. Isso porque, como dito, trata-se da garantia de um direito fundamental da mulher, com previsão, inclusive, na lei maior do ordenamento jurídico, que, para ser efetivado, necessita de uma atuação positiva do Estado, principalmente por ser um pressuposto para a existência de uma vida digna a qualquer ser humano.

O fato de a interrupção provocada da gravidez ser legalmente proibida, não significa que a prática não vai deixar de existir, mas sim que ela vai acontecer de forma precária e perigosa, porque as mulheres vão recorrer a métodos inseguros e ilegais. A partir do momento que o Estado toma conhecimento que falar de aborto é também falar da garantia fundamental à saúde das mulheres, ele precisa cumprir com o seu dever e atuar de modo a manter a integridade da mulher para ela não se exponha a constantes riscos desnecessários, fazendo com que possam acessar serviços seguros e de qualidade, reduzindo significativamente os riscos para a sua saúde e vida.

Assim, o presente trabalho tem o objetivo de expor e defender a prática do aborto como um problema de saúde pública, realçando a figura do Estado como principal responsável em garantir que esse procedimento seja realizado de forma segura com o intuito de que ele cumpra com o seu dever de garantir à mulher o direito fundamental à saúde, além de apontar quais os fundamentos que justificam tal obrigação.

Com relação ao tipo de pesquisa científica, se dará pela perspectiva dos procedimentos técnicos da pesquisa bibliográfica, utilizando livros, artigos, legislações e materiais audiovisuais.

Para o embasamento metodológico, trata-se de uma pesquisa predominantemente qualitativa, com a identificação do problema através de leitura, análise dos dados relativos à realidade da prática do aborto e como isso impacta na saúde da mulher, mostrando o papel do Estado diante de tal situação, gerando uma interpretação e estudo do tema com base em pesquisas e legislação.

Em relação aos elementos de pesquisas, foram escolhidas por meio de fontes bibliográficas, tais como livros, artigos, doutrinas, jurisprudências e legislação, utilizando aspectos atuais das fontes do direito.

Por fim, a pesquisa foi desenvolvida com base no método hipotético-dedutivo, buscando compreender o problema sociojurídico da prática do aborto, levando em consideração o direito fundamental à saúde pública da mulher, com base na ponderação de observações, constatações e análises do tema, onde, a partir de tal documentação, são deduzidas hipóteses, que virão a ser confirmadas ou não.

A princípio, o próximo capítulo tem a finalidade de apresentar considerações sobre como o aborto se deu ao longo da histórica, além de expor o seu conceito e as hipóteses em que o procedimento é autorizado no Brasil. Além disso, será enfatizado as principais argumentações a favor e contra à interrupção voluntária da gravidez, sob a ótica do direito fundamental à saúde pública da mulher, considerando seu aspecto jurídico de proteção.

O terceiro capítulo terá como principal foco demonstrar a importância de proteger e promover a saúde pública da mulher, reconhecendo-a como um direito fundamental que deve ser garantido a todos de forma igualitária, além de analisar a evolução e as características dos direitos fundamentais, justamente para que se possa entender a importância de garanti-los a todos. Ainda, serão examinadas as grandes implicações geradas pela realização insegura e perigosa do aborto e qual a sua relação com as políticas restritivas do Brasil. Por fim, haverá uma análise do caso *Roe vs. Wade*, decisão histórica que mudou todo o cenário do aborto nos Estados Unidos.

Já no quarto capítulo, será identificado onde está definida a responsabilidade de assegurar o direito à saúde pública das mulheres, analisando se essa função está sendo desempenhada de forma eficaz. Ademais, será explicada a relação entre a prática do aborto e a obrigação do Estado em garantir o direito fundamental à saúde para as mulheres.

Ao final, o quinto capítulo trará a conclusão do presente trabalho, onde será opinado acerca da perspectiva do aborto como uma questão de saúde pública, concluindo se seria ou não responsabilidade do Estado proporcionar a prática do procedimento de forma segura a partir do fundamento de garantia do direito essencial e quais seriam as justificativas que geram o dever de cumprir tal obrigação.

## 2. O ABORTO

Apesar de ser um debate polêmico e complexo na sociedade contemporânea, é necessário entender o aborto como uma questão que transcende os aspectos éticos e morais, chegando no campo da saúde pública da mulher, um direito fundamental que deve ser garantido. Por isso, é de extrema importância analisar o seu conceito e as hipóteses em que o procedimento é autorizado no Brasil, sob um olhar jurídico de proteção deste direito tido como essencial, enfatizando as principais argumentações pró e contra à interrupção voluntária da gravidez.

### 2.1 CONCEITO

A palavra aborto tem sua origem no latim *abortus*, que se desdobra em *ab* (privar) e *ortus* (nascimento). Trata-se, então, de uma interrupção da gravidez de forma prematura que resulta na morte do feto ou do embrião. No que diz respeito à sua caracterização, não é unânime, mas, medicamente, costuma-se considerar aborto aquela gravidez que é interrompida até 24 semanas (Sá, Naves, 2015, p.87).

É possível dividi-lo em natural ou provocado. No aborto natural, o procedimento ocorre de forma espontânea, ou seja, a interrupção da gravidez é involuntária, o próprio corpo da gestante provoca a morte do concebido, que costuma acontecer no início da gestação. As causas advindas desse tipo de aborto podem ser ambientais, quando surge algum problema no próprio organismo da gestante, como má formação uterina ou problemas hormonais, ou podem ser por razões genéticas, ligando-se principalmente a anomalias cromossômicas (Sá, Naves, 2015, p.87).

De forma contrária, o aborto provocado, como o próprio termo sugere, é aquele induzido por uma conduta humana. Enquanto no aborto natural não há que se falar em crime, uma vez que se trata de uma interrupção espontânea, o aborto provocado pode ou não se encaixar em uma das hipóteses em que é autorizado a realização do procedimento no Brasil (Morais, 2013, p.50).

### 2.2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Embora não tenha sido criminalizado por várias legislações, o aborto sempre esteve presente na história do direito, sendo uma prática comum em todos os povos e épocas. Em certos períodos da história, o aborto era considerado uma questão estritamente familiar, podendo existir implicações no direito privado. Já em outros momentos, o aborto era punido de forma severa, até mesmo com pena de morte. Houve, ainda, períodos em que a sua punição era mais branda (Diniz, 2017, p.61).

Sendo assim, não restam dúvidas que a prática do aborto tem raízes em tempos antigos, mas a incerteza reside na determinação precisa do seu ponto de origem, já que não há muitos registros de abortamento anteriores ao século XIX. Nessa época, não havia muito conhecimento sobre como se dava o processo de fecundação e desenvolvimento do nascituro, o que tornava o procedimento extremamente inseguro. Por esse motivo, acredita-se que era mais frequente a prática do infanticídio (Sá, Naves, 2015, p.88).

Mesmo assim, é possível afirmar que os gregos e romanos, na antiguidade, consideravam o feto como parte integrante da mãe, logo, ela poderia dispor de seu corpo livremente, reputando-se por volta dos anos 200 d.C., onde o aborto realizado por mulheres casadas era visto como uma grande ofensa ao marido, que teria o direito de ter sua prole. Neste período, então, a mulher solteira era quem tinha a autorização para realizar o procedimento (Diniz, 2017, p.61).

Vale destacar que, desde a antiguidade, o uso de ervas e medicamentos abortivos eram os principais meios para a realização do procedimento, sendo, inclusive, posteriormente, constatado que muitos desses eram mais prejudiciais para a saúde da mulher do que eram eficazes como meio de abortamento propriamente dito (Sá, Naves, 2015, p.88).

Por muito tempo o aborto era realizado nos primeiros momentos da gestação. Isso por conta do pensamento de Tomás de Aquino, influenciado por Aristóteles, no qual afirmava que o corpo recebia da alma o ser. Assim, no período entre 1225 e 1274, acreditava-se que entre a perfeição e o recebimento da alma, havia um intervalo, que seria cerca de quarenta dias após a concepção do homem ou de oitenta dias após a concepção da mulher. Com isso, a essência humana seria adquirida ao decorrer da gestação, e não de forma imediata com a fecundação. Acreditava-se, portanto, que

sem a existência da essência humana, não haveria problema algum na prática do procedimento (Sá, Naves, 2015, p.88-89).

Seguindo a mesma linha do filósofo, Santo Agostinho, também influenciado pelo mesmo pensamento aristotélico, defendia o aparecimento da alma entre quarenta e oitenta dias após a concepção e, por isso, o aborto seria admitido antes desse período. Já São Basílio, admitia a prática do abortamento independentemente da idade do feto (França, 2013, p.377).

Em relação à Lei das Sete Partidas, promulgada por Afonso X entre os anos de 1256 e 1258, aderida posteriormente por Portugal, trazia punição para a mulher grávida que bebesse de forma intencional chás, ervas, medicamentos ou qualquer outra conduta com intuito abortivo. Ainda, a lei estipulava que, se a prática contasse com a ajuda de marido ou de profissionais de saúde, estes seriam condenados a irem para uma ilha deserta, onde deveriam ficar presos por um período de cinco anos (Sá, Naves, 2015, p.88-89).

Até então, a punição do aborto era muito mais voltada ao dano que pudesse resultar ao organismo materno. Contudo, com a ascensão do cristianismo, o aborto passou a ser encarado como uns delitos contra o ser humano e as punições se equipararam àquelas aplicadas por homicídio. Essa mudança de perspectiva resultou em uma abordagem do aborto mais uniforme e repressiva (França, 2013, p.377).

A criminalização do aborto surgiu pela primeira vez na *Constitutio Bamberguensis* de 1507 e na *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532. Essas legislações distinguiam o aborto de um feto que fosse considerado animado, punido com pena de morte, e o outro que fosse inanimado, no qual recebia punições a critério dos peritos versados em direito. Por isso, dependendo do estágio de desenvolvimento do feto, igualava-se o aborto ao crime de homicídio (Diniz, 2017, p.61).

Em contrapartida, na França medieval, o aborto era considerado um crime grave, sendo punido com pena de morte independentemente da situação. Posteriormente, já no século XVIII, o pensamento do excessivo rigor da punição do aborto começou a perder força levando, gradualmente, à abolição da pena de morte, que foi substituída por penas de prisão (Diniz, 2017, p.61).

Além disso, é importante dar ênfase aos principais acontecimentos históricos que ocasionaram modificações importantes nas legislações que regiam a questão do

aborto. A começar pela Resolução 1917, na União Soviética, onde o aborto deixa de ser considerado crime no país e, com o decreto de 1920, passa a ser considerado um direito da mulher. De forma contrária acontecia em países da Europa Ocidental, principalmente nos países que saíram com grandes prejuízos na Primeira Guerra Mundial, como foi o caso da França, que induziu uma lei bastante restritiva tanto no que diz respeito à prática do aborto, quanto nos métodos anticoncepcionais (Shor, Alvarenga, 1994, p.17-22).

Com a ascensão do nazifascismo, as legislações antiaborto tornaram-se extremamente rígidas nos países sob seu domínio. Nessa época, o aborto passou a ser considerado crime contra a nação e punido com pena de morte. Após o término da Segunda Guerra Mundial, as leis permaneceram significativamente restritivas até a década de 60, com exceções como no caso dos países socialistas, países escandinavos e Japão, que já possuía uma legislação favorável ao aborto desde 1948, durante a ocupação americana (Shor, Alvarenga, 1994, p.17-22).

Foi com a evolução dos costumes e da nova posição que a mulher passou a ocupar na sociedade, além de outros interesses políticos e econômicos presentes nos anos 60, que houve um aumento da liberalização das leis sobre aborto em alguns países. No que diz respeito ao Brasil, os primeiros códigos penais, de 1830 e 1890, eram notavelmente mais rigorosos do que o atual, de 1940. Isso porque não incluíam exceções para a realização da prática do aborto, mesmo em situações que tivessem como objetivo salvar a vida da mãe ou até mesmo em casos de gravidez resultante de estupro (Shor, Alvarenga, 1994, p.17-22).

No Brasil, o Código Criminal de Império, de 1830, não tipificava o aborto praticado pela própria gestante. Entretanto, o seu artigo 199 estabelecia como delito o aborto praticado por terceiros com o consentimento da gestante, sujeitando os infratores a penas de 1 a 5 anos de prisão com trabalho, e sem o consentimento da gestante, que enfrentavam, por este motivo, penas duplicadas (Sá, Naves, 2015, p.90).

Este artigo abrangia tanto o aborto consumado, como o tentado. Ainda, o artigo 200 previa como crime autônomo o fortalecimento de drogas abortivas ou outros métodos para induzir o aborto, mesmo que este não se concretizasse. Neste caso, a pena poderia variar de dois a seis anos de prisão com trabalho, ou de 4 a 12 se praticado por médicos (Sá, Naves, 2015, p.90).

No mesmo sentido, o Código Penal Brasileiro de 1890 também não criminalizava o aborto autoinduzido. Porém, ia além dos dois tipos penais semelhantes ao do Código do Império, introduzindo um novo dispositivo que diferenciava as penas tendo como base a expulsão do feto. Assim, se o aborto resultasse nesta expulsão, a pena seria de 2 a 6 anos de prisão cautelar. Caso o procedimento não tivesse a expulsão do feto como consequência, a pena variava entre 6 meses e 1 ano (Sá, Naves, 2015, p.90).

### 2.3 HIPÓTESES DE AUSÊNCIA DE CRIMINALIZAÇÃO NO BRASIL

Como visto, a história jurídica do aborto passa por diferentes momentos, oscilando entre a ausência de criminalização ou tratamento legal relativamente mais brando, até a imposição de proibições rigorosas, frequentemente associadas a penalidades severas.

Atualmente, no Brasil, é possível separar o aborto em quatro grandes grupos. O primeiro é baseado na interrupção eugênica da gestação e funda-se em valores éticos, racistas ou presunções qualitativas. Já o segundo é chamado de interrupção terapêutica da gestação, ocorre no intuito de proteger a saúde da mulher, já que, nesse caso, a sua gestação coloca a sua integridade física e/ou psíquica em risco (Sá, Naves, 2015, p.90-91).

O terceiro grupo é o da interrupção seletiva da gestação e está presente em casos de anomalia fetal, como o exemplo da anencefalia. Por último, tem-se a interrupção voluntária da gestação, no qual diz respeito à autonomia da gestante e a sua liberdade de construir o seu próprio planejamento familiar (Sá, Naves, 2015, p.90-91).

A legislação brasileira referente ao aborto é delineada, predominantemente, pelas disposições do Código Penal (CP), que, em regra, classifica o ato como um crime, dividindo em três diferentes categorias: aborto provocado pela gestante com ou sem o seu consentimento (Artigo 124, CP), aborto sofrido sem o consentimento da gestante (artigo 125, CP) e o aborto consentido (artigo 126, CP). O primeiro é aplicado à gestante que realiza o procedimento ou permite que outra pessoa realize, enquanto que os outros dois se dirigem a terceiros que praticam o aborto, com ou sem o consentimento da gestante (Sá, Naves, 2015, p.91).

Por outro lado, existem hipóteses em que é permitida a realização do procedimento, sendo que duas delas estão explícitas na legislação brasileira, e uma terceira que decorre de decisão do STF. É o que será explicado a seguir.

### **2.3.1 Estupro**

O artigo 128, inciso II, do Código Penal é claro ao afirmar que o aborto realizado por médico não será punido “se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”.

A ideia parte de uma visão na qual não seria cabível obrigar a mulher, que já está fortemente fragilizada pela situação, continuar com uma gravidez imposta pela violência, gerada sem o seu consentimento e, possivelmente, sem o seu amor. Defende-se, assim, o princípio do estado de necessidade, entendendo o legislador pelas razões de ordem ética e emocional (França, 2013, p.381-382).

É importante destacar que é necessário o consentimento para a realização do procedimento, seja ele da própria mulher ou do seu representante legal. Isso porque, mesmo diante de uma situação tão difícil e delicada, pode ser desejo da mulher ter aquele filho. Assim, não existe justificativa para que seja tirado a força da mulher, o que poderia, inclusive, acabar gerando ainda mais dor e sofrimento para a sua vida caso não fosse essa a sua vontade.

### **2.3.2 Risco à saúde da mulher**

Ainda, o artigo 128, inciso I, do Código Penal, traz a autorização para que o médico pratique o aborto se não existir outro meio para salvar a vida da gestante. Nesse caso, também há incidência do princípio do estado de necessidade, no qual, justamente por ser a única forma de salvar a vida da mulher, cujo valor foi considerado como mais relevante, é autorizado sacrificar a vida do feto (França, 2013, p.378).

Diferente da hipótese anterior, aqui não é necessário haver o consentimento da gestante ou terceiros. Essa escolha do legislador leva a crer que trata-se realmente

de situações graves e urgentes, ante a possibilidade real de perigo de vida da gestante (França, 2013, p.378).

### **2.3.3 Anencefalia do feto**

A anencefalia é uma séria anomalia fetal caracterizada por uma falha no fechamento do tubo neural, estrutura precursora do cérebro, cerebelo, bulbo e medula espinhal. Pode se desenvolver entre o dia 21 e 26 da gestação e geralmente é diagnosticada a partir da 12<sup>a</sup> semana da gravidez, por meio de exames de ultrassonografia e ressonância magnética. Nos casos de anencefalia, é notável a ausência da maior parte do cérebro e da calota craniana e, frequentemente, a falta dos demais componentes do encéfalo e da medula espinhal (França, 2015, p.379).

As crianças afetadas pela anencefalia nascem com características distintas, como por exemplo, ausência da parte frontal do crânio, má formação das orelhas, pescoço curto, boca pequena e nariz alongado. Ainda, costumam apresentar excesso de pelo nos ombros, olhos grandes e protruções. Em casos como esses, apesar de nascerem com quase todos os reflexos primitivos do recém-nascido, os bebês possuem expectativa de vida extremamente limitada, sobrevivendo apenas por algumas horas ou minutos. Quando ocorre de sobreviverem por um tempo maior, significa dizer que restaram rudimentos cerebrais, logo, a anencefalia não é completa (França, 2015, p.379).

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal aprovou, por maioria de votos, a legalização da interrupção de gravidez de fetos anencéfalos, também chamada de antecipação terapêutica do parto. O veredicto seguiu o voto do Ministro Aurélio de Mello, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n° 54, no qual foi declarada a inconstitucionalidade dos artigos 124, 126 e 128 (incisos I e II) do Código Penal, que criminalizavam a antecipação terapeuta dos partos no caso de anencefalia (França, 2015, p.379).

Na sessão de julgamento da decisão, que ocorreu em abril de 2012, merece ressaltar alguns posicionamentos. O relator da ação, ministro Marco Aurélio Mello, profere o seu voto defendendo que, apesar de ser um feto considerado vivo do ponto de vista biológico, já que é formado por células vivas, está juridicamente morto, não gozando

de proteção estatal. No caso em questão, o feto jamais se tornará uma pessoa, não existe vida possível, logo, cabe afirmar que trata-se de uma morte segura (Santos, 2012).

Outrossim, o Ministro Luiz Fux, acompanhando o voto do relator, complementa alegando que:

Um bebê anencéfalo é geralmente cego, surdo, inconsciente e incapaz de sentir dor. Apesar de que alguns indivíduos com anencefalia possam viver por minutos, a falta de um cérebro descarta completamente qualquer possibilidade de haver consciência. [...] Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal equivale à tortura (Santos, 2012).

Seguindo na mesma linha de argumentos, os Ministros Ricardo Lewandowski e César Peluso votam definindo que o aborto em caso de anencefalia não é crime, autorizando, assim, a realização do procedimento (Santos, 2012).

De forma contrária ao pensamento exposto, os Ministros Ricardo e Cesar votaram contra a permissão do aborto em casos de fetos sem cérebros. Seus principais argumentos giraram em torno de que a decisão judicial abriria portas para que outros embriões que sofreram ou podem vir a sofrer outras doenças genéticas tenham o encurtamento de suas vidas intra ou extra-uterina. Ainda, defenderam que o Judiciário estaria dando uma autorização para que fosse cometido um crime, o que seria um grande absurdo no seu ponto de vista (Santos, 2012).

O julgamento do mérito da ação ocorreu apenas em 2012, com a publicação do acórdão em 30 de abril de 2013.

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que julgava procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Cármen Lúcia, e o voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, que julgava improcedente o pedido, o julgamento foi suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falaram, pela requerente, o Dr. Luís Roberto Barroso e, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Plenário, 11.04.2012.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli. Plenário, 12.04.2012.”

Assim, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por maioria dos votos, que a anencefalia do feto é também uma hipótese de ausência de criminalização do aborto, reconhecendo a situação de sofrimento e de falta de perspectiva de vida do feto quando presente a situação. Nesse cenário, cabe à mulher decidir se deseja prosseguir com a gestação ou se deve interrompê-la.

## 2.4 A RELAÇÃO INDEPENDENTE ENTRE A PRÁTICA DO ABORTO E A SUA PROIBIÇÃO

O aborto é uma questão que gera muitas discussões com diferentes pontos de vistas. Isso ocorre porque, embora seja tipificado como crime, suscetível de punição, exceto em casos de anencefalia, estupro ou risco à gestante, muitas vezes é praticado de forma clandestina, gerando graves riscos para a saúde da mulher. Partindo dessa visão, surgiram movimentos a favor da descriminalização do aborto, tendo como principal argumento garantir à mulher o acesso ao seu direito fundamental de saúde pública (Diniz, 2017, p.108).

Por outro lado, há aqueles que discordam e argumentam que o procedimento deve continuar sendo proibido. Sustentam, como principal argumento, que a vida é o maior bem de um ser humano e que não deve ter um fim dessa maneira. Faz-se necessário, então, expor ambas as percepções. É o que será visto a seguir.

### 2.4.1 Argumentos favoráveis à proibição do aborto

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que o feto não é parte integrante do corpo da sua mãe, logo, ela não teria o direito de tirar a vida, bem maior do ser humano, de

alguém que iria crescer e se desenvolver. Assim, aceitar o aborto seria permitir a existência de uma violência a um ser humano indefeso em favor de outro mais forte, uma injustificável agressão direta contra a vida do feto ou um ato de tirania ao extinguir a vida de alguém que não tem qualquer chance de se defender (Diniz, 2017, p.108-114).

O desrespeito ao direito à vida de um ser tão inocente e frágil já deveria, desde então, ser motivo suficiente para a criminalização do aborto provocado, afinal, a vida é um bem jurídico inviolável, tendo extrema importância tanto para o titular do direito, quanto para a própria sociedade, devendo, portanto, ser protegida a qualquer custo (Diniz, 2017, p.114).

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p.220-222), é evidente que os direitos fundamentais devem ser reconhecidos ao feto desde o momento em que ele possui vida uterina. Nesse estágio, o feto já detém direitos da personalidade, o que implica na necessidade de proteger o seu direito à vida. Assim, não há margens para dúvidas quanto à importância de assegurar ao nascituro a chance de viver com dignidade.

Cabe, ainda, afirmar que é verdade a autonomia que a mulher tem sobre o próprio corpo e o direito que ela possui em tomar decisões que afetam a sua própria vida. No entanto, a decisão de realizar um procedimento abortivo transcende a esfera do próprio corpo da mulher, uma vez que envolve a possibilidade de privar outra pessoa de viver. Ainda, a concepção do feto não foi feita só por ela, envolvendo também a conjugação dos gametas masculinos, logo, deveria, no mínimo, compartilhar a responsabilidade com seu companheiro (Diniz, 2017, p.108-113).

No que diz respeito à clandestinidade, há quem diga que a proibição do procedimento contribui para a sua perpetuação. Isso porque a ilegalidade incentiva a ação de clínicas clandestinas, que atendem mulheres de diferentes classes sociais, incluindo aquelas com recursos financeiros limitados. A falta de regulamentação nesse âmbito, então, acarreta em graves consequências, que podem, inclusive, serem irreparáveis na vida das mulheres (Diniz, 2017, p.115-116).

Contudo, a significativa ilusão associada ao pensamento no qual defende que a permissão para a realização de procedimentos abortivos substituiria a clandestinidade não se sustenta. Mesmo quando o aborto é permitido por lei, geralmente requer identificação e justificativa para que possam acontecer. Ao mesmo tempo, é um

momento extremamente delicado na vida da mulher. A própria situação já gera um profundo impacto emocional, que acaba sendo ainda maior quando levado em consideração as mudanças hormonais que afetam seu corpo (França, 2013, p.387).

Assim, com o intuito de evitar passar por mais um processo desgastante, a maior parte das mulheres optam por realizar o procedimento de forma sigilosa e não regulamentada, e a clandestinidade, nesse contexto, acaba atuando como cúmplice do anonimato. Ou seja, de nada adiantaria trazer o problema da clandestinidade como justificativa para a concessão da permissão para a realização do procedimento abortivo, já que a autorização não teria o condão de diminuí-la (França, 2013, p.387).

Além disso, há quem defenda que a punição não apresentaria utilidade social, já que não impediria a prática, além de gerar um gravíssimo problema de saúde pública, em razão das sequelas advindas de um aborto malfeito e sem as devidas condições de saúde, higiene e supervisão médica adequada. As consequências devastadoras desta situação incluem óbitos, hemorragias graves, infecções sistêmicas, esterilidade permanente, risco de câncer, trauma psicológico duradouro, entre outros. Por isso, há que se dizer que a legalização do aborto seria uma forma de garantir o direito à saúde pública da mulher, principalmente a mulher de classe baixa, que não teria condições financeiras para fazê-lo (Diniz, 2017, p.116).

Porém, a solução deste problema está em ações estatais para elevar o padrão de vida dessa classe de forma que ela possa viver com dignidade, tendo acesso à educação, atendimento médico gratuito e prestação de informações de programas que incentivem o uso de anticoncepcionais. Desse modo, autorizar a prática do aborto seria uma forma de trazer para a sociedade a possibilidade de realizar todo prazer sexual sem que isso gere qualquer consequência ou responsabilidade, tratando aqueles seres humanos como simples coisas (Diniz, 2017, p.117-118).

O “aborto livre” seria, então, uma mera tentativa de solucionar um efeito, sem sequer olhar para sua causa. É primordial entender o motivo que leva as mulheres a tomarem a decisão de abortar e focar na resolução do problema que é gerado justamente da impossibilidade de controlar o nascimento de um filho. Ou seja, o que precisa ser feito para tratar a raiz do problema é investir em educação sexual e informações sobre técnicas de anticoncepcional (Diniz, 2017, p. 126).

Ademais, cabe salientar a violação aos princípios constitucionais que a permissão do procedimento abortivo traria. A começar pela vida, como mencionado anteriormente, é um princípio absoluto e mais importante do direito, justamente por ser o maior bem jurídico do ser humano, previsto no artigo 5, *caput*, III e XLVII, a, da CF (Diniz, 2017, p. 125-127).

É altamente arriscado excluir da proteção legal o direito à vida de seres tão vulneráveis e indefesos, sendo tão exclusão incompatível, inclusive, com o propósito essencial da própria medicina, afinal, ela sempre se pautou no nível mais elevado de respeito à proteção da vida humana, ao invés de utilizá-la como um instrumento de destruição (França, 2013, p.383-387).

Para além do direito à vida, cabe enfatizar o princípio da dignidade da pessoa humana, tido como base para a construção do Estado Democrático de Direito que também estaria sendo violado na presente situação (Diniz, 2017, p. 125-127). Este é um princípio considerado o eixo central dos sistemas constitucionais contemporâneos, sendo extremamente importante para entender o perfil do sistema jurídico, que tem se mostrado cada vez mais protetivo ao ser humano, entendido como um sistema global e em oposição ao direito marcadamente patrimonialismo ou estatal (Chueiri *et al*, 2021, p.253).

Como dito, é um princípio enunciado na Constituição por meio de diversas normas. Através do artigo 3º, inciso IV e artigo 5º é possível perceber que é um princípio tido como a razão de ser do Estado brasileiro (como mencionado no artigo 3º, no qual menciona o objetivo fundamental da República brasileira) e como direito fundamental universal (assim como afirma o artigo 5º, que traz a posição subjetiva do Estado). Além destes, outros artigos da lei maior também mencionam o princípio, o que só reforça ainda mais a sua magnitude constitucional estatal (Chueiri *et al*, 2021, p.270).

Sendo assim, cabe ao Estado proteger a dignidade da pessoa humana e todas as formas de vida existentes, independentemente do estágio biológico em que ela se encontre, porque em qualquer uma que estejam, são vidas. No momento em que há permissão do Estado para que as pessoas realizem o aborto, há, de forma clara e evidente, o descumprimento ao seu dever e violação aos princípios constitucionais (Diniz, 2017, p.126-127).

Sobre isso, é garantido à gestante o atendimento por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Isto reflete no compromisso que o Estado tem em proporcionar as condições necessárias para que haja o nascimento de crianças em um ambiente apropriado. Sendo assim, o Estado que tem o dever jurídico de proteger, acima de tudo, este bem, não pode, ao mesmo tempo, autorizar que ele tenha um fim de uma forma tão rápida e arbitrária (Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2010).

Outrossim, vale destacar que, para além dos perigos causados pelo aborto na integridade física da mulher, que podem ser tão altos a ponto de acarretar até mesmo na morte, terá que lidar, muito provavelmente, com uma violenta agressão psíquica, pouco importando a técnica utilizada, mesmo realizada por um médico competente, fato este que evidencia que a permissão para a prática do procedimento também colide com o direito fundamental à saúde da mulher, que poderia estar sendo poupada de todo este sofrimento (Diniz, 2017, p.127).

Dessa forma, a abordagem adequada para enfrentar o problema deve se concentrar na prevenção da gravidez, ao invés da interrupção dela. Permitir a sua prática seria, então, uma atitude individualista, egoísta, insensível e que desvaloriza a vida, sendo uma escolha totalmente irresponsável. Argumenta-se, ainda, que a decisão não deve recair sobre as mãos da mulher, principalmente por ir de encontro com a lei maior que, como visto, coloca a vida e a dignidade da pessoa humana no centro do ordenamento, servindo como alicerce para a existência de todos os demais direitos (Diniz, 2017 p.139-140).

#### **2.4.2 Argumentos favoráveis à percepção de que a proibição do aborto não impede a sua prática**

Independentemente de haver ou não criminalização, o aborto é uma realidade que se faz presente em maior número e frequência do que se imagina, sendo, inclusive, um fato de ampla dimensão e objeto de forte repercussão social. São várias as mulheres que, independentemente da classe social e idade, realizam o procedimento.

A diferença existente entre elas é que as que possuem melhores condições financeiras têm oportunidade maior de utilizar, para tanto, clínicas capazes de proporcionar uma maior higiene e executar o procedimento com um maior cuidado.

As mais carentes, entretanto, são impedidas de buscar métodos seguros, o que acaba resultando em um alto índice de agravo à saúde pública.

O resultado trazido pela criminalização é, então, impor que as mulheres estejam diante de situações inseguras para a sua saúde, que acaba gerando complicações graves, tais como hemorragias, perfuração no útero e inúmeras infecções, sem contar com os danos psicológicos em que elas se submetem, principalmente porque, muitas vezes, acabam passando por esse sofrimento sozinhas (Santos *et al*, 2013, p.498). Estes são efeitos gerados justamente porque a criminalização pouco inibe a sua prática.

Para além das consequências físicas e psicológicas, é importante destacar a contribuição da proibição do procedimento para o aumento na desigualdade social, onde a classe social mais baixa acaba sendo a mais afetada, sobrecarregando também as internações no SUS, que são elevadas por conta da utilização de métodos inseguros para interromper a gravidez. Com isso, fica claro que a criminalização do aborto não impede a sua prática, pelo contrário, põe em risco, constantemente, à saúde da mulher (Santos *et al*, 2013, p.499-502).

Assim, é possível afirmar que a ilegalidade incentiva a ação de clínicas clandestinas para atendimento de mulheres, em sua maioria, de classe média e baixa que podem, pela precariedade dos métodos utilizados por essas clínicas, levá-las a morte ou acarreta-lhe lesões irreparáveis. Por isso, punir a mulher pela prática abortiva não apresenta nenhuma utilidade social (Santos *et al*, 2013, p.494-508).

Longe disso, acaba dando espaço para o crescimento e ainda mais força à procura pela clandestinidade, e, conseqüentemente, aumento da utilização de métodos inseguros, gerando um gravíssimo problema de saúde pública para a mulher em razão das sequelas provocadas por um aborto malfeito (Santos *et al*, 2013, p.494-508).

Luís Roberto Barroso (2014, p.99-100) é claro ao ressaltar que a diferença primordial entre os países que escolhem criminalizar o aborto e aqueles que autorizam a realização do procedimento é em relação a alta taxa de abortos arriscados. Isso significa dizer que a principal justificativa para que haja a sua autorização, no qual defende a proteção da vida do feto, não tem validade na prática.

Mesmo sendo considerado ilegal, as mulheres têm recorrido, frequentemente, à prática clandestina, fato este que acaba gerando uma discriminação contra as

mulheres pobres, que, ao contrário das que possuem maiores condições financeiras, praticam o aborto sem a assistência médica necessária.

Assim, fica evidente que a prática do aborto está ligada com o problema de saúde pública, porque as mulheres se sujeitam, a todo tempo, às práticas que colocam em risco a sua vida e saúde para realizar o procedimento, já que não possuem amparo necessário para que ele seja realizado de forma a protegê-la. O poder que a proibição tem, então, é o de afetar a saúde da mulher de forma negativa, direito este que é tido como uma garantia fundamental para que ela possa viver com um mínimo de dignidade.

A proibição para a realização do procedimento, então, não falha apenas em atingir o seu objetivo de almejar o resultado pretendido de diminuir ou cessar a prática de aborto, pelo contrário. Age de forma a violar ainda mais o valor da vida, colocando também em perigo a saúde da mulher. Isso ocorre devido à realização de procedimentos inseguros e clandestinos, muitas vezes realizados fora de ambientes adequados e por profissionais não qualificados, o que faz com que a sua saúde esteja em risco a todo tempo (Pimentel, 2022).

Por fim, além da criminalização e impedimento da prática do aborto implicar em vulneração das mulheres, se contrapõe à bioética da proteção, no momento em que falha no dever de proteger e garantir que as mulheres tenham acesso à saúde e possam praticar o procedimento em condições seguras, ferindo, então, princípios bioéticos, como o da beneficência, não maleficência, autonomia e justiça (Santos *et al*, 2013, p.502).

Todos os fatos mencionados contribuem para a realização do aborto em péssimas condições. Assim, não se atentar ao problema do abortamento é também repercutir as tragédias enfrentadas diariamente, de forma isolada, por tantas mulheres, principalmente pobres, negras, jovens e de baixa escolaridade, muitas das quais ainda se veem ameaçadas pela denúncia e punição judicial (Santos *et al*, 2013, p.498).

Desse modo, é essencial que a prática do aborto seja entendida como um procedimento que exige cuidados em relação à proteção da saúde da mulher, respeitando seus direitos essenciais, e não como um ato de infração moral, onde a criminalização seria suficiente para impedir a sua prática e esta seria também uma

forma de proteger a saúde da mulher e garantir que ela tenha acesso a este direito considerado fundamental (Santos *et al*, 2013, p.499).

Por fim, cabe mencionar o “Barco do Aborto”, pertencente à ONG holandesa “*Women on Waves*”. É um navio que possui infraestrutura de uma clínica de grande porte que tem como objetivo a realização de procedimentos abortivos. A embarcação opera navegando em países onde a interrupção da gravidez é proibida, e, ao chegar, as mulheres grávidas que têm o desejo de realizar o aborto entram no navio (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais).

A atuação é dada fora das águas territoriais e o barco navega a uma distância de 12 milhas do litoral do país ao qual se desloca para que as mulheres e os fornecedores não sejam processados quando retornarem ao porto, já que a lei que criminaliza o aborto só incide em águas territoriais. Assim, em alto mar, a legislação que será aplicada é a da Holanda, uma vez que trata-se de uma embarcação holandesa, e, neste país, a prática é autorizada (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais).

O procedimento é feito através de uma pílula abortiva e acontece de forma rápida, de modo que a embarcação sai e volta ao porto no mesmo dia. Segundo a Organização Mundial de Saúde (O Globo, 2017), o procedimento é considerado seguro e a assistência é prestada gratuitamente às mulheres que desejam interromper a gravidez indesejada.

É nítido, então, que a problemática da proibição jamais cumpriu com o condão de diminuir a prática. E, apesar de existirem caos em que a mulher consegue sair do país com a esperança de realizá-lo de forma mais segura, não é a realidade da maioria, principalmente das que estão na classe baixa.

Assim, frente ao déficit existente ao acesso a serviços de saúde com qualidade, as mulheres não têm outra opção para interromper a gestação senão recorrer a procedimentos inseguros feitos em condições sanitárias totalmente desfavoráveis. O resultado dessa questão revela-se, então, em um grande problema de saúde pública (Santos *et al*, 2013, p.494-508).

Diante do exposto, não restam dúvidas que a justificativa de criminalizar a prática do aborto com o intuito de diminuir a incidência do procedimento sempre foi uma medida ineficaz. O resultado não poderia ser outro senão concluir que a principal

consequência gerada pela vedação desta prática nunca foi a inibição do procedimento, mas sim a violação do direito fundamental à saúde pública da mulher.

### 3. ABORTO SOB O OLHAR DA SAÚDE PÚBLICA

Entender o aborto a partir do olhar da saúde pública significa compreender, antes de tudo, que existe uma relação independente entre a proibição do aborto e a sua prática. Ou seja, o procedimento estará presente na vida das mulheres independentemente de ser ou não criminalizado. A diferença existente é que de um lado ele será feito de forma segura, protegendo a saúde da mulher, enquanto do outro acontecerá de forma perigosa, gerando consequências imensuráveis que podem durar para o resto de suas vidas. Essa visão leva em consideração, então, a proteção da saúde da mulher, preservando a sua vida, dignidade e bem-estar físico e mental, onde deve ser proporcionado a elas o acesso a serviços de qualidade sempre que necessário.

#### 3.1 SAÚDE PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A abordagem visa demonstrar a importância de proteger e promover a saúde pública da mulher, reconhecendo-a como um direito fundamental que deve ser garantido a todos de forma igualitária, além de ser um componente crucial dos direitos humanos. E dizer que um direito é fundamental significa afirmar que ele é essencial para a vida de todo ser humano, ou seja, é preciso assegurar o acesso aos serviços de saúde na vida das mulheres, o que inclui também o acesso ao aborto seguro e ao apoio necessário para tomar decisões informadas sobre a sua saúde reprodutiva.

Ademais, cabe ressaltar que preservar a saúde é também preservar outros direitos, tais como o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Isso porque, por si só, a saúde já é um direito fundamental que merece proteção, mas também é um fator crítico para o exercício de outros direitos humanos e para a manutenção da dignidade e da vida.

Por fim, cabe enfatizar a relevância de estudar a evolução e as características dos direitos fundamentais, justamente para entender a importância de garanti-los a todos, sendo direitos reconhecidos para além do âmbito nacional, estando também presentes em tratados e convenções internacionais, estabelecendo padrões globais de proteção a dignidade e justiça de todos os indivíduos de uma sociedade democrática.

### 3.1.1 A evolução dos direitos fundamentais e suas dimensões

A evolução dos direitos fundamentais é uma narrativa que se desenrola em diferentes períodos históricos, por meio de diversos países do mundo, culminando em marcos importantes, sendo, assim, de extrema relevância analisar os principais momentos, aqueles que moldaram essa jornada ao longo do tempo.

Em 1215, na Inglaterra, merece destaque a Magna Carta, no qual pode ser identificada como um pontapé para iniciar o processo histórico de reconhecimento de direitos. Foi um momento de grande relevância por se tratar de um documento imposto pelos Barões Feudais ao Rei João Sem Terra, limitando o poder do rei. Nele, o rei comprometeu-se a conceder a todos os homens do reino os direitos e liberdades enumerados na carta. Assim, por meio dessa declaração de direitos, o seu poder não seria mais arbitrário. Nesse momento, surgiu também a ideia de constitucionalismo, advindo do pensamento de que, já que o poder seria limitado, seria necessário criar um documento formal para essa limitação (Conceição, 2016, p.54).

Porém, antes mesmo da Magna Carta, já existia o conceito do *Habeas Corpus*, também na Inglaterra, como mandado judicial em caso de prisão arbitrária. Apesar disso, tinha sua eficácia como remédio jurídico extremamente reduzida, em razão da inexistência de adequadas regras processuais. A Lei de 1679, então, veio justamente para corrigir este defeito. (Conceição, 2016, p.54-55).

Após, merece destacar um dos documentos mais importantes da história: o *Bill of Rights* (Declaração de Direitos), promulgado em 28 de janeiro de 1689. O documento instituiu um sistema de divisão de poderes, eliminando a monarquia absoluta e o poder concentrado nas mãos do rei, colocando como prioridade a proteção aos direitos fundamentais. Ainda, reafirmou direitos, como o direito de petição e a proibição de penas cruéis, além de assegurar a liberdade, vida e propriedade privada (Cunha Júnior, 2019, p.521-522).

Este foi um documento importante para o tema do aborto, já que as leis que proibiam a realização do procedimento iam de encontro ao direito à privacidade, direito este que decorre do conceito de liberdade pessoal e das restrições à ação estatal, assegurado pela Décima Quarta Emenda da Declaração de Direitos. Ainda, esse foi

um dos argumentos que norteou a decisão do caso *Roe vs. Wade*, que será explorado no final do capítulo (Supremo Tribunal Federal, 2018).

Nele, a Corte entendeu que no conflito que existe entre a vida do feto e a da mulher, que, além da vida, estaria colocando outros direitos em risco, como a integridade física e psíquica, saúde e a privacidade, deveria prevalecer a vida da mulher. Além disso, entendeu que negar à mulher seu direito de escolha para interromper a gravidez seria uma nítida forma de violar o seu direito à privacidade (Supremo Tribunal Federal, 2018).

Já a França, exerceu forte influência no campo dos direitos fundamentais, principalmente com a declaração de direitos da Revolução Francesa de 1789, no qual declarava direitos de todos os tempos e de todos os povos. Porém, diferentemente dos Estados Unidos, no qual atribuíam garantia a direitos específicos, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão declara direitos com caráter universal.

O principal marco histórico da França se dá após a tragédia da Segunda Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU). É neste momento que a dignidade da pessoa humana ganha espaço, estando, ainda, expressa no artigo 1º da Constituição Brasileira e na Constituição da Alemanha.

Nessa nova fase, o principal instrumento de afirmação dos direitos fundamentais é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Sua principal finalidade é garantir que os direitos humanos sejam universais, ou seja, aplicáveis a todas as pessoas, e indivisíveis, no sentido de que os direitos de liberdade e de igualdade constituem um complexo único e integral (Conceição, 2016, p.60-65).

Ainda do campo da proteção internacional do aborto, cabe ênfase à Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), aprovada em 1969, entrando em vigor em 1978, sendo ratificada por 24 países, sendo eles Argentina, Barbados, Brasil, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, República Dominicana, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela. Um dos seus objetivos é definir os direitos humanos nos quais estes Estados se comprometem respeitar e proporcionar as garantias necessárias para a sua proteção (Organização dos Estados Americanos).

O artigo 4º, em específico, da CIDH afirma que “Toda pessoa tem direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”. Em um primeiro momento, o artigo poderia levar à ilusão de que protege a vida do feto na situação do aborto, razão pelo qual os Estados ratificantes da referida Convenção estariam impedidos de permitir a realização do procedimento.

Porém, seria um erro defender tal argumentação. Isso porque o artigo menciona o termo “em geral”, que está presente justamente para autorizar exceções à regra, leva a perceber que o direito à vida é considerado gradual, não podendo ser absoluto desde a concepção. Assim, cabe relativizá-lo com o intuito de garantir o direito à saúde das mulheres (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais).

Ainda, cabe mencionar o caso Baby Boy, no qual a gestante foi morta em um procedimento abortivo, resultando na violação ao seu direito fundamental à vida. O caso merece destaque por ser uma situação concreta que enfrenta o argumento de proteção da vida desde a concepção, deixando claro que a permissão do aborto não vai de encontro com o sistema internacional de direitos humanos. Muito pelo contrário, o sistema construiu um marco significativo na promoção e reafirmação dos direitos humanos das mulheres no âmbito internacional (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais).

Assim, é possível afirmar que os direitos fundamentais, desde que foram recepcionados nas primeiras Constituições escritas do século XVIII, vêm sofrendo várias transformações tanto em seu conteúdo, como na sua titularidade, eficácia e efetividade. É exatamente este o fato que o torna possível dividi-los em dimensões (Conceição, 2016, p.67).

Em primeiro lugar, no que diz respeito aos direitos da primeira dimensão, marcados por representarem direitos civis e políticos, é válido ressaltar a influência da independência das 13 colônias em 1776 e a subsequente formação dos Estados Unidos como uma nação independente no estabelecimento dos direitos fundamentais, principalmente com a Declaração de Independência dos Estados Unidos, documento fundamental que firmava direitos como direito à vida e liberdade a todos os indivíduos. Estes são direitos que estão sendo restringidos face à proibição da prática do aborto, já que têm colocado a vida e liberdade da mulher em risco, com a principal justificativa

de proteção e preservação da vida do feto, o que não deveria acontecer por não ser uma restrição proporcional.

Além disso, cabe destacar que é nesta dimensão que estão presentes os direitos oriundos da primeira onda revolucionária, revoluções americana e francesa do século XVIII. Foi na Constituição americana e na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 onde foram positivados pela primeira vez, além de terem sido concebidas como limites ao poder estatal, e, por isso, são também chamados de liberdades negativas.

Ou seja, havia um ciclo de proteção das pessoas contra o Estado, com o propósito de salvaguardar o direito à liberdade da população (Conceição, 2016, p.67-68). Neste momento, a intervenção estatal na autonomia da mulher em poder decidir por interromper a sua gestação não deveria acontecer, já que a época foi marcada justamente pela garantia do direito à liberdade das pessoas.

Ademais, é oportuno lembrar da importante decisão do caso Madison, em 1803, no qual deu ao poder judiciário o papel fundamental de proteger e defender a Constituição dos Estados Unidos, logo, de salvaguardar também os direitos fundamentais, já que estavam presentes na Constituição (Conceição, 2016, p.66-68).

Marbury vs. Madison foi a primeira decisão tomada pela Suprema Corte no qual, em seu conteúdo, defende o seu poder de exercer o controle de constitucionalidade. A decisão era inédita e negava a aplicação de leis que fossem de encontro com a Constituição, conforme interpretação da Suprema Corte (Barroso, 2019, p.27).

Portanto, o caso estabeleceu o marco inicial do controle de constitucionalidade, dando ênfase ao princípio da supremacia da Constituição e estabelecendo que todos os poderes estatais devem a ela se subordinar, tendo o Judiciário a competência final para interpretá-la, podendo, inclusive, tonar inválido atos que lhe contravenham (Barroso, 2019, p.32).

Na medida em que foi se afastando das circunstâncias específicas do caso original e das turbulências da época em que foi proferida, com o passar do tempo, essa decisão adquiriu relevância ainda maior, passando a ser reconhecida como o precedente que reforçou a primazia dos valores consagrados na lei maior sobre a vontade circunstancial das maiorias legislativas (Barroso, 2019, p.32).

De forma análoga à decisão histórica, a proibição da prática do aborto deve ser vista e interpretada conforme a Constituição. Porém, não é o que está acontecendo, já que, mesmo sendo uma forma de violar os direitos fundamentais que estão presentes na lei maior e os valores por ela consagrados, continua sendo criminalizado.

A violação aos valores da Constituição ocorre principalmente no que diz respeito ao direito à vida e à saúde da mulher, que são essenciais para que tenha o mínimo existencial que permita viver com dignidade. Infelizmente, esses direitos fundamentais estão sendo negados a elas, que se veem obrigadas a se submeterem a procedimentos inseguros para interromper a gravidez, já que não lhe é proporcionado assistência de qualidade para realizar o aborto de forma a preservar a sua saúde.

Posteriormente, com as mudanças advindas da Revolução Industrial, surgiu a segunda geração de direitos fundamentais. A época foi marcada pelo desenvolvimento de técnicas de produção que proporcionaram um crescimento econômico nunca visto antes. Porém, na mesma medida em que houve grandes avanços na tecnologia, houve também um sacrifício muito grande de parcela da população, sobretudo dos trabalhadores, que sobreviviam em condições cada vez mais deploráveis, marcado pela produção em série, sem limitação para jornada de trabalho, férias, salário-mínimo e grande exploração do trabalho infantil (Marmelstein, 2014, p.44).

Assim, apesar de gerar grandes satisfações para uma minoria rica, não restam dúvidas que trouxe também uma série de problemas sociais. O Estado já não era mais capaz de garantir a harmonia social e as classes operárias começavam as primeiras reivindicações visando conquistar direitos que lhe oportunizassem condições dignas de vida e trabalho. É nesse cenário que nasce o Estado do bem-estar social, e, com ele, o comprometimento do Estado em garantir, além dos direitos trabalhistas, os econômicos, sociais e culturais, que estão ligados as necessidades básicas dos indivíduos (Marmelstein, 2014, p.44-46).

Estes eram os direitos presentes na segunda geração, no qual funcionavam como uma alavanca capaz de fornecer condições básicas para que o ser humano pudesse viver com dignidade. A partir de então, estava presente um entendimento crescente de que o Estado não precisaria adotar uma postura tão passiva ou ausente, pelo contrário. Seria necessária sua atuação para a garantia destes direitos, a fim de evitar uma exploração total (Marmelstein, 2014, p.44-46).

Diante disso, cabe destacar a relevância dessa dimensão no contexto do aborto, dessa vez em relação à necessidade da atuação positiva do Estado. Isso porque, além de não criminalizar a prática, é crucial que o Estado adote medidas preparando, por exemplo, um ambiente adequado e profissionais capacitados para que o procedimento aconteça da forma mais segura possível.

Já na terceira dimensão, estão os chamados direitos de solidariedade. É essencial compreender o contexto histórico em que surgiram, bem como o motivo pelo qual são denominados dessa forma. Era um período de conflitos intensos, principalmente por estar em meio a Segunda Guerra Mundial. Logo após, em 1945, surge a Organização das Nações Unidas (ONU), com o intuito de evitar o fracasso advindo da antiga Liga das Nações e de proteger os direitos fundamentais.

Em 1948 foi promulgada a Declaração Universal de Direitos Humanos, cujo propósito era estabelecer padrões e princípios universais que visem proteger e promover os direitos humanos ao redor de todo o mundo. Nesse contexto de tentativa de expandir o alcance dos direitos fundamentais, criou-se, em 1949, na Alemanha Ocidental, uma nova lei fundamental no qual, em seu artigo 1º, tratava expressamente da dignidade da pessoa humana (Marmelstein, 2014, p.48-50).

Em meio a tantas tragédias globais, foi reconhecida a necessidade de acreditar na dignidade da pessoa humana e na solidariedade e fraternidade, ampliando esses valores para serem direitos reconhecidos no âmbito internacional. A nota distintiva desses direitos são no que diz respeito a sua titularidade, já que não pertencem ao indivíduo em si, mas sim a toda coletividade. Daí dizer-se que são direitos difusos ou coletivos (Marmelstein, 2014, p.48-50).

No que tange à dignidade da pessoa humana, cabe destacar a importância do surgimento da necessidade, naquela época, de reconhecer o princípio. Isso porque, apesar de não ser absoluto, é de extrema relevância na vida de todo indivíduo. E no que diz respeito ao aborto, ele jamais pode ser deixado de lado, principalmente porque, quando ponderado com outros, não é proporcional restringi-lo na vida da mulher, afinal, negar à ela condições dignas para que possa realizar o aborto em segurança, é restringir, ao mesmo tempo, o seu acesso ao direito à saúde, vida e integridade física e psíquica, por exemplo.

Porém, a evolução dos direitos fundamentais não parou na terceira dimensão. A sociedade está em constante transformação, novos valores são acrescentados, nascem novas demandas e, com isso, as normas jurídicas também sofrem alterações, justamente para se adaptar às aspirações sociais e culturais que vão surgindo. Daí fala-se em novas dimensões, que acabam surgindo principalmente com a globalização, avanços tecnológicos e descobertas da genética (Marmelstein, 2014, p.50-51).

Paulo Bonavides (2013, p.589-613), por exemplo, defende a existência de uma quarta dimensão com o direito à democracia, direito à informação e ao pluralismo. Aqui, o Estado Democrático de Direito seria amparado pelo princípio da legalidade, além da existência de um estímulo para a participação popular nas decisões estatais. Mais adiante, o mesmo professor ainda defende a existência da quinta geração de direitos, que seria o direito à paz universal (Marmelstein, 2014, p.51), considerado um direito natural inerente a todas as pessoas e reconhecido como um direito universal (Bonavides, 2013, p.609-613).

Posteriormente, novas dimensões continuam a surgir e se desenvolver, justamente por conta das constantes transformações que ocorrem no mundo. Porém, o mais importante é entender que os direitos já adquiridos ao longo dos anos não devem ser eliminados ou enfraquecidos.

Em relação ao direito à saúde, deve ser garantido às mulheres que têm o desejo de interromper a sua gravidez. Foi um direito que fez parte da primeira dimensão e que jamais deverá ser esquecido, sobretudo quando levado em consideração que a proibição do aborto não cessa ou sequer diminui a sua prática, mas trazem consequências que colocam as garantias fundamentais das mulheres em risco.

Por fim, vale mencionar que essas não são dimensões independentes, muitas vezes estão interconectadas. Em relação à evolução dos direitos fundamentais, reflete nas mudanças da sociedade e na necessidade de proteger a dignidade dos seres humanos em todas as esferas da vida e os seus interesses em um mundo que está em constante transformação.

### **3.1.2 As características dos direitos fundamentais e a importância da garantia desses direitos**

Apesar de não haver um consenso doutrinário no terreno terminológico e conceitual dos direitos fundamentais, pode-se, por opção metodológica, adotar a expressão como gênero que abrange todas as espécies de direitos, sendo eles direitos individuais ou coletivos, sociais, políticos, econômicos, de nacionalidade, referentes à liberdade, igualdade ou solidariedade (Cunha Júnior, 2019, p.497-498).

Não se pode perder de vista que, por conta das mudanças que ocorrem ao longo do tempo na sociedade, como dito, eles precisam sofrer mutações e assumir novas dimensões, conforme as exigências específicas de cada momento, o que dificulta a sua conceituação material ampla e proveitosa. É possível, entretanto, partir da ideia de dignidade da pessoa humana para conceituá-lo, justamente por representar um valor supremo e essencial, além de possuir reconhecimento universal (Cunha Júnior, 2019, p.498-505).

Estes são direitos que compartilham características distintivas que os identificam e os diferenciam de outras categorias jurídicas. As características mais importantes e que serão analisadas são: historicidade, universalidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, eficácia irradiante, imprescritibilidade e seu caráter relativo.

No que diz respeito a historicidade, assim como demonstrado anteriormente, são direitos que não advém de apenas um acontecimento histórico, mas estão vinculados a toda uma história de cada sociedade. Isso significa dizer que existe todo um processo evolutivo para o surgimento deles, que cresce progressivamente a partir das lutas que o homem trava por sua própria emancipação (Cunha Júnior, 2019, p. 551-552).

São universais na medida em que são reconhecidos a todos os homens e indivíduos de uma determinada classe de forma universal. Aqui, cabe destacar a Declaração Universal de Direitos Humanos, no qual determina que são direitos que devem ser expandidos para todos. Outrossim, a Teoria do Relativismo Cultural postula que existem culturas com características distintivas que são consideradas como direitos fundamentais, mas que podem não ser compatíveis com as normas de outras culturas, e isso não infringiria o caráter universal dos direitos fundamentais (Conceição, 2016, p.30).

Já a inalienabilidade afirma sobre a impossibilidade de transferência desse direito, não sendo providos de conteúdo econômico-patrimonial. Assim, são direitos em que o titular não pode negociar, já que não se encontram à sua disposição. Ademais, os direitos fundamentais são imprescritíveis, ou seja, são direitos que não se perdem pela passagem do tempo, não se sujeitando, com isso, ao fenômeno da prescrição. É necessário ressaltar aqui o princípio do retrocesso, no qual traz a ideia de que a caminhada evolutiva da sociedade é também a caminhada evolutiva dos direitos sociais. Então, uma vez reconhecidos, não podem ser suprimidos ou enfraquecidos (Cunha Júnior, 2019, p.552-557).

Em relação à irrenunciabilidade, são caracterizados dessa forma, já que o titular deles não pode abdicar do seu direito fundamental, apesar de existirem situações excepcionais nas quais poderá haver a sua restrição. Além disso, os direitos fundamentais possuem eficácia vinculante, ou seja, possuem alcance por toda ordem jurídica brasileira. Pode-se dividi-la em sentido subjetivo, no qual há garantia de posições individuais, e em sentido objetivo, que são à base do próprio ordenamento jurídico-positivo.

Por fim, tem-se como característica o caráter relativo dos direitos fundamentais, uma vez que são passíveis de ponderação. Todos os direitos podem ser relativizados, porém, para tanto, é necessário passar pelo teste da proporcionalidade - ideia ligada ao equilíbrio -, sendo aprovado na fase da adequação, onde o meio escolhido para restringir o direito precisa contribuir ou efetivamente alcançar a finalidade desejada. Após, é indispensável passar pela fase da necessidade, onde o meio escolhido precisa ser o menos prejudicial, e, por fim, pela fase da proporcionalidade em sentido estrito, onde o sacrifício deve compensar o benefício.

Porém, mais importante do que destacar as características dos direitos fundamentais é entender o motivo pelo qual é tão importante garantir estes direitos. A resposta para tal questionamento parte do entendimento relativo ao papel de essencialidade que eles exercem na vida das pessoas. Isso porque desempenham uma função crucial de proteção de dignidade, capacitando indivíduos para que possam usufruir de uma vida digna, promoção da justiça e da igualdade, elementos estes essenciais para a construção e uma sociedade mais justa e inclusiva.

O primeiro aspecto primordial a ser ressaltado é a inegável finalidade dos direitos fundamentais de atuarem como alicerce para todos os demais direitos, existindo

precisamente com o propósito de respaldá-los e assegurá-los. E, exatamente por isso, sua aplicação acontece de forma imediata, ou seja, são tão essenciais que, a princípio, possuem eficácia máxima, não dependendo de qualquer intervenção do legislador para que se tornem efetivas ou tenham impacto na sociedade (Cunha Júnior, 2019, p.564-603).

Ainda sobre a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, José Carlos Francisco (2008, p.860-864) defende que ela se dá de forma ainda mais importante quando a situação for relativa à vida e à saúde, que são direitos considerados como base para que todos os outros possam existir. Esta aplicabilidade imediata pode ainda ser justificada pela vinculação que estes direitos possuem com o mínimo existencial.

Ou seja, a relevância é tão substancial que acarreta diretamente na necessidade de aplicação imediata das normas que garantem esses direitos. Cada vez mais, tem se buscado assegurar a independência dos direitos e garantias fundamentais para que, como dito, eles não se submetam a situações nas quais sua aplicação seja retardada por inexistência de lei ou outro ato normativo (Vieira, 2017, p. 37-38).

Justamente por serem essenciais, reconheceu-se como cláusulas pétreas. Significa dizer, então, que são direitos que não podem alterados ou revogados por meio de emendas constitucionais, possuindo, assim, uma proteção especial dentro da constituição. Segundo Daniel Sarmento (2016, p.84-85), o regime constitucional dos direitos fundamentais é próprio e fortalecido, tanto é que são protegidos como cláusulas pétreas, conforme artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição, bem como possuem aplicabilidade imediata, expresso no artigo 5º, parágrafo 1º da lei maior.

É importante destacar, ainda, a estreita relação entre os direitos fundamentais e a democracia. Com efeito, os direitos fundamentais desempenham um papel crucial, pois podem ser considerados pré-requisito do princípio democrático de autodeterminação do povo, através de cada indivíduo alcançado, principalmente por meio do reconhecimento do direito à igualdade de oportunidades (Sarlet, 2012, p.61).

Sobre isso, Dirley da Cunha (2019, p.498) é claro ao afirmar que:

É inegável que o grau de democracia em um país mede-se precisamente pela expansão e efetividade dos direitos fundamentais da pessoa humana e pela possibilidade da sua afirmação em juízo. Desse modo, pode-se dizer que os

direitos humanos fundamentais servem de parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade. Não há falar em democracia sem o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais. Eles têm um papel decisivo na sociedade, porque é por meio dos direitos fundamentais que se avalia a legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que esses direitos padeçam de lesão, a sociedade se acha enferma.

Além disso, cabe mencionar a clareza que a Constituição Federal, em vários momentos, de forma explícita ou implícita, concede a titularidade de direitos fundamentais a toda e qualquer pessoa, aliando-se ao princípio da universalidade, conforme explicado anteriormente. Essa proteção deve ser ainda maior, especialmente quando se trata do conceito de mínimo existencial, da garantia da vida e da dignidade da pessoa humana, ou seja, refere-se à garantia de que todas as pessoas tenham acesso a recursos e condições mínimas para viver e satisfazer as suas necessidades básicas (Sarlet, 2012, p.215).

Por fim, é dentro do campo dos direitos sociais, em particular o direito à saúde, que estão os direitos intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana, e, conseqüentemente, ao direito e à garantia de um mínimo existencial, afinal, com a ausência da saúde torna-se impossível viver de forma digna. A importância desses direitos é tão alta e notória que resultaram em sua incorporação tanto no âmbito internacional dos direitos humanos quanto no direito constitucional dos direitos fundamentais, com ênfase na proteção do indivíduo como ser humano singular (Sarlet, 2012, p.215).

### **3.1.3 A proibição do aborto como forma de violação ao direito à saúde pública da mulher**

Como visto, o aborto é um procedimento no qual a sua proibição não inibe a prática. Exatamente por isso, a garantia de que esse procedimento possa ser realizado de forma segura é também uma forma de proteger a saúde pública da mulher.

Sobre isso, dados estatísticos apresentados pela OMS (Nações Unidas, 2022a) evidenciam que nos países onde a realização do procedimento é feita de forma mais restrita, três quartos deles é realizado de forma insegura, o que comprova que a execução do procedimento não reduz o número de procura para que seja efetivado.

Ademais, é importante enfatizar que nos países onde aborto ainda não é tratado como saúde pública e sim como assunto penal, como no caso do Brasil, além de gerar descumprimento de preceitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a não discriminação, a inviolabilidade da vida, a igualdade, a proibição de tortura ou tratamento desumano e degradante e a saúde pública das mulheres, contribui para o aumento da desinformação em relação à sexualidade, aumentando ainda mais o número de mulheres que engravidam de forma indesejada, o que acaba gerando ainda mais abortos e, conseqüentemente, mais morte de mulheres que recorrem a prática insegura (Carta Capital, 2018).

E ao falar em direito à vida, não se pode deixar de levar em consideração que ele é o que ocupa a posição mais importante no campo dos direitos da personalidade. Mais que isso, é um bem jurídico fundamental, justamente por se tratar de origem e suporte de todos os outros direitos, a ponto de sua extinção pôr fim à condição de ser humano e todas as manifestações jurídicas que apoiam essa condição, tanto é que chega a ser protegido por vários diplomas legais, dentre eles a Constituição Federal, o Código Civil e o Código Penal (Amaral, 2018, p.366).

Assim, fica evidente o quanto é essencial que todos os meios necessários para garantir proteção ao direito à vida e saúde sejam realmente efetivados, o que claramente não acontece. Isso fica claro quando observado a postura que o Estado adota quando decide criminalizar o aborto e escolhe fazer com que as mulheres arquem com todas as conseqüências advindas desta proibição, mesmo que esses efeitos sejam capazes de colocar o bem jurídico mais importante da vida de cada mulher em risco.

Outrossim, é importante enfatizar o papel de destaque que a tecnologia pode ter em todo esse caminho de garantir a efetivação do procedimento, amparado pelo Poder Público e realizado por profissionais capacitados. Isso porque o avanço da tecnologia é um grande aliado capaz de contribuir para a melhoria de técnicas para a realização do abortamento de forma segura, preservando e resguardando a saúde e vida da mulher na máxima medida possível.

E quando o procedimento é realizado da forma recomendada, com métodos apropriados e assistida por profissionais competentes, o processo é mais simples, além de ser realizado por meio de recomendações que são dadas de modo a prezar pela qualidade do aborto e da segurança da realização do procedimento para meninas

e mulheres. Isso significa haver, além de profissionais capacitados, acesso a pílulas abortivas adequadas e a informações necessárias para tal.

Ademais, ainda sobre a garantia ao direito fundamental da vida e da saúde, Craig Lissner (Nações Unidas, 2022a), diretor de Pesquisa de Saúde Sexual e Reprodutiva, defende que a maioria das mortes e danos vindos de um aborto são evitáveis, justamente porque o procedimento é feito de forma inadequada, e, por isso, o acesso à realização do abortamento de forma segura seria crucial.

Assim, é evidente que as interrupções feitas seguindo as orientações recomendadas são consideradas mais seguras para as mulheres, e, em paralelo, os métodos não médicos, utilizados principalmente porque há a proibição da prática do aborto no Brasil, são potencialmente perigosos para elas, que chega a levar a risco de infecção permanente e até mesmo à morte.

Além da alta taxa de mortalidade materna, foi constatado também que a proibição do aborto faz aumentar outros problemas de saúde que poderiam ser evitados caso essas mulheres tivessem acesso a métodos seguros de aborto, tais como perfuração uterina, hemorragia e inúmeras infecções (Maluf, 2013, p.206).

Ainda, o pós-aborto também traz problemas sérios que merecem preocupação, principalmente no que diz respeito à série de reações psicológicas apresentadas ao longo da vida das mulheres, por exemplo, estados depressivos e tendências suicidas. Não restam dúvidas, então, da necessidade em tratar o aborto como um problema a crucial de saúde pública, no qual é necessário que o direito fundamental à saúde da mulher seja preservado, ao invés de violado, como está acontecendo (Maluf, 2013, p.206).

Isso porque, como dito, não deixa de acontecer, a única diferença é que quem tem poder aquisitivo maior tem a oportunidade de fazer em uma clínica mais preparada, enquanto a grande maioria, que não possui essa condição, tem seu direito reprimido, seu acesso a saúde violado e algo que deveria ser uma garantia constitucional fundamental a todas as mulheres, acaba contribuindo ainda mais para uma segregação e aumento da desigualdade social.

Assim, não se pode perder de vista que os direitos sociais precisam da intervenção estatal para que seja garantida a satisfação das múltiplas exigências de existência da

pessoa humana, especialmente no que diz respeito a suprir carências individuais relativas às situações de desigualdade social e econômica (Dantas, 2009, p.238).

Sobre isso, a OMS (Nações Unidas, 2022a) destaca que são em países de baixa renda e entre populações mais vulneráveis que acontecem a maior parte das mortes geradas por complicações do abortamento. Ainda, apontam dados em que 60% estão na África e 30% em países asiáticos.

Outrossim, não proporcionar à mulher a possibilidade de realização de um aborto seguro, com profissionais competentes, em ambiente adequado e com a tecnologia apropriada, gera também violação à integridade física da mulher. Esta também possui garantia em dispositivos legais, como na Constituição Federal e no Código Civil, e pode ser conceituada como o conjunto de órgãos que constituem a parte material do ser humano, sendo considerada um bem jurídico de extrema importância e que deve ser sempre preservada, o que não vem acontecendo (Amaral, 2018, p.366).

E violar a integridade física da mulher é também uma forma de violar sua saúde. Isso porque um abortamento inseguro agride os órgãos gerando transformações ao corpo da mulher, expondo elas a riscos completamente desnecessários, prejudicando o seu bem-estar. Os prejuízos são tantos que podem chegar a gerar consequências irreparáveis na sua vida. E a gravidade de violação do direito à saúde da mulher tem como principal justificativa a ligação direta dele com o direito à vida, que, como dito, é primordial para que haja uma existência com dignidade (Cunha Júnior, 2018, p.680).

Desse modo, não restam dúvidas que a criminalização do procedimento gera violação à saúde da mulher, afinal, como mencionado, violar a sua integridade física também significa violar a sua saúde. Porém, muitas vezes, ao invés de ser considerado uma questão de saúde pública, a discussão do aborto é levada para um campo onde a opinião das pessoas, que acaba variando de acordo com as crenças, valores e individualidades de cada um, é botada acima da necessidade de preservar uma garantia fundamental de outras, o que jamais deveria acontecer.

No Brasil, salvo em poucas hipóteses, houve uma escolha de que seria melhor continuar com a proibição, decisão esta que traz como resultado a formação de consequências severas. Tudo em decorrência de abortamentos que acontecem de forma a não preservar a saúde da mulher, vindos justamente dessa proibição, quando, na verdade, o procedimento poderia estar sendo realizado em condições seguras, de

forma a garantir o acesso igualitário à saúde pública para todas, evitando milhares de mortes advindas da prática malfeita (Varella, 2020).

A violação a todos esses direitos evidencia, mais uma vez, que a interrupção da gravidez de forma provocada deve ser sempre olhada e estudada com o olhar de ameaça contra a saúde. Por isso, o aborto deve sempre ser visto, discutido e entendido a partir da premissa que é uma questão de saúde pública, logo, proporcionar o amparo necessário para que aconteça de forma segura é também possibilitar que as mulheres tenham acesso à suas garantias fundamentais (Amaral, 2018, p.366).

### 3.2 CONSEQUÊNCIAS GERADAS PELA PROIBIÇÃO DO ABORTO NA SAÚDE DAS MULHERES BRASILEIRAS

É evidente que a proibição do aborto tem como resultado a realização de procedimentos inseguros, colocando em perigo a saúde das mulheres e negando-lhes o acesso à proteção de um direito fundamental. Portanto, é de extrema importância examinar as profundas implicações decorrentes da prática do aborto em condições precárias, devido às políticas restritivas no Brasil.

Isso abrange não apenas as consequências físicas, que podem variar de complicações médicas graves a riscos para a vida das mulheres, mas também as implicações psicológicas, destacando os impactos emocionais de longo prazo.

Além disso, é crucial reconhecer a relação direta entre a realização de procedimentos perigosos e clandestinos e o agravamento da desigualdade social, com as mulheres de classes econômicas mais baixas enfrentando uma vulnerabilidade ainda maior e colocando sua saúde em risco.

#### 3.2.1 Consequências físicas e psicológicas

O procedimento do aborto pode ser feito de forma segura. Porém, é necessário que seja realizado nas condições precisas para tanto. Isso quer dizer que, assim como dito anteriormente, o grande problema surge quando o Estado opta por criminalizar,

tirando a oportunidade de que o procedimento, no qual não vai deixar de acontecer, seja realizado por profissionais capacitados e com as técnicas necessárias a serem utilizadas, de modo que proteja, na maior medida possível, a saúde da mulher. E é exatamente o que acontece em países que proíbem a realização do aborto, como no caso do Brasil.

O primeiro ponto que precisa ser lembrado é que a sua proibição não inibe a prática, ou seja, permitido ou não, com ou sem amparo estatal, irá acontecer. Logo, diante de tal situação, as mulheres se deparam com algumas opções: sair do país para outro onde a prática seja legalizada e, com isso, ter a chance de realizar o procedimento de forma segura - a grande maioria não tem condições financeiras necessárias para arcar com todo custo -, ou realizar no Brasil, na grande maioria das vezes de forma clandestina e perigosa, onde não existe amparo para que seja feito de forma segura, ou, ainda que encontre clínicas clandestinas que sejam capacitadas, são poucas aquelas que têm a oportunidade de arcar com todos os custos gerados pelo procedimento.

Todo esse processo gera um impacto muito forte na vida da mulher, gerando consequências físicas e psicológicas para o resto de suas vidas. Por exemplo, o aborto inseguro é responsável pela morte de aproximadamente 220 mulheres a cada 100 mil abortos em todo o mundo, ficando evidente, assim, que uma das principais consequências gerada por ele é a alta taxa de mortalidade materna. E justamente por tirar da mulher o seu bem mais precioso, essa pode ser tida como a mais severa seqüela provocada pelo aborto feito de forma não recomendada. É tão recorrente que chega ser a quarta causa de morte materna no Brasil (Varella, 2020).

Junto a isso, há uma estimativa em que são realizados entre 750 mil e 1,5 milhão desse procedimento anualmente. Todos esses números são referentes a realização de forma inadequada, ou seja, grande parte não possui condições de higiene recomendáveis no local de realização da prática, além de não haver o acompanhamento de profissionais de saúde qualificados, o que acaba aumentando o risco de morte da mulher em até 350 vezes. Além disso, a prática do aborto de forma insegura também ocasiona hemorragias e infecções puerperais recorrentes no período de pós-parto (Varella, 2020).

Complicações como sangramento abundante, perfuração do útero e de órgãos adjacentes e ulcerações do colo ou vagina por conta de uso de comprimidos também

são consequências comuns na vida daquelas que realizam o abortamento sem a devida segurança. Vale destacar, ainda, as dores pélvicas crônicas e infertilidade que, bem como as outras mencionadas, são corriqueiras e podem estar presentes para o resto da vida dessas mulheres (Caluwaerts, 2015).

É importante ressaltar também o aumento do número de procura por consultas e o nível consideravelmente elevado de hospitalização pós-aborto, no qual, em média, 50% das mulheres que realizam o procedimento e recorrem ao sistema de saúde são internadas por conta das complicações, o que evidencia as graves consequências geradas por um aborto inseguro, a ponto de deixar a saúde da mulher em estado grave e necessitar de internação (Caluwaerts, 2015).

Tudo isso poderia ser evitado se a atividade não fosse criminalizada e não houvesse a necessidade de recorrer a clínicas clandestinas, onde o procedimento, muitas vezes, não é realizado de forma adequada, sem a presença de profissionais competentes, medicamentos necessários e técnicas seguras. Ou, ainda que haja alguma segurança nas clínicas, essas são extremamente caras, o que impossibilita o seu acesso pela maior parte da população (Caluwaerts, 2015).

O aborto provocado, então, da forma que vem acontecendo, está sendo acompanhado de uma série de problemas. Além dos já mencionados, outros efeitos colaterais físicos também são considerados extremamente relevantes e merecem destaque. São eles: hemorragia uterina, diversas infecções, que são geradas também pelo aborto incompleto, inflamações no corpo, perfuração do útero e esterilidade (Santos *et al*, p.494-508).

Para além das consequências físicas, existem também as que atingem o psicológico da mulher, um sentimento que surge por conta de uma gravidez indesejada e é enfrentado por elas, inúmeras vezes sozinhas, e, por isso, ele acaba se intensificando, principalmente quando não encontram profissionais capazes de ouvi-las e prestar os devidos cuidados sem julgamento, podendo, com isso, chegar a evoluir para uma depressão e até mesmo ao suicídio.

Além disso, outros fenômenos psíquicos frequentes nas mulheres merecem ser ressaltados, como no caso dos choros desmotivados, sentimento de muita solidão, fortes angústias, crises de ansiedade, depressão, sentimento de culpa, baixa

autoestima e medo de ser humilhada ou punida por conta da sua decisão (Santos *et al*, p.494-508).

Destarte, é fundamental que seja dado todo o apoio de forma individualizada às mulheres que passam por essa situação, sendo primordial uma ação positiva por parte do Estado, partindo de um pressuposto onde o aborto deve ser tratado como questão de saúde pública, logo, garanti-lo seria também dar a oportunidade que mulheres consigam acessar seus direitos fundamentais (Santos *et al*, p.494-508, 2013).

Por fim, cabe enfatizar que a saúde da mulher depende de uma equipe de profissionais que acolham essa mulher com todos os cuidados médicos, psicológicos e sociais necessários, sendo essencial a preservação da sua saúde física e mental para que possam ter o mínimo necessário para conseguir viver com dignidade (Santos *et al*, p.494-508, 2013).

### **3.2.2 Aumento da desigualdade social**

Além de gerar consequências físicas e psicológicas, é notável a relação direta existente entre a proibição do aborto e o aumento da desigualdade social. É o que será demonstrado a seguir.

Como dito, é inegável dizer que a proibição do aborto traz como consequência o aumento da clandestinidade, além de colocar em perigo a vida de várias gestantes. E é justamente a ilegalidade que incentiva o aumento de clínicas clandestinas, que são procuradas, principalmente, por mulheres de classe baixa, que não tem a oportunidade de realizar o aborto em outro país (onde há permissão da prática) – país este onde o aborto acontece de uma forma mais segura, em clínicas especializadas, sem colocar em risco a saúde e a vida da mulher.

Com isso, apesar de ser uma realidade que atinge todas as classes sociais, a prática do aborto tem um impacto desproporcional quando levado em consideração a desigualdade social existente, tendo como principais vítimas as mulheres em estágio de pobreza, negras e analfabetas (Carta Capital, 2018).

Logo, não se pode perder de vista que a criminalização contribui para colocar em um risco muito maior a vida e a saúde daquela que não possui recursos econômicos para

realizar o procedimento de forma segura, quando comparado com aquelas que possuem condições para arcar com custos maiores. Assim, o que é chamado de proibição do aborto é, na verdade, uma restrição econômica de acesso ao aborto nos países onde a prática permanece ilegal (Carta Capital, 2018).

Há, então, duas realidades distintas que acontecem de forma paralela: enquanto mulheres de classe alta têm a oportunidade de sair do país para realizar o procedimento em um local seguro, local este em que a prática é permitida, com profissionais capacitados para tal, prezando pela saúde de cada mulher, existem também aquelas que não possuem condições de ir a outro país para abortar. Estas acabam se submetendo a técnicas extremamente precárias e que colocam sua saúde em risco.

É importante lembrar que isso não significa que todo aborto seja perigoso. Ele pode sim ser um procedimento realizado de forma segura, desde que feito por profissionais capacitados para tal e em condições adequadas. Ou seja, em um cenário em que ele é proibido, para que seja realizado de forma menos perigosa, a mulher precisa ter condições financeiras para arcar com todo o procedimento, seja para arcar com o alto custo e realizá-lo no Brasil, seja para sair do país com a esperança de abortar com segurança.

E até nos casos em que ele é permitido, muitas vezes, é colocado uma extrema dificuldade no acesso. Isso acontece, por exemplo, com a diminuição da quantidade de clínicas e aumento do valor para realizar o procedimento, justamente com o intuito de fazer com que a prática diminua. Neste cenário, mais uma vez a realidade é que aqueles que têm maior poder aquisitivo continuarão tendo acesso, enquanto aqueles que estão em uma classe social menos favorecida não terão alternativa senão recorrer a métodos inseguros, aumentando ainda mais a segregação e gerando uma desigualdade social inexorável.

O que é necessário, então, é que haja a distribuição de bens e oportunidades a todos na mesma proporção - tratando de forma desigual aqueles que estiverem em posições desiguais, e de forma igual os que estão em um mesmo patamar. Na realidade atual, entretanto, o que acontece é exatamente o contrário: as mulheres que têm condições financeiras capaz de arcar com todos os custos, conseguem ter acesso a um aborto rápido e mais seguro, enquanto as outras estão em uma posição de vulnerabilidade, pondo, cada vez mais, a saúde em risco, gerando aumento da desigualdade social e

restrição ao acesso a saúde, que vêm sendo ofertada de forma seletiva (Chueuri *et al*, 2021, p.273).

Desse modo, é evidente que o acesso à saúde não está sendo um direito fundamental garantido a todos de forma igualitária, como deveria. A proibição do aborto não tem o condão de reprimir e nem de diminuir a facilidade de sua prática, mas sim de, entre tantas outras consequências, aumentar a desigualdade social, justamente por não dar a todos a oportunidade de realizar o procedimento por profissionais de saúde competentes.

Ainda, cabe destacar que o acesso da população ao seu direito fundamental à saúde pública de forma falha e ineficaz não poderia deixar de redundar numa lamentável forma de violência contra a população, principalmente aquela que não pode se socorrer de outro tipo assistencial (França, 2013, p.104).

E garantir a igualdade é fundamental, porque, além de ser uma das principais obrigações do Poder Público, ela está diretamente ligada com a ideia de justiça, sendo essencial para a construção de uma sociedade mais justa e harmônica. É tão importante que a Constituição Federal se preocupou em assegurar esse direito de tal forma que está previsto em vários dispositivos de seu texto legal.

Para alcançar a igualdade, por meio da distribuição de bens e oportunidades, é preciso que haja intervenção estatal. Em outras palavras, permitir que as pessoas exerçam sua liberdade para buscar seu próprio bem-estar material não é suficiente. A igualdade precisa decorrer de uma ação do Estado, que deve cumprir com a sua responsabilidade em atuar de forma a diminuir as desigualdade para que aqueles que estão em desvantagem tenham chances de reverter a sua situação (Chueiri *et al*, 2021, p.273).

Além disso, ela compreende a ideia de igual dignidade para todos. E aqui não estamos diante de uma dignidade formal das pessoas, mas sim da igualdade material – aquela relacionada com as oportunidades de acesso aos bens da vida, com o reconhecimento de desigualdades sociais de modo a justificar a necessidade de interferência do poder público, principalmente para proteger os interesses dos mais fracos, o que, claramente, não vem ocorrendo (Amaral, 2018, p.72).

Por fim, é importante enfatizar a importância da garantia da igualdade em uma sociedade, principalmente quando levado em consideração que é tido como pré-

requisito da formação da democracia, justamente por frisar que todos merecem ter as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de privilégio e perseguição, devendo haver o mesmo tratamento às pessoas que encontram-se em situações iguais e tratamentos distintos aos desiguais (Cunha Júnior, 2018, p.607-611).

É notório, então, o tamanho gritante da interferência da desigualdade social na saúde da mulher, que resulta na falta de assistência aos serviços básicos de saúde e, conseqüentemente, nas mortes que poderiam ter sido evitadas. Com isso, fica evidente que o problema do aumento da desigualdade social, advindo da proibição da prática do aborto, só será resolvido se o acesso aos serviços de qualidade for equitativo na maior medida possível, uma vez que os riscos impostos pela ilegalidade são vividos, principalmente, por mulheres analfabetas, mais pobres e por aquelas que não têm acesso aos recursos médicos necessários para a realização de um procedimento seguro.

Assim, não restam dúvidas de que a restrição não diminui a prática, longe disso, só reforça e aumenta significativamente as desigualdades sociais, colocando em risco quem não têm condições financeiras precisas para ter acesso a uma assistência qualificada e profissionais habilitados para a realização do procedimento na medida mais segura possível, enquanto quem tem um poder aquisitivo maior, utiliza técnicas mais seguras, de uma forma a não expor a sua saúde (e até mesmo a vida) a um risco desnecessário.

### 3.3 O ABORTO NOS ESTADOS UNIDOS PERANTE A IMPORTANTE DECISÃO DO CASO ROE VS. WADE

Após todos os pontos e argumentos apresentados anteriormente, merece destaque a menção de como o aborto se deu nos Estados Unidos, especialmente à luz do caso Roe vs. Wade, que foi extremamente relevante por ter impactado diretamente toda a legislação do país. Desde então, o caso tem sido referência central das discussões sobre aborto nos Estados Unidos, além de ter se tornado uma decisão de grande referência internacional. Portanto, entender como o aborto se desenvolveu no país e as implicações geradas por Roe vs. Wade é essencial, principalmente por se tratar de

uma decisão que remodelou significativamente o cenário legal em relação ao procedimento.

Até o ano de 1973, anterior à decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Roe vs. Wade*, a permissão do aborto nos Estados Unidos era determinada de acordo com decisões individuais tomadas por cada Estado, razão pelo qual as leis que regiam o aborto variavam significativamente de um local para outro.

Em alguns Estados, a realização do procedimento era autorizada em circunstâncias específicas, como em caso de estupro ou risco à vida da mulher, enquanto em outros eram mais flexíveis, proibindo em poucas situações. Ainda, existiam lugares que a legislação era extremamente rigorosa, considerando o aborto ilegal em quase todas as situações. Porém, a decisão advinda do caso *Roe vs. Wade* mudou todo esse cenário.

O caso foi um julgamento histórico que aconteceu nos Estados Unidos, em 22 de janeiro de 1973, no qual gerou uma decisão que acabou servindo como jurisprudência para que fosse garantido o aborto neste país. Histórico, porque foi o primeiro caso a ser levado à Suprema Corte, no qual acabou atacando a constitucionalidade da lei do local, onde o aborto era considerado crime pela legislação penal vigente.

O caso foi movido em 1970 por Jane Roe (nome fictício criado, já que seu desejo era continuar anônima), mãe solteira, grávida pela terceira vez em 1969, no Texas. Ela queria realizar o abortamento, mas não tinha o apoio do Estado, justamente porque o aborto era criminalizado naquele local. Jane Roe abriu um recurso contra Henry Wade, promotor de Dallas, e o caso em questão chegou à Suprema Corte, onde foi decidido, em 1973, por voto 7 a 2, a favor de Jane Roe.

Na época, o caso veio em um momento de ampliação do movimento liberal, no qual defendia que o Estado não deveria intervir nessas decisões. Foi evidenciado que era uma questão que afetava várias mulheres e que o resultado da proibição era o deslocamento de algumas para Estados onde o procedimento não era criminalizado, enquanto que a grande maioria procurava clínicas clandestinas para praticar de forma ilegal ou até mesmo chegavam a realizar o aborto sozinhas (Roe X Wade, 2018).

Ainda, houve uma discussão sobre quando exatamente iniciava a vida humana, mas não se chegou a uma conclusão definitiva. O principal argumento que deu origem à decisão foi o direito ao respeito à vida privada, presente na 14ª Emenda da

Constituição. Segundo o entendimento dos juízes, não restam dúvidas de que a Constituição dos Estados Unidos protege o direito da mulher de decidir sem que haja uma intervenção excessiva do poder estatal, principalmente quando se trata de uma gravidez recém-descoberta (no primeiro e segundo semestre da gestação). Ademais, a mesma decisão reconhece que este direito não seria absoluto, não se encaixando, por exemplo, em situações onde a gravidez já esteja avançada (Roe X Wade, 2018).

A aprovação do caso foi uma grande surpresa, porque teve o condão de invalidar as leis e colocar o poder da decisão onde ele deveria estar: nas mãos de cada mulher. A partir disso, nenhum Estado poderia criar leis que proibissem o aborto (o que acontecia anteriormente), já que ele havia se tornado um direito constitucional, onde a mulher teria a liberdade de escolher interromper a gravidez durante os dois primeiros trimestres, ou seja, o governo só teria o poder de proibir tal situação quando a gestação chegasse a 28 semanas completas e caso essa gravidez não apresentasse risco para a vida da mulher.

Em 1980, entretanto, houve a eleição de um novo presidente, dessa vez do partido republicano. A partir de então as discussões relativas a uma possível reviravolta do caso Roe foram ganhando cada vez mais espaços, já que o intuito maior seria proibir a prática do procedimento, porém, para tanto, seria necessário revogar a decisão do caso. Surgiram, ainda, dois grandes movimentos: pró-vida, principalmente por parte dos republicanos, e o movimento em prol do direito de abortar (Roe X Wade, 2018).

Toda via, para conseguir que o caso fosse revogado e, conseqüentemente, abrisse margem para a criminalização do aborto, seria preciso nomear novos juízes, que também concordassem com a criminalização do procedimento, já que os que estavam ali presentes jamais votariam a favor da revogação da decisão. E assim foi feito: o novo presidente fez a nomeação de novos juízes para que houvesse um novo posicionamento acerca do assunto e eles pudessem conseguir a maioria dos votos (Roe X Wade, 2018).

Entretanto, o inesperado ocorreu quando uma juíza, que não estava alinhada com a exclusão de um direito constitucional, deu seu voto decisivo, e, principalmente por ser mulher, optou por apoiar o caso Roe, gerando uma enorme frustração para os conservadores (Roe X Wade, 2018).

O caso estava por um fio, havia apenas um voto de diferença. As pessoas estavam apreensivas, muitos já com a certeza de que a reviravolta iria acontecer, só não sabiam quanto tempo levaria para se concretizar. A partir de então, como ainda não era possível proibir a realização do procedimento, os republicanos criaram meios para que a prática fosse restrita na maior medida possível.

Grande parte das clínicas abortivas foram extintas. No Texas, as poucas que sobraram eram extremamente caras. Tentavam, a todo tempo, aprovar leis que restringiam o procedimento. A intenção era restringir aos poucos até que conseguissem chegar ao nível de proibir de vez a prática, sempre com o principal argumento de proteção da vida humana, com o movimento pró-vida.

Com isso, a realização do aborto de forma segura nos Estados Unidos estava cada vez mais difícil. O direito ao aborto cada vez mais restrito. Quase não havia mais clínicas. O momento da reviravolta estava, então, cada dia mais perto. A expectativa das pessoas aumentou ainda mais quando um site americano vazou o rascunho da decisão. Grupos contrários tentavam pressionar o adiamento, mas o que era tão temido por uns e, ao mesmo tempo, tão esperado para outros, parecia que finalmente iria se concretizar.

E aconteceu: no dia 24 de junho de 2022, com votação de 6 a 3, a Suprema Corte decidiu por revogar a decisão. O impacto era tão significativo, mais uma vez acontecia um marco histórico, a ponto de ser possível dividir a história do aborto nos Estados Unidos em três períodos: antes do caso, durante a vigência e após a revogação da decisão do caso Roe.

Essa reviravolta não criminaliza todas as hipóteses de aborto, mas restringe os limites em que ele possa acontecer, uma vez que autorizam estados americanos a terem leis que diminuem a liberdade de decisão das mulheres em continuar ou interromper a gravidez, que antes acabavam sendo limitados pela jurisprudência do caso Roe vs Wade.

Atualmente, nos Estados Unidos, o aborto é ilegal em 13 Estados. Ao mesmo tempo, uma em cada quatro mulheres americanas interrompem a gravidez. Isso significa dizer que o direito fundamental à saúde foi restringido a mulheres, que irão realizar o procedimento sem o amparo estatal que tinham anteriormente, enfrentando riscos advindas da prática insegura (Center for Reproductive Rights).

É evidente o retrocesso advindo da revogação da decisão. Não se pode perder de vista que aborto é uma questão de saúde pública, a mera opinião de um grupo conservador não deve se sobrepor e colocar em risco a saúde e a vida e inúmeras mulheres.

Se o intuito é evitar abortos, deve-se investir em evitar o acontecimento de gravidez indesejadas, porque a criminalização não impede a realização do procedimento, mas faz com que o sofrimento de mulheres, principalmente pobres, seja muito maior, haja vista que são obrigadas a se submeterem a procedimentos extremamente inseguros e que geram, muitas vezes, consequências gravosas e irreversível em suas vidas.

Assim, é crucial que o Estado reconheça o impacto prejudicial que a revogação da decisão trouxe para as mulheres e assuma a responsabilidade de fornecer todo o apoio necessário para que cada mulher possa tomar a melhor decisão para a sua própria vida, independentemente do caminho escolhido, afinal, o domínio sobre o próprio corpo é a base da democracia.

## **4. RESPONSABILIDADE DO ESTADO**

Em um mundo cada vez mais interconectado e globalizado, a atuação do Estado desempenha um papel fundamental na proteção e promoção de direitos do ser humano. Dentro do contexto do Brasil, a questão da responsabilidade estatal é de grande relevância, principalmente porque cabe a ele assegurar direitos que protejam valores essenciais da sociedade, promovendo o bem-estar dos cidadãos. Assim, faz-se necessário compreender as obrigações estatais em relação as garantias desses direitos, sobretudo no âmbito da saúde, e analisar as implicações que suas ações e omissões trazem à sociedade.

### **4.1 A RESPONSABILIDADE ESTATAL PERANTE A GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE PÚBLICA DA MULHER**

No que diz respeito a garantia do direito à saúde da mulher, o dever estatal de agir de forma a assegurar o acesso a serviços de saúde pública de qualidade é primordial. É necessário que haja um sistema de alta qualidade, abrangente e universal, atendendo às necessidades específicas de cada indivíduo.

Em relação à responsabilidade do poder público perante o aborto e o direito à saúde pública das mulheres, cabe destacar o papel do Estado em proteger e promover o seu direito fundamental de forma igualitária para todas as mulheres para que possam viver com dignidade. O direito à saúde faz parte do mínimo existencial para que uma pessoa consiga sobreviver, por isso, é essencial que o Estado cumpra seu papel de forma efetiva.

Desse modo, será demonstrado, a seguir, onde está especificada a obrigação estatal de agir de tal forma, assim como será analisado se o seu papel está sendo cumprido com eficiência. Por fim, será explicada a relação existente entre a prática do aborto e a obrigação do Estado de assegurar o direito fundamental a saúde pública das mulheres.

#### **4.1.1 A responsabilidade do Estado sob a ótica da Constituição Federal**

A Constituição Federal inicia, desde seu artigo primeiro, mais precisamente no inciso III, reforçando um dos seus maiores fundamentos: garantir a dignidade da pessoa humana, um dos pilares do Estado Democrático de Direito que deve ser respeitado e protegido, principalmente por se tratar de um princípio base para a existência dos direitos sociais.

Segundo o artigo supramencionado, a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos principais fundamentos a dignidade da pessoa humana. Logo, é necessário que, para além de proteger a vida do ser humano, o Estado forneça elementos necessários para que a mulher viva com dignidade (Chueiri, 2021, p. 253).

Ademais, cabe destacar a tamanha relevância do princípio, a ponto de ter sido mencionado diversas vezes na constituição, o que evidencia ainda mais a intenção do legislador em proteger o ser humano com uma vida digna, podendo também ser considerado o eixo central dos sistemas constitucionais contemporâneos (Chueuri, 2021, p.253).

Daniel Sarmiento (2016, p.93), defende que para afirmar a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário, na situação que estiver sendo objeto de análise, ter a presença de pelo menos um dos seguintes elementos: valor intrínseco da pessoa, autonomia, mínimo existencial e reconhecimento.

O valor intrínseco é aquele que estabelece que todas as pessoas são um fim em si mesmas e não devem ser utilizadas como instrumentos para servir interesses de terceiros. É a partir deste valor que emergem os direitos fundamentais, como o direito à vida, à integridade física e psicológica. Dentro do plano jurídico, é um valor que impõe a inviolabilidade de sua dignidade (Barroso, 2010, p.22-23). Sendo assim, discussões como as que envolvem o aborto fundamentam-se na consideração desse princípio (Barroso, 2010, p.38).

E, mesmo não sendo um princípio absoluto quando considerada toda a sua extensão, a dignidade humana, pela sua relevância ímpar dentro do ordenamento jurídico, deve ter a ela a atribuição de um peso alto na ponderação de interesses, de forma que, quando esteja efetivamente presente, sejam extremamente raros os casos em que ela não prevaleça no confronto com outros bens e princípios. É exatamente o que acontece na situação do aborto, onde não há que se falar em sua relativização, uma

vez que coloca em risco a vida e a saúde da mulher de uma forma totalmente desnecessária, já que a norma que proíbe a realização do procedimento abortivo não tem o real condão de reprimi-lo (Sarmiento, 2016, p.98).

Cabe, ainda, ressaltar que a dignidade humana deve ser empregada como qualidade intrínseca de todos os seres humanos pelo simples fato de serem pessoas, não podendo, por isso, ser retirada pelo poder estatal ou pela sociedade. Assim, da mesma forma que é considerada inerente à personalidade humana, nunca será perdida por aqueles que a detém (Sarmiento, 2016, p.104).

Para o doutrinador Luís Roberto Barroso (2014, p.112), a dignidade da pessoa humana deve ser considerada como um princípio jurídico e, de forma diferente do que diz Daniel Sarmiento, afirma que três são os componentes que fazem parte do seu conteúdo mínimo: valor intrínseco, autonomia - que seria o direito de cada indivíduo tomar suas próprias decisões livremente - e valor comunitário, definido por ele como a interferência do Estado de forma legítima no que diz respeito às limitações dessa autonomia individual.

Destaca, ainda, a colisão existente no plano do valor intrínseco entre os valores e direitos fundamentais, já que, por um lado, está o falso pensamento de que a vida tem início com a fecundação, logo, o feto deveria ser tratado como um ser autônomo e, por isso, o aborto configuraria violação ao direito à vida do feto, devendo, portanto, ser proibido (Barroso, 2014, p.100-102).

Contudo, entrando no campo da autonomia, ao levar em conta o pensamento hipotético de que o feto teria vontade de nascer, seria necessário perceber, por outro lado, a existência do desejo da mulher de interromper a sua gravidez. No que diz respeito à autonomia do feto, entretanto, é dificilmente reconhecida, haja vista a falta de grau de autoconsciência dele durante a gestação (Barroso, 2014, p.100-102).

E, ainda que esse argumento fosse superado, não se pode perder de vista que a relação de independência presente no caso em questão é do feto com a mãe, e não da mãe com o feto. Logo, colocar a autonomia dele acima da vontade da mulher seria uma forma de instrumentalizá-la totalmente por esse projeto, transformando-a como um meio para satisfação da vontade de um terceiro (Barroso, 2014, p.100-102).

No que tange ao plano do valor comunitário, cabe averiguar se pode haver a restrição da autonomia em virtude de valores comuns da sociedade ou de interesses estatais

impostos por normas legais. Diante de toda situação, a única conclusão claramente perceptível por ambos os lados é de que o aborto constitui um tema de considerável controvérsia moral na atual sociedade (Barroso, 2014, p.100-102).

Todavia, em circunstâncias como essa, a função do Estado não é tomar partido e impor uma visão, mas sim permitir que os indivíduos façam suas próprias escolhas, priorizando, então, a autonomia individual de cada um ao invés de sobrepor o moralismo jurídico, especialmente quando levado em consideração a extrema dificuldade de proibir efetivamente o aborto e o grande impacto discriminatório que a sua criminalização exerce sobre as mulheres de baixa renda (Barroso, 2014, p.100-102).

Adentrando, agora, no campo dos direitos sociais, o artigo 6º da Constituição Federal estabelece que eles compreendem o direito a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. É inegável dizer que fazem parte, então, dos direitos fundamentais, uma vez que não apenas evidenciam o grau de democracia de um Estado, tendo também como objetivo prover o homem de meios de subsistência, garantindo-lhe o mínimo existencial (Cunha Júnior, 2006, p.263-264).

No que diz respeito ao mínimo existencial, cabe mencionar a sua grande importância para a preservação e promoção da liberdade e da democracia. No entanto, mesmo em situações em que estes princípios não estejam ligados diretamente à matéria em questão, as condições básicas de vida devem ser asseguradas, principalmente àqueles que estão em situação de vulnerabilidade (Sarmiento, 2016, p.208).

Além disso, é fundamental entender o papel do mínimo existencial no sistema jurídico, que nunca foi de definir as prestações que devem ser garantidas pelo Estado, mas sim de estabelecer um patamar mínimo que não pode ser ultrapassado. Assim, o legislador tem ampla margem para ir além do que é assegurado pelo mínimo existencial e ir à busca de uma realização mais plena da igualdade material, mas jamais de garantir o mínimo estabelecido por ela (Sarmiento, 2016, p.210).

José Carlos Francisco (2008, p.860-861), afirma que, exatamente por se tratarem de princípios constitucionais fundamentais que estão por trás de todos os demais preceitos que compõe o ordenamento jurídico, é certo que a vida e a saúde fazem parte do conteúdo do mínimo existencial, justamente porque a sociedade

contemporânea necessita da garantia desses direitos para que possa viver com dignidade.

Logo, cabe ao Estado a garantia do mínimo existencial para que toda a sociedade possa usufruir, com um enfoque ainda maior sobre a parcela da população que está em condição mais vulnerável. Afinal, essa categoria não deve se tornar uma “mera etiqueta vazia” utilizada para preservar os interesses da classe média e da elite (Sarmiento, 2016, p.239).

É inegável, então, a existência da obrigação estatal em adotar uma postura ativa para garantir a existência desses direitos fundamentais de forma eficaz na vida de todos os seres humanos. Sendo assim, é seu dever colocar à disposição daquele, prestações de natureza jurídica ou material necessárias para haver a implementação de condições fáticas que possibilitem o exercício efetivo das liberdades fundamentais e que permitam igualar situações desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais (Cunha Júnior, 2006, p.263-264).

Ainda no campo dos direitos sociais fundamentais, vale destacar o direito à saúde, que também possui uma importância extrema, como mencionado anteriormente, principalmente por estar ligado ao direito à vida, que nem precisaria de um reconhecimento explícito. O ordenamento jurídico ressalta que este é um direito de todo ser humano.

Mais que isso, deixa explícito o dever do Estado em garanti-lo, por meio de políticas públicas e sociais, obrigação esta que deve ser cumprida de forma a possibilitar o acesso universal e igualitário, buscando sempre reduzir riscos de doença e de outros agravos, garantindo serviços eficazes para a sua proteção, promoção e recuperação. Assim, cabe ao Poder Público regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde, sendo sua execução realizada diretamente ou por meio de terceiros, por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (Constituição Federal de 1988, artigos 196 a 200).

Isso porque as ações e serviços de saúde são assuntos de relevância pública, constituindo direito fundamental, e o papel do Estado é cumprir com sua obrigação constitucional de disponibilizar as ações e prestar todos os serviços necessários para garantir a saúde de todos, principalmente em relação aos hipossuficientes (Cunha Júnior, 2018, p.1.239).

E, como dito, justamente por estar diretamente ligado a um bem maior, o direito à saúde entra em um patamar de aplicação imediata, de modo que qualquer Estado que der valor a vida reconheça de um direito subjetivo a saúde pública. Ademais, é possível afirmar ainda que denegá-lo significaria o mesmo que admitir a aplicação da pena de morte, que, como se sabe, salvo em caso de guerra declarada, possui vedação constitucional expressa (Cunha Júnior, 2006, p.283).

No que tange ao direito à vida, pode-se conceituar como aquele legítimo para defender a própria existência. Mas não qualquer forma de existir. Aqui fala-se em viver com dignidade, sem qualquer tipo de violação, tortura, tratamento desumano ou degradante, envolvendo o direito à preservação dos atributos físicos, psíquicos e espirituais-morais de toda pessoa humana, sendo, exatamente por isso, o direito mais fundamental de todos os direitos, condição, inclusive, *sine qua non* para exercício dos demais (Cunha Júnior, 2018, p.605).

E não há como falar em atributos físicos e psíquicos, em preservar a vida com dignidade, sem abranger, de forma explícita, o dever da proteção da integridade física, previsto no artigo 5º, inciso III da Constituição, que também é tido como um direito inviolável, afinal, versar sobre ela também é referir-se à proteção e preservação da saúde pública.

Exatamente por isso, qualquer Estado que se preocupe com a vida humana, deve reconhecer a exigência inseparável que ele constitui com o direito subjetivo à saúde pública. Tão essencial é o direito à saúde que a lei maior do ordenamento jurídico teve a preocupação de resguardar os recursos públicos necessários à efetivação desse direito fundamental. Assim, é obrigação do Estado Social proporcionar ao indivíduo os recursos necessários à garantia de um mínimo existencial, além do seu dever de intervir sempre que necessário para seja assegurado a existência vital da pessoa humana (Cunha Júnior, 2018, p.680).

É inquestionável, então, a responsabilidade estatal existente perante a garantia do direito à saúde pública de todos, inclusive da mulher, principalmente para que elas tenham condição de viver com dignidade e não sejam, de antemão, impedidas de exercer plenamente a cidadania. Isso porque, a partir do momento em que o Estado cumpre com o seu dever e proporciona a todos o acesso básico à saúde pública, várias são as consequências produzidas, entre elas, a diminuição da pobreza e da desigualdade social.

E no que diz respeito à igualdade, é também uma obrigação estatal prevista na Constituição, no qual tem o dever de garantir o acesso igualitário de todos à saúde pública. Principalmente por estar dentro do campo dos direitos sociais, é fundamental que haja uma efetiva intervenção estatal para a haver a possibilidade de satisfação das múltiplas exigências de existência da pessoa humana, em especial quando se trata de suprir as carências individuais resultantes da desigualdade social e econômica (Dantas, 2009, p.238).

Assim, como também alegado no capítulo anterior, não há dúvidas em que há responsabilidade do governo em garantir que as desigualdades estejam equalizadas da maior forma possível e que, para isso, é necessário da ação governamental, de forma a fazer com que os que estão em desvantagem consigam reverter a sua situação. Isso porque a igualdade requer a redistribuição de bens e oportunidades e, para tanto, é imprescindível um nível de intervenção estatal, na medida em que é consequência do direito positivo e das políticas públicas (Chueiri, 2021, p.273).

Oportunizar, portanto, a realização de um aborto seguro, com profissionais competentes e técnicas adequadas para tal, é, então, um dever do Estado, principalmente quando levado em consideração as consequências advindas da proibição, que bota, a todo tempo, em risco a saúde da mulher. Como visto, a criminalização não inibe a sua prática, pelo contrário, só gera grandes riscos, em especial as que possuem menores condições financeiras, que acabam realizando o procedimento clandestinamente, de forma insegura, expondo totalmente a sua saúde.

Desse modo, é inegável dizer que a saúde é o direito no qual tem por objeto a atuação estatal permanente e positiva, de tal forma que proporcione recursos indispensáveis para uma vida digna e com qualidade, assegurando o bem-estar físico, mental e social, já que é tido como um direito base para que todos os outros possam funcionar. É, então, um dever constitucional, e, por isso, não restam dúvidas que o Estado deve cumprir com esse dever.

#### **4.1.2 O descumprimento do dever por parte do Poder Público**

Diante de todos os pontos apresentados, é possível dizer, então, que há uma falha por parte do Poder Público no que diz respeito ao seu dever de garantir à mulher o

seu direito fundamental à saúde pública, fato este que fica nítido quando o Estado deixa de oportunizar a realização do procedimento de forma segura, negando o acesso à saúde pública de forma igualitária para todas e, conseqüentemente, vedando que elas possam usufruir de um dos pressuposto básico para a construção de uma vida digna.

A partir disso, como visto, as mulheres não possuem outra alternativa senão a de submeter-se a condições inseguras e precárias para a realização do procedimento, colocando, a todo o tempo, sua saúde em risco. E é exatamente por isso que há que se falar em descumprimento do dever por parte do Poder Público, que possui uma responsabilidade, prevista e reafirmada em vários dispositivos dentro do ordenamento jurídico, de garantir o direito à saúde pública da mulher, garantia esta tida como fundamental por ser um dos requisitos para garantir a existência de um mínimo essencial.

Como visto, justamente por estar vinculado a um mínimo existencial, possui aplicabilidade jurídica imediata, no qual nasceu com o compromisso de ampla eficácia, razão pela qual o Estado deve garantir a máxima efetividade, seguindo aos comandos previstos na Constituição. No que diz respeito ao princípio da máxima efetividade, é importante destacar que ganha especial relevância no caso dos direitos fundamentais (aqui entra, então, o direito à saúde), uma vez que representam prerrogativas indispensáveis à realização da natureza humana, por isso a importância se ter uma maior abrangência possível (Francisco, 2008, p.863).

Luís Roberto Barroso (2006, p.106-107) defende que, embora não esteja expressamente na constituição, é amplamente reconhecida pelos doutrinadores como o mais importante princípio advindo da interpretação constitucional. Ele deriva da concepção de que a Constituição deve ser interpretada como um sistema coerente e integrado.

Ademais, o princípio orienta os intérpretes a optarem por uma abordagem que confira o máximo de eficácia à norma constitucional quando houver dúvida entre adotar uma interpretação que permita a plena aplicabilidade ou da limitada eficácia da norma, devendo, então, seguir o caminho da plena aplicabilidade (Barroso, 2006, p.114).

É importante enfatizar também o descumprimento por parte do Poder Público em relação ao artigo 196, particularmente em seu inciso II, da Constituição Federal. Isso

ocorre devido à expectativa de que o Poder Público realize ações e serviços de saúde de forma abrangente, abarcando desde os tratamentos básicos e vitais, até aqueles que envolvam meios científicos mais eficazes e evoluídos para salvaguardar a saúde da população (Francisco, 2008, p.864).

E a criminalização da prática do aborto veda essa defesa à saúde pública da mulher, em especial quando levado em consideração os meios científicos e evoluídos que o avanço e crescimento da tecnologia têm proporcionado, no qual já foi provado que o aborto é um procedimento que pode ser realizado de forma segura. Em toda a situação, o mais inseguro é a forma como está sendo feita: impondo que as mulheres estejam frente a condições degradantes, colocando a sua saúde em risco.

Mas, o descumprimento do Poder Público perante suas obrigações não se dá apenas no campo da realização do procedimento em si. Está presente também no pós-aborto, período no qual as mulheres não possuem o amparo necessário para reestabelecer a sua saúde física e mental. Como visto, surgem também inúmeras consequências nessa fase, onde a mulher, muitas vezes, guarda sua dor em silêncio e não encontram o apoio necessário nos serviços de saúde (Santos *et al*, 2013, p.494-508).

Porém, de forma contrária, este deveria ser o momento de proporcionar uma atenção de qualidade, onde caberia ao Estado ofertar serviços que trouxessem suporte físico e psicológico para a mulher, garantindo o acolhimento e informação, com uma equipe de profissionais competentes para agir sempre em respeito à dignidade e com o intuito de preservar a saúde pública dessa mulher, o que não acontece (Santos *et al*, 2013, p.494-508).

Outrossim, cabe ressaltar o papel primordial de contribuição que tem o avanço da ciência, dos estudos e da tecnologia em todo esse processo. Nos últimos anos, os métodos para realização do aborto têm se mostram cada vez mais seguros e eficazes para que as mulheres tenham sua saúde preservada.

No entanto, esse sistema não vem sendo usado de forma favorável à saúde das mulheres, uma vez que não estão disponíveis para elas as opções necessárias para realizar o aborto de forma segura. Isso inclui também o acesso a uma rede de serviços que garanta um atendimento de qualidade para que o procedimento possa ser realizado da forma apropriada. Toda essa situação, mais uma vez, contribui para restringir o acesso das mulheres a serviços públicos que preservem a sua saúde.

Outrossim, é válido enfatizar a corresponsabilidade existente entre os profissionais de saúde e os funcionários da rede assistencial na garantia desse direito fundamental. Dessa vez, o foco vai para aqueles casos em que o aborto não é criminalizado: quando coloca em risco a vida da mulher, em caso de estupro e quando há anencefalia fetal. Surge, então, um dever desses profissionais, no atributo das suas funções, em cumprir com o seu papel de realizar o procedimento de forma segura para a mulher, se assim for o desejo dela.

Ofertar serviços de qualidade é essencial tanto no processo do aborto em si, quanto no pós, e, para isso, é primordial que os profissionais tenham competência para exercer suas habilidades técnicas, com equipamentos e medicamentos necessários de modo a visar pelo bem-estar da mulher, utilizando os procedimentos mais apropriados para a prática do procedimento.

De forma contrária ao relatado, no Brasil, muitos profissionais se recusam a realizar o abortamento, mesmo que dentro dos casos onde não há sua criminalização, deixando com que suas crenças e influências culturais, sociais e religiosas se sobreponham ao interesse maior da mulher. Assim, mesmos nos casos permitidos, a mulher encontra grandes dificuldades ter acesso à prática do aborto com segurança e acaba sendo restrita de alcançar um direito que lhe é salvaguardado por lei. Há, com isso, a falta de atendimento médico adequado que acarreta em total descaso a milhares de mulheres, que não conseguem soluções eficazes e individuais para conduzir o seu processo com a devida segurança e autonomia (Morais, 2008, p.50-58).

Segundo o Ministério de Saúde (Estadão, 2016), aproximadamente 4 mulheres morrem por dia no Brasil em consequência do aborto realizado clandestinamente. Além disso, foi comprovado que mesmo aquelas que recebem a tutela legal para realizar o procedimento, enfrentam desafios para ter acesso ao aborto seguro. Sete Estados sequer apresentam serviço ativo e 95% dos hospitais não haviam equipe específica para o suporte.

Sendo assim, é necessário que todas essas garantias expostas sejam colocadas em prática, de forma eficaz e efetiva, em sua maior medida, assim como preza as legislações vigentes, promovendo e tornando disponível os recursos humanos existentes com a finalidade de garantir e preservar o direito fundamental à saúde da mulher, direito este que tem sido constantemente violado (Morais, 2008, p.50-58).

Deve-se destacar, mais uma vez, a importância da realização do procedimento por médicos que estejam dispostos a cumprir com o seu dever de zelar pela saúde das mulheres de forma responsável e promovendo acesso a todos os meios seguros, afinal, são eles os principais interlocutores e que demandam serviços de saúde para orientações e tratamentos no procedimento do aborto (Morais, 2008, p.50-58).

Mas não só isso. O Poder Público também deve priorizar o acesso dessas mulheres a um abortamento seguro, entendendo que este ato é também uma forma de dar oportunidades para que elas tenham acesso à saúde pública, o que é crucial, já que serve como base para a existência de uma vida digna, motivo pelo qual não pode ser negado. Ou seja, além de profissionais capacitados, é importante que o procedimento aconteça em um ambiente adequado e que sejam utilizados métodos seguros, além de toda atenção e acompanhamento físico e psicológico que for preciso no período pós aborto.

Ainda, não se pode perder de vista que a eficácia das políticas públicas depende da atuação positiva e de planejamento por parte do Estado, que deve sempre direcionar seus gastos para áreas prioritárias. Uma vez tida como a quarta causa de mortalidade materna, deve ter uma atenção reavaliada e voltada sempre para garantir a saúde da mulher (Morais, 2008, p.50-58).

Ademais, existem alguns princípios básicos da bioética que devem ser levados em consideração e precisam ser respeitados. Em primeiro lugar, o princípio da autonomia valoriza a vontade do paciente, reconhecendo o domínio que ele tem sobre sua própria vida (corpo e mente) e respeitando o direito à integridade do paciente (Maluf, 2013, p.11).

Há também o princípio da beneficência, no qual preza que o atendimento do profissional da saúde esteja relacionado aos interesses do paciente, visando seu bem-estar e evitando qualquer tipo de dano, e o princípio da justiça reconhece que deve haver a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios da prática médica pelos profissionais de saúde, evitando, assim, que haja discriminação (Maluf, 2013, p.11).

É incontestável, então, o descumprimento dos princípios mencionados, que também devem ser seguidos, por parte do Poder Público, que tem ido de encontro com tudo que eles prezam de forma a colocar em risco, como já mencionado anteriormente, a todo tempo, a saúde e a vida da mulher.

Logo, ao desrespeitar os princípios bioéticos, é evidente que impedir e criminalizar o aborto se contrapõe também aos preceitos da bioética. Isso porque fazer com que o único meio de realizar o procedimento seja através de métodos inseguros e precários, de forma a não preservar o interesse da mulher, é uma maneira de desprotegê-la, colocando-as suscetíveis a agravos à saúde (Santos *et al*, 2013, p.502).

Por fim, é importante frisar a tarefa essencial do Estado em promover a igualdade entre todos os cidadãos, oferecendo a eles as mesmas oportunidades para terem acesso à direitos básicos, como fundamento de qualquer projeto democrático. Isso porque a democracia é baseada na própria ideia de igualdade, tanto no exercício dos seus direitos civis, como nos políticos, econômicos, sociais e culturais (Piovesan, Piovesan, Sato, 2003, p.202-203).

Assim, é primordial que haja, para o exercício da democracia, uma igualdade de condições entre as pessoas, o que não vem acontecendo. É uma ilusão do poder público estatal achar que proibir a prática do aborto é dar a todos um tratamento isonômico. Pelo contrário, ele deixa de reconhecer as desigualdades existentes, promovendo ainda mais o seu crescimento (Piovesan, Piovesan, Sato, 2003, p.202-203).

Diante de todos os pontos mencionados, não restam dúvidas de que o Poder Público está agindo em desacordo com as suas responsabilidades. É evidente que o Estado não só falha ao exercer o seu papel como garantidor de direitos fundamentais, como contribui para a perpetuação da restrição ao acesso a esses direitos. Isso resulta na violação da saúde, principalmente dos mais vulneráveis, direito este tido como fundamental, já que serve como alicerce para a construção de uma vida digna.

#### 4.2 A RELAÇÃO DA PRÁTICA DO ABORTO E O DEVER DO ESTADO DE GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE PÚBLICA DAS MULHERES

É inegável, então, a relação direta existente entre a prática do aborto e o dever do Estado em garantir o direito fundamental à saúde pública das mulheres. Como dito, não se pode perder de vista que a criminalização deste procedimento é uma forma do Estado dificultar o acesso das mulheres à saúde pública, vedando também que elas

possam usufruir de uma garantia fundamental para que consigam uma base e possam viver com dignidade.

No que diz respeito à dignidade da pessoa humana, vale ressaltar que é um procedimento garantidor de liberdades fundamentais, com o principal objetivo de proteger a pessoa humana e garantir a construção de um Estado Democrático de Direito. Ademais, é considerado um princípio constitucional fundamental e essencial, sendo protegido por todo um sistema internacional, decorrente da própria condição humana, não podendo, por isso, nessa situação, ser reivindicado. Uma das formas de garantir a efetividade desse princípio é por meio do acesso ao aborto seguro e legal (Sá, Naves, 2015, p.61).

Assim, a principal razão pela qual o Estado deve proporcionar um aborto seguro para as mulheres é para que elas possam ter acesso ao direito fundamental à saúde pública, principalmente quando levado em consideração que abortos feitos de forma insegura é uma das principais causas de mortalidade materna em todo o mundo. A partir do momento em que há uma regulamentação para que seja feito nas condições devidas, o Estado traz a chance de que essas mulheres, em especial às que possuem menores condições financeiras, tenham acesso a cuidados médicos seguros e de qualidade.

Mas não é só a criminalização que impede o acesso à saúde pública. Naquelas hipóteses em que não é criminalizado, muitas vezes, as mulheres também enfrentam dificuldades que acabam recorrendo a um aborto inseguro, com procedimentos malfeitos por parte dos profissionais de saúde. A partir disso, já cansadas em viver tal situação ante a ineficácia do sistema de saúde estatal, acabam recorrendo ao caminho da ilegalidade e da insegurança. Desse modo, é possível afirmar que o julgamento, descriminalização e a falta de amparo necessário é uma maneira de penalizar a mulher duplamente (Morais, 2008, p.50-58).

Proporcionar um aborto seguro, então, é oportunizar que as mulheres tenham acesso a um procedimento realizado por uma equipe de saúde bem treinada, contanto com o apoio do Estado, com regulamentações, treinamento e infraestrutura apropriada por parte dos sistemas de saúde, além da utilização devida de equipamentos e suprimentos necessários para que todas consigam ter acesso a um serviço de qualidade, sem colocar sua saúde em risco (Morais, 2008, p.50-58).

Isso porque, assim como afirmado e comprovado diversas vezes, o aborto vai acontecer independentemente de ser ou não criminalizado, e, mesmo quando há permissão, se não houver o devido amparo pelo Poder Público, também não irá inibir a prática do procedimento.

Em todo esse processo, a variável que certamente sofrerá alterações diz respeito ao desfecho resultante da forma como o aborto é disponibilizado às mulheres. Se houver amparo estatal, proporcionando condições dignas e seguras para a realização do procedimento, as mulheres terão acesso a serviços de saúde pública de qualidade, que é, inclusive, assegurado pela Constituição e por todo ordenamento jurídico. Por outro lado, se o Estado negligenciar suas responsabilidades, como tem ocorrido, estará negando às mulheres a oportunidade de receber atendimento de saúde pública de qualidade para que possa realizar o aborto de forma segura, o que é crucial para preservar a vida e a saúde delas.

## 5. CONCLUSÃO

No Brasil, o aborto provocado, ou seja, aquele induzido por uma conduta humana, ao contrário do natural, que acontece de forma espontânea, é, em regra, criminalizado. A permissão para realização do procedimento se dá na presença de uma das três situações: estupro, risco à saúde da mulher ou anencefalia do feto.

Configurado como uma discussão que abre espaço para posicionamentos vindos de argumentos opostos, para melhor compreender a questão, faz-se necessário analisar ambos dos lados. Isso porque, embora tipificado como crime, com exceção das situações supracitadas, a prática do aborto não deixa de existir, sendo, então, realizada clandestinamente. A partir desse cenário, surgem duas linhas de pensamento distintas.

Por um lado, há quem defenda a proibição do aborto, trazendo como principal argumento o direito à vida do feto, que não deve ser visto como uma extensão do corpo da mãe. Argumentam que, desde que haja vida uterina, o feto possui direitos da personalidade, logo, deve ter o seu direito de viver com dignidade protegido. Por isso, autorizar a realização do procedimento seria negar ao feto – que já é um ser indefeso, frágil e que sequer possui meios para se defender - o direito de ter protegido o maior bem da vida de qualquer ser humano.

Ainda, ressalta que a permissão para a prática do aborto cessaria a clandestinidade é uma grande ilusão, porque seria necessária identificação e justificativa da mulher para que fosse iniciado o procedimento. Porém, por estarem desgastadas e muito fragilizadas, iriam continuar optando pela prática clandestina, realizando o abortamento de forma sigilosa.

No que diz respeito ao aumento da desigualdade social, autorizar a prática do aborto não seria a forma correta de resolver tal situação. Argumentam-se, do outro lado, que as mulheres de classe social mais baixa são as mais afetadas, já que não teriam condições financeiras para arcar com todos os custos de um aborto menos perigoso, submetendo-se a procedimentos ainda mais inseguros. Entretanto, é necessário tratar o problema pela sua raiz, ou seja, para diminuir a desigualdade social, cabe ao Estado agir de forma a elevar o padrão de vida da população.

Com isso, segundo essa visão, a solução de todo problema deve ser focada na prevenção da gravidez, ao invés da interrupção dela. Uma decisão que coloca a vida de outro ser humano em jogo jamais deve recair sobre as mãos da mulher. Porém, todos estes argumentos apresentados não condizem com o resultado prático que o aborto gera no país. Isso significa dizer que a criminalização do aborto jamais cumpriu com o seu objetivo de diminuir a prática, muito pelo contrário.

Dados mostram que o resultado advindo da proibição tem sido as graves consequências na vida da mulher, atingindo sua saúde e qualidade de vida, consequências essas que chegam a ser até mesmo irreversíveis. Exatamente por esse motivo, não restam dúvidas de que o aborto deve ser olhado como uma questão de saúde pública, direito fundamental que deveria ser garantido de forma igualitária para todas as mulheres, o que claramente não acontece.

Em relação aos direitos fundamentais, há que se destacar a importância de entender a sua evolução, principalmente por terem sido moldados por lutas sociais destinadas a superar injustiças. Além disso, a divisão dos direitos fundamentais em dimensões tem como objetivo adaptá-los às constantes transformações sofridas pela sociedade, tornando seu estudo relevante. Isso porque não apenas facilita a identificação de possíveis futuros abusos e retrocessos na sociedade, como também permite entender o impacto que eles possuem na vida das pessoas.

Suas principais características são a historicidade, universalidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, eficácia irradiante, imprescritibilidade e seu carácter relativo, todas sendo tidas como inerentes a esses direitos, que são considerados essenciais na vida de cada indivíduo. E, exatamente por serem tidos como fundamentais para todos os seres humanos, é que vem a justificativa de tamanha importância em garanti-los.

Ainda por conta do alto valor que possuem, é dada aplicabilidade imediata aos direitos fundamentais, sendo tão essenciais que, inicialmente, possuem eficácia máxima. No que diz respeito à vida e à saúde, são ainda mais importantes por atuarem como base para que os demais direitos possam existir. Sendo assim, em relação a eles, a aplicabilidade imediata também está ligada à vinculação que estes direitos possuem com o mínimo existencial.

Como visto, por estarem diretamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, há que se falar que garantir o direito à saúde faz parte do mínimo existencial

necessário para viver, afinal, com a ausência de saúde torna-se impossível viver de forma digna. No que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, é relevante destacar que, apesar de não ser absoluto, deve ser preservado na presente situação, principalmente porque a saúde e a vida da mulher estão sendo colocadas em risco de forma desnecessária.

Com isso, é de extrema importância entender o aborto sob o olhar de garantia fundamental à saúde pública da mulher, reconhecendo-o como um direito essencial que deve ser garantido a todos de forma igualitária. Isso implica dizer que é um direito indispensável na vida das pessoas, sendo necessário assegurar o acesso a serviços de saúde de qualidade para as mulheres, o que abrange também a oportunidade de realizar o aborto de forma segura, já que, havendo ou não criminalização, a prática não deixará de ocorrer.

Tempos atrás, não havia conhecimento necessário sobre o processo de fecundação e desenvolvimento do nascituro para que pudesse realizar o aborto com segurança. Entretanto, a realidade dos primeiros séculos não condiz com o que acontece na atualidade. Com o avanço da ciência e da tecnologia, já é possível efetivar o procedimento de forma a preservar a saúde da mulher, com profissionais capacitados e ambiente adequado.

Porém, todo esse sistema não vem sendo utilizado de forma favorável à saúde das mulheres, que utilizam métodos não médicos e perigosos, sem estar em um local adequado e sem supervisão de profissionais capacitados. Isso contribui, mais uma vez, para restrição do acesso à saúde da mulher, além de gerar um grave problema de saúde pública em razão das inúmeras sequelas decorrentes de um aborto malfeito.

Assim, é possível afirmar que a vedação da prática abortiva não apresenta nenhuma utilidade social, já que a principal justificativa apresentada para a autorização do procedimento, baseada na proteção da vida do feto, não tem validade prática. O resultado disso, como dito, é o risco gerado à saúde da mulher, principalmente de classe baixa, que, ao contrário daquelas que possuem maior recursos financeiros, realizam o aborto em situações ainda mais precárias, aumentando a desigualdade social, situação essa que vai de encontro também ao direito à igualdade.

E aqui trata-se de igualdade no sentido de ofertar as mesmas oportunidades a todos, o que nitidamente não vem acontecendo. O acesso equitativo aos recursos essenciais

para uma vida digna não é ofertado para todos da mesma forma. Aqueles que estão em situação de maior vulnerabilidade e dependem da disponibilização de recursos por parte do poder público para acessá-los não estão sendo protegidos em tal situação.

Por isso, é primordial que haja uma atuação por parte do Estado para garantir o acesso das mulheres à saúde pública, direito este tido como fundamental. Nesse contexto, são vários os artigos que preveem a sua responsabilidade perante a garantia desse direito essencial. Porém, para além do seu dever preservá-la, cabe ressaltar outros direitos que estão sendo diretamente afetados e estão sob a sua responsabilidade, tais como direito à vida, integridade física, dignidade da pessoa humana, igualdade e garantia do mínimo existencial.

Diante dos fatos expostos, não restam dúvidas da relação que há entre a prática do aborto e a responsabilidade do Estado em assegurar o direito fundamental à saúde pública das mulheres. Com isso, não se pode ignorar que a criminalização desse procedimento representa uma maneira do Estado dificultar o acesso delas à sua garantia fundamental, estabelecendo também barreiras para que se possa ter uma vida digna.

Desse modo, cabe dizer que o Estado não apenas negligência o seu papel como guardião dos direitos fundamentais, como também contribui para a perpetuação de restrições no acesso ao direito à saúde. Como resultado, aqueles que possuem menos recursos enfrentam maior vulnerabilidade e sofrem ainda mais com as violações em sua saúde.

Assim, ao final deste trabalho, fica evidente que olhar o aborto a partir do fundamento da saúde pública da mulher é oportunizar a ela a realização do procedimento de forma segura, ofertando condições necessárias para que elas consigam realizar o procedimento sem colocar a sua saúde em risco, já que, em todo o processo, a variável que certamente sofrerá alteração diz respeito ao desfecho resultante da forma como o aborto é proporcionado às mulheres.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 10.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. 1.ed. Estados Unidos: Editora Fórum, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Disponível em: [https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf). Acesso em: 20 out. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 Brasília. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgado em 12 abril. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&do-clID=3707334>. Acesso em: 24 out. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CARTA CAPITAL. **O que diminui o aborto é a legalização**. Revista Carta Capital. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/dialogos-da-fe/o-que-diminui-o-aborto-e-a-legalizacao/>. Acesso em: 29 abr. 2023.

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. **As leis Mundiais de Aborto**. Center for Reproductive Rights. Disponível em: <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/>. Acesso em: 14 abr. 2023.

CHUEIRI, Vera Karam de et al. **Fundamentos de Direito Constitucional: novos horizontes brasileiros**. 1.ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CALUWAERTS, Séverine. **Consequências do aborto inseguro. Medicina Sem Fronteiras**. Disponível em: <https://www.msf.org.br/noticias/consequencias-do-aborto-inseguro/>. Acesso em: 30 abr. 2023.

CONCEIÇÃO, Lourivaldo da. **Curso de Direitos Fundamentais**. 21.ed. Campo Grande: Editora EDUEPB, 2016.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm#:~:text=Artigo%204.&text=Toda%20pessoa%20tem%20o%20direito,ser%20privado%20da%20vida%20arbitrariamente](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm#:~:text=Artigo%204.&text=Toda%20pessoa%20tem%20o%20direito,ser%20privado%20da%20vida%20arbitrariamente). Acesso em: 02 nov. 2023.

CUNHA JUNIOR, Dirley. A Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras Complementares de Constitucional: Direitos Fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2006. p.263-264; 283.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 13.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo Dirigente e Pós-Modernidade**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito Brasileiro**. 8.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito Brasileiro**. 10.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 11.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

FRANCISCO, José Carlos. Dignidade Humana, Custos Estatais e Acesso à Saúde. In: NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais. Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.860-864.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **A descriminalização do aborto no Brasil violaria o sistema interamericano de Direitos Humanos?** Disponível em: <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/1062>. Acesso em: 02 nov. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Brincando com a soberania alheia**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/3697/#:~:text=O%20referido%20navio%20pouso%20a,palestras%20sobre%20controle%20de%20natalidade>. Acesso em: 02 nov. 2023.

JORNAL ESTADÃO. Diariamente, 4 mulheres morrem no hospital por complicações do aborto. **Jornal Estadão**, São Paulo, 17 dez. 2016. Disponível em:

<https://www.estadao.com.br/saude/diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto/>. Acesso em: 01 mai. 2023.

JORGE, Manoel; SILVA NETO. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumens Juris Ltda, 2006.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso Bioética e Biodireito**. 2.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MARMELSTEIN, Gorge. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MORAIS, Lorena Ribeiro. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher. **Dul In Altum Saúde da Mulher**. Brasília, v.6, 2008, p. 50-58. 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: 24 abr. 2023.

NAÇÕES UNIDAS. **OMS divulga diretrizes para melhorar segurança em abortos**. ONU News, Perspectiva Global Reportagens Humanas. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2022/03/1782252>. Acesso em: 29 abr. 2023. a.

NAÇÕES UNIDAS. **Retrocesso no direito ao aborto seguro devem causar mais mortes, afirma OMS**. ONU News, Perspectiva Global Reportagens Humanas. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2022/06/1794132>. Acesso em: 12 maio. 2023. b.

O GLOBO. ONG holandesa envia 'barco do aborto' à Guatemala. **O Globo**. 23 fev. 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/ong-holandesa-envia-barco-do-aborto-guatemala-20968007>. Acesso em: 02 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/mandato/que.asp>. Acesso em: 02 nov. 2023.

PIMENTEL, Diogo Edele. **Direito ao aborto do Brasil: discussão teórica e prática**. Disponível em: [https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina\\_visualizar&id\\_pagina=2276](https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2276). Acesso em: 30 out. 2023.

PIOVESAN, Flávia; PIOVESAN, Luciana; SATO, Priscila Kei. Implementação do Direito à Igualdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p.202-203.

ROE X WADE: Direto das mulheres nos EUA. Produzido por: Ricki Stern e Annie Sundberg. Dirigido por: Ricki Stern e Annie Sundberg. 2018, 1h 39 min.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 3.ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2015.

SANTOS, Débora. **Supremo decide por 8 a 2 que aborto de feto sem cérebro não é crime**. G1, Brasília, 2012. Disponível em: <https://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/supremo-decide-por-8-2-que-aborto-de-feto-sem-cerebro-nao-e-crime.html>. Acesso em: 41 out. 2023.

SANTOS, Vanessa Cruz et al. **Criminalização do aborto no Brasil e implicações à saúde pública**. *Dul In Altum Revista Bioética*. Candeias, 2013, p.494-508. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/3ZMrQd69ZnwWCGNXTsZzh7t/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 27 abr. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. 1.ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SHOR, Néia; ALVARENGA, Augusta T. de. O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados. **Revista da USP**. São Paulo, v.4, dez. 1994, p. 17-22. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/38134/4086>. Acesso em: 21 out. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Boletim de Jurisprudência Internacional. Aborto. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI3\\_ABORTO.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaBoletim/anexo/BJI3_ABORTO.pdf). Acesso em: 02 nov. 2023.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Contra o aborto – Desembargador Roberval Casemiro Benelati**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2010/contra-o-aborto-desembargador-roberval-casemiro-belinati>. Acesso em: 26 out. 2023.

VARELLA, Drauzio. **Criminalizar abortos traz consequências mais graves às mulheres pobres**. Disponível em: <https://drauziovarella.uol.com.br/mulher/criminalizar-abortos-traz-consequencias-mais-graves-as-mulheres-pobres-entrevista/>. Acesso em: 30 abr. 2023. (Entrevista realizada por Tainah Madeiros).

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: Uma Leitura da Jurisprudência do STF**. 2.ed. São Paulo, Malheiros, 2017.