

DIREITOS REPRODUTIVOS NO BRASIL E ESPANHA: ABORTO EM PERSPECTIVA COMPARADA

REPRODUCTIVE RIGHTS IN BRAZIL AND SPAIN: A
COMPARATIVE PERSPECTIVE ON ABORTION.

Júlia Frade¹

RESUMO: O presente trabalho aborda a questão do aborto no Brasil a partir de uma perspectiva comparada com a Espanha, observadas as diferenças sociais e institucionais, jurídicas e políticas, permitindo-se uma observação comparativa por contraste. A partir de uma abordagem qualitativa, foi realizada uma pesquisa exploratória de natureza documental na legislação, doutrina e jurisprudência de cada país. No caso espanhol, observou-se dois principais momentos normativos: a descriminalização de alguns casos em 1985 e a regulamentação mais abrangente em 2010 que legalizou o aborto voluntário até a 14^a semana. O Brasil, por sua vez, proíbe a prática do aborto consentido, excetuando-se apenas três casos: existência de risco de vida para a gestante, gravidez advinda de estupro ou fetos com anencefalia (introduzido pela ADPF 54). Com isso, foi possível observar a articulação entre diferentes tipos de discursos (jurídicos, médicos etc.) em processos sistemáticos de justificação de violações a garantias constitucionais aos/às: direitos sexuais e reprodutivos femininos, autonomia da mulher, integridade física e psíquica da gestante, igualdade de gênero. Diante disto, no que pertine ao caso Brasileiro, reforça-se a centralidade do Supremo Tribunal Federal no debate ainda em curso no país sobre a constitucionalização do direito ao aborto e possíveis desdobramentos em diferentes esferas sociais. Assim, apesar das diferenças sociais e políticas dos países analisados, concluiu-se que o aborto, enquanto fenômeno social, gera impactos ainda não calculados, potencialmente severos, na saúde pública e na esfera individual das mulheres impactadas pela não legalização prática no Brasil. O complexo cenário sociocultural presente na realidade brasileira, somado ao difícil acesso a dados sobre a prática, impede que o debate seja realizado com laços fidedignos à real situação do país, dificultando a formulação de políticas públicas eficazes.

1 Advogada formada pela Universidade de Brasília, Associate Editor do International Review of Constitutional Report e Coordenadora do Centro de Estudos Constitucionais Comparados; ii) Universidade de Brasília; iii) residente no Distrito Federal; iv) email: juliaqfrade@gmail.com; v) Artigo adaptado de PIBIC 2021, sob orientação do Prof. Juliano Zaiden.

Palavras-chave: Direitos Reprodutivos; Direito Comparado; Aborto; Brasil; Espanha;

ABSTRACT: The paper explores the issue of abortion in Brazil from a comparative perspective with Spain, considering the social, institutional, legal, and political differences. The study employs a qualitative approach and involves exploratory documentary research into the legislation, doctrine, and jurisprudence of both countries. Spain had two key regulatory moments: the decriminalization of certain cases in 1985 and broader regulation in 2010 that legalized voluntary abortion up to the 14th week. In Brazil, however, abortion is generally illegal, except in cases where the mother's life is at risk, in pregnancies resulting from rape, or in cases of fetal anencephaly (as established by ADPF 54). The analysis reveals how various discourses (legal, medical, and others) systematically justify violations of constitutional guarantees related to women's sexual and reproductive rights, autonomy, physical and mental integrity, and gender equality. The paper underscores the central role of the Supreme Court in Brazil's ongoing debate on the constitutionalization of abortion rights and the potential ripple effects in various social spheres. Despite the social and political differences between Brazil and Spain, the paper concludes that abortion as a social phenomenon can have significant, yet immeasurable, impacts on public health and individual women's lives due to the practical illegality of abortion in Brazil. Brazil's complex sociocultural context, along with the limited access to reliable data on abortion practices, hampers meaningful debate and complicates the formulation of effective public policies. Thus, the discussion around reproductive rights in Brazil remains challenging and highlights the need for a more open and informed approach.

Keywords: Reproductive Rights; Comparative Law; Abortion; Brazil; Spain.

1. INTRODUÇÃO

A liberdade sexual e reprodutiva feminina é uma das principais pautas do movimento feminista, de maneira que a interrupção voluntária da gravidez, historicamente criminalizada, tem um papel central por ser entendida como um direito à autodeterminação da mulher sobre seu corpo e também um problema de saúde pública.

Retomando a história da prática e da sua criminalização, é importante notar que o aborto é muito mais antigo que o feminismo e está presente em todas as épocas e culturas, com os mais diversos sentidos, métodos e significados². Em verdade, as discussões sobre o tema no Ocidente passaram por um marco divisório no século XVIII a partir da Revolução Francesa, quando se começou a privilegiar o feto ao enxergá-lo como um futuro trabalhador e não mais apenas como um apêndice do corpo da gestante³. Posteriormente, já no século XX, o aborto passou a ser criminalizado em alguns países da Europa, principalmente em razão da queda populacional após a Primeira Guerra Mundial, com destaque para a França⁴. O mesmo fenômeno se deu com a ascensão do nazifascismo, considerando-o como um crime contra a nação e mantendo-se assim em muitos países europeus até a década de 60⁵.

Nesse contexto, a Espanha, se destaca por um movimento contrário, ainda na época da II República, em 1936, quando foi aprovado o “*Decreto de Interrupción Artificial del Embarazo*” apenas na Catalunha e que previa: o aborto livre até a 12ª semana de gestação ou, passado esse período, apenas justificado por causas terapêuticas⁶. Porém, após a guerra civil e com a ascensão do fascismo na ditadura Franquista, em 1941 foi outorgada uma lei que visava proibir todo aborto que não fosse espontâneo, bem como o que chamavam de *propaganda anticoncepcionista*⁷. Apenas com a *Ley Orgánica 9/1985*, o aborto voltou a ser permitido, porém restrito aos casos em que houvesse estupro, risco à saúde da mãe, ou em caso de grave malfor-

2 REBOUÇAS, Melina Séfora Souza e DUTRA, Elza Maria do Socorro. Não Nascer: Algumas Reflexões Fenomenológico-Existenciais sobre a História do Aborto. In: **Psicologia em Estudo**, v. 16, n. 3. Maringá: UEM, 2016. P. 419-428.

3 Idem.

4 Idem.

5 Idem.

6 GÉRVAS, Juan. **Historia del aborto en España**: el Decreto de la Generalitat de Cataluña, 1936. Acta Sanitaria, 2016. Disponível em: <<https://www.actasanitaria.com/historia-del-aborto-en-espana-el-decreto-de-la-generalitat-de-cataluna-1936/>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

7 ESPANHA. **Ley de 24 de enero de 1941**. Para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista. Disponível em: <<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1941/033/A00768-00770.pdf>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

mação fetal, respeitado o limite temporal⁸. Em 2010, foi promulgada a *Ley Orgánica 2/2010*, uma legislação mais permissiva, abrangente e detalhada sobre o tema, um importante avanço para o movimento feminista no país⁹.

O Brasil, por sua vez, proíbe expressamente o aborto desde o Código Penal de 1830, punindo qualquer pessoa que o ocasionasse ou fornecesse meios para produzi-lo¹⁰. Em 1890, a mulher que o realizasse em si mesma passou a ser punida, com redução da pena caso cometido para ocultar desonra própria¹¹, nítida a influência dos ideais católicos que pregavam os bons costumes da família e dos cidadãos, especialmente das mães, por serem a base da família cristã¹². Outrossim, a prática encontra-se atualmente proibido pelo Código Penal de 1940, exceptuados apenas três casos: existência de risco de vida para a gestante, gravidez advinda de estupro ou feto com anencefalia (introduzido este último por decisão do STF em 2012).

Em ambos os países, todavia, existem fortes movimentos conservadores que defendem a sua criminalização ou maior restrição, motivados muitas vezes por questões éticas e religiosas. No Brasil, uma pesquisa do Datafolha de 2018 mostrou que 59% dos entrevistados eram contrários a modificações na lei atual do aborto e 58% acreditavam que a mulher deveria ser processada e ir para a cadeia caso cometesse um crime de aborto¹³. Enquanto em Madrid, em dezembro de 2020, o partido conservador de direita Vox levou para a votação proposta de lei que pretendia restringir o aborto de fetos com alguma deficiência detectável para o mesmo prazo de

8 ESPANHA. **Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio de 1985**. Reforma del artículo 417 bis del Código Penal. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-14138>>. Acesso em: 06 de maio de 2024. Acesso em: 06 de maio de 2024.

9 ESPANHA. **Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de 2010**. De salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

10 BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

11 BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

12 REBOUÇAS, Melina Séfora Souza e DUTRA, Elza Maria do Socorro. Não Nascer: Algumas Reflexões Fenomenológico-Existenciais sobre a História do Aborto. In: **Psicologia em Estudo**, v. 16, n. 3. Maringá: UEM, 2016. P. 419-428.

13 PESQUISA Datafolha: 59% dos brasileiros são contrários a mudanças na atual lei sobre o aborto. **G1**, São Paulo, 22 de ago. de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2018/08/22/pesquisa-datafolha-59-dos-brasileiros-sao-contrarios-a-mudancas-na-atual-lei-sobre-o-aborto.ghtml>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

fetos sem deficiência, projeto que foi recusado com forte resistência da esquerda em votação na assembleia¹⁴.

Diante disso, o tema escolhido é extremamente atual e relevante para compreender a questão do aborto, comparando as distintas visões às experiências jurídicas e sociais dos países selecionados, numa tentativa de entender como é possível lidar institucionalmente com um assunto tão polêmico, sem esquecer-nos da sua relação intrínseca com os direitos humanos e constitucionais.

2. ESPANHA

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO

2.1.1 O “DECRETO DE INTERRUPCIÓN ARTIFICIAL DEL EMBARAZO” DA CATALUNHA

Publicado na Catalunha em 1937, o decreto tinha validade apenas no território da província e foi considerado a legislação mais progressista no tema do aborto naquela época, sendo possível em razão da democracia instaurada no país desde 1931 e do crescimento dos movimentos sociais e anarquistas¹⁵. Tal decreto permitia, até a 12ª semana, o aborto sob justificativas: “terapêuticas, eugênicas e éticas”¹⁶ e, após esse prazo, apenas para fins terapêuticos¹⁷.

Félix Martí Ibáñez foi o médico geneticista responsável pela medida e nota-se por seu discurso que, além privilegiar os interesses dos movimentos sociais como evitar a morte de mulheres por abortos ilegais, aumentar o seu poder de escolha e até mesmo promover a emancipação do proletariado defendida pelos anarquistas, o decreto teve claros objetivos eugenistas e neomalthusianos tanto na limitação da natalidade, quanto no controle do crescimento populacional¹⁸. Sua aplicação, toda-

14 IZQUIERDA y Cs reprochan a Vox usar la discapacidad para eliminar el aborto. **La Vanguardia**, Madri, 3 de dec. de 2020. Disponível em: <<https://www.lavanguardia.com/vida/20201203/49859602303/izquierda-y-cs-reprochan-a-vox-usar-la-discapacidad-para-eliminar-el-aborto.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

15 GÉRVAS, Juan. **Historia del aborto en España**: el Decreto de la Generalitat de Cataluña, 1936. Acta Sanitaria, 2016. Disponível em: <<https://www.actasanitaria.com/historia-del-aborto-en-espana-el-decreto-de-la-generalitat-de-cataluna-1936/>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

16 NAVARRO-VALLS, Rafael. **La Objecion de Conciencia al Aborto**: Derecho Comparado y Derecho Español. In: ADEE, vol. II, 1986. Disponível em: <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1986-10025700310_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_La_objeci%C3%B3n_de_conciencia_al_aborto:_Derecho_comparado_y_Derecho_espa%C3%B1ol>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

17 CAMPELO, Patricia. **La Segunda República despenalizó el aborto con la ley más avanzada de Europa**. Público, 2014. Disponível em: <<https://www.publico.es/actualidad/segunda-republica-despenaliza-aborto-ley.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

18 GÉRVAS, Juan. **Historia del aborto en España**: el Decreto de la Generalitat de Cataluña, 1936. Acta Sanitaria, 2016. Disponível em: <<https://www.actasanitaria.com/historia-del-aborto-en-espana-el-decreto-de>>

via, não foi tão exitosa, de maneira que apenas 5% dos abortos registrados durante o período que esteve vigente foram realizados com a aplicação do dispositivo¹⁹.

Após a guerra civil e com a ascensão do fascismo na ditadura Franquista, em 1941 foi outorgada uma lei que visava proibir todo aborto que não fosse espontâneo, bem como o que chamavam de *propaganda anticoncepcionista*²⁰.

2. 1. 2 A “LEY ORGÁNICA 9/1985”

Fruto de uma proposta do *Partido Socialista Obrero Español* (PSOE), a *Ley Orgánica 9/1985* modificou o art. 417 bis do Código Penal Espanhol para descriminalizar a prática do aborto sob três justificativas, desde que realizadas por um médico, em centro especializado e com o consentimento expresso da gestante: i) terapêutica, necessária para evitar risco à vida ou à saúde física e psíquica da gestante; ii) ética (ou criminológica), aplicável às gravidezes resultantes dos delitos de estupro, até a 12ª semana; e iii) eugênica, quando for possível detectar graves deficiências físicas ou psíquicas no feto²¹.

2. 2 LEGISLAÇÃO ATUAL ESPANHOLA

2. 2. 1 A “LEY ORGÁNICA 2/2010”

A *Ley de Aborto*, como é conhecida popularmente, é o dispositivo legal que trata atualmente da interrupção voluntária da gravidez na Espanha, mais especificamente nos seus arts. 12 a 23, Título II²².

Seu preâmbulo cita como principais objetivos e influências a adequação da legislação espanhola às recomendações da comunidade internacional (a Resolução 34/180 da ONU, a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim, a Resolução 2001/2128 da União Europeia e até mesmo a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006 da ONU), bem como uma necessidade de garantir maior segurança jurídica após a reforma do Código Penal em 1985, que gerou uma

la-generalitat-de-cataluna-1936/>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

19 Idem.

20 ESPANHA. **Ley de 24 de enero de 1941**. Para la protección de la natalidad contra el aborto y la propaganda anticoncepcionista. Disponível em: <<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1941/033/A00768-00770.pdf>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

21 ESPANHA. **Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio de 1985**. Reforma del artículo 417 bis del Código Penal. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-14138>>. Acesso em: 06 de maio de 2024. Acesso em: 06 de maio de 2024.

22 ESPANHA. **Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de 2010**. De salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

série de dúvidas sobre seus limites e a sua aplicação após descriminalizar o aborto em alguns casos²³. Nesse sentido, seu primeiro artigo coloca como objetivo da lei “garantir os direitos fundamentais no âmbito da saúde sexual e reprodutiva, regular as condições da interrupção voluntária da gravidez e estabelecer as obrigações dos poderes públicos”²⁴.

Ademais, os requisitos para a interrupção voluntária da gravidez presentes no dispositivo são: i) que seja praticado por médico especialista em um centro de saúde de saúde credenciado; ii) seja realizado dentro das primeiras 14 semanas, desde que a mulher seja informada dos seus direitos e políticas públicas de apoio à maternidade, presentes no art. 17, apartados 2 e 4 da mesma lei, e tenha passado pelo menos três dias desde o conhecimento até a intervenção; iii) excepcionalmente, poderá ser interrompido por causas médicas desde que não ultrapasse 22 semanas ou cause grave risco de vida à mãe ou a existência de graves anomalias ao feto.²⁵

Além disso, apontam como direitos acessórios, a garantia ao acesso pelo serviço público de saúde (art. 18), proteção da intimidade e confidencialidade (art. 20) e o regime de tratamento dos dados coletados (arts. 21 a 23)²⁶. Permite-se também a objeção de consciência oferecida aos médicos que se recusarem a realizar o procedimento (art. 19.2)²⁷.

2. 2. 2 CRIMES DE ABORTO NA ESPANHA

Além dos casos narrados acima, importante informar que o aborto permanece criminalizado no país para proteger a vida do nascituro e a integridade física da gestante, estando presente no Título II do Livro II, denominado *del aborto*, modificado pela última vez com lei de 2010²⁸.

Desse modo, são crimes: i) produzir aborto em uma mulher sem o seu consentimento ou com violência, ameaça ou manipulação (*engaño*), punido com pena de quatro a oito anos e perda de qualificação para exercer qualquer profissão sanitária (art. 144); ii) realizar aborto com o consentimento da mulher ou realiza-lo em si própria fora dos limites legais, com pena de um a seis anos, aumentada pela metade se ocorrer após a 22^a semana, e perda da qualificação profissional sanitária (art.

23 Idem.

24 Idem.

25 Idem.

26 Idem.

27 Idem.

28 ESPANHA. **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre**. Del Código Penal. Disponível em: <<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

145); iii) quando se pratique um aborto dentro da lei, mas sem comprovar o recebimento das informações necessárias sobre seus direitos, sem transcorrer o prazo de espera, sem que haja os pareceres médicos obrigatórios, fora de centro credenciado, aplicando-se pena de seis meses a dois anos (art. 145 bis); iv) quando ocasionar um aborto por imprudência grave, com pena de prisão de três a cinco meses ou multa (art. 146).²⁹

3. BRASIL

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

3.3.1 CÓDIGO CRIMINAL DE 1830

O primeiro código penal que tratou do aborto como crime no Brasil é o de 1830³⁰, outorgado ainda no império, dispunha do aborto na sua “Secção II - Infanticídio”, o qual punia com prisão de um a cinco anos aquele causar aborto por qualquer meio com o consentimento da gestante (art. 199), dobradas as penas caso cometido sem dito consentimento³¹. Ademais, criminalizou o fornecimento de drogas ou qualquer outro meio para o aborto, ainda que ele não se verificasse (art. 200), dobradas as penas caso cometido por médico, boticário, cirurgião ou outro profissional da saúde³². Acrescenta-se que todas as citadas penas de prisão eram culminadas com trabalho forçado.

Note ainda que não está tipificada a conduta da mulher que aborta, apenas aquela que mata o filho recém-nascido para ocultar desonra (art. 198)³³.

3.3.2 CÓDIGO PENAL DE 1890

Apenas no Código de 1890, na primeira república, passou-se a punir a mulher que realiza seu próprio aborto (art. 301, parágrafo único), com alguns atenuantes como a ocultação de desonra própria. Ademais, provocar aborto com ou sem a expulsão do feto, penas de dois a seis anos no primeiro caso e pena de seis meses a um ano no outro (art. 300), bem como fazê-lo com a anuência da gestante, pena

29 Idem.

30 BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial** (arts. 121 a 154-B), v. 2. São Paulo: SaraivaJur, 22^a ed. 2022.

31 BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

32 Idem.

33 Idem.

de um a cinco anos (art. 301), permaneceram descritos no capítulo sobre o aborto (Capítulo IV).³⁴

3. 2 LEGISLAÇÃO ATUAL BRASILEIRA E SUA APLICAÇÃO

3. 2. 1 CRIMES DE ABORTO (CÓDIGO PENAL DE 1940)

Segundo o Código Penal brasileiro, o aborto se inclui no capítulo dos crimes contra a vida se divide em: i) aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (art. 124); ii) aborto provocado por terceiro com ou sem consentimento da gestante (arts. 125 e 126), aos quais é aplicável a forma qualificada do art. 127; iii) aborto preterdoloso, entendido como produto de lesão corporal gravíssima quando essa for dolosa (art. 129, § 2º, V).³⁵ Além disso, anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto é considerado uma contravenção penal nos termos do art. 20 do Decreto-Lei nº 3.688/1941.

O presente trabalho se enfocará nos crimes dos arts. 124 e 126 do Código Penal, por serem realizados com o válido consentimento da gestante e, independentemente das semanas de gestação, são expressamente proibidos. Outrossim, ambos têm como bem jurídico protegido apenas a vida do nascituro, por não ocasionarem outros danos à gestante, de modo que contam com penas menores que os outros tipos, cabível inclusive a suspensão condicional do processo devido à pena mínima cominada quando cumpridos os requisitos do art. 89 da Lei 9.099/95³⁶.

3. 2. 2 ABORTO LEGAL

Por sua vez, o art. 128 do mesmo Código traz as hipóteses em que a interrupção intencional da gravidez seria atípica. O aborto legal, portanto, ocorre quando: i) há o risco iminente à vida da gestante (“aborto necessário”, inciso I do art. 128); e ii) a gravidez é resultante de estupro (inciso II do art. 128).

No primeiro caso, também conhecido como aborto terapêutico, é necessário o preenchimento de três condições, quais sejam: i) que ele realizado por médico; caso seja realizado outro profissional habilitado ou a própria gestante, a proteção se dará apenas pela aplicação da discriminante do estado de necessidade (art. 24); ii) o perigo de vida, não bastando perigo à saúde da mãe; iii) a impossibilidade do uso de

34 BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

35 BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024

36 CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361). 9ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

outro meio para salvá-la, podendo o médico responder pelo crime do art. 125 caso realizado havendo outro meio viável.³⁷

Já na segunda hipótese, também chamada de aborto sentimental ou ético, sua principal justificativa é o tamanho sofrimento que seria imposto à vítima de violência sexual ao manter uma gravidez que pudesse relembrá-la da agressão³⁸. Importante notar que ela deve ser realizada por médico e com o consentimento da gestante ou do seu representante legal. Quanto à prova do estupro, não é necessária sentença condenatória ou até mesmo processo criminal, devendo o médico procurar certificar-se por meio de inquérito ou ocorrência policial ou até mesmo outros meios e diligências pessoais antes de realizá-lo³⁹.

Em 2020, o Ministério da Saúde editou as Portarias nº 2.282/2020 e 2.561/2020, de conteúdo similar, modificando os procedimentos de justificação e autorização da interrupção da gravidez antes previstos em outra portaria de 2005⁴⁰. Agora, há um processo de quatro fases para a aprovação da interrupção: i) Termo de Relato Circunstanciado, realizado pela própria gestante perante dois profissionais de saúde e conterá: local, dia e hora aproximada do fato, tipo e forma de violência, descrição dos agentes da conduta, se possível, e identificação de testemunhas, se houver (art. 2, parágrafo único); ii) Parecer Técnico do médico responsável após anamnese, exame físico geral, exame ginecológico, avaliação do laudo ultrassonográfico e demais exames (art. 3º); iii) assinatura da gestante, ou de seu representante legal, do Termo de Responsabilidade (art. 4º); iv) assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Além disso, a portaria, em seu art. 7º, impôs ao médico responsável a obrigação de comunicar o fato à autoridade policial responsável e preservar possíveis evidências materiais do crime de estupro a serem entregues à autoridade policial, sob a justificativa de ser pública e incondicionada a ação penal nos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável.

37 CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial (arts. 121 ao 361). 9ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 109.

38 Idem, p. 109.

39 BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Especial (arts. 121 a 154-B), v. 2. São Paulo: SaraivaJur, 22ª ed. 2022.

40 MINISTÉRIO da Saúde atualiza portaria que trata de procedimentos para interrupção de gravidez no SUS. **IBDFAM**, Brasília, 31 de ago. de 2020. Disponível em: <https://rb.gy/nbsdr7>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

3. 2. 3 A ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO

Ademais, instado a se manifestar sobre o tema, o STF decidiu na ADPF 54 pela inconstitucionalidade da interpretação que inclui os abortos realizados em fetos anencefálicos como conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128, incisos I e II⁴¹.

Isso porque, segundo o voto vencedor do Min. Marco Aurélio, relator do caso, a anencefalia impede a vida extrauterina, carecendo de bem jurídico a ser protegido pela ausência de vida potencial, não sendo possível impor o sofrimento de manter a gestação à mulher, especialmente em um estado laico que deve reger-se por seus próprios princípios e não por valores religiosos. Assim, o STF entendeu que não se configura aborto a antecipação do parto de feto anencefálico, expandindo-se a interpretação a outras enfermidades que inviabilizem completamente a vida.⁴²

A votação, todavia, não foi unânime e cabe ressaltar alguns argumentos utilizados pelos dois ministros que se opuseram. O Min. Lewandowski alegou principalmente que uma decisão que permitisse a interrupção da gravidez seria ultrapassar os limites da interpretação conforme à constituição, tomando para o judiciário poderes dedicados exclusivamente ao legislativo. O Min. Cezar Peluso, por sua vez, argumentou que os fetos anencefálicos possuem parte do encéfalo e que não pode ser feita analogia com a morte encefálica, considerada para a doação de órgãos, por ser essa puramente operacional para salvar vidas, mesmo intuito do aborto terapêutico já permitido.⁴³

Dessarte, a ADI 5.581/DF, proposta pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep), visava dar interpretação conforme à constituição aos §§ 2º e 3º do art. 18 da Lei n. 13.301/2016 para que, além de outros pedidos, fosse permitida a interrupção da gravidez àquelas mulheres contaminadas pelo Zika vírus em razão da epidemia da doença que causa microcefalia⁴⁴. O plenário do STF, entretanto, julgou prejudicada a ADI pela ilegitimidade passiva da associação, ao inexistir nexo de afinidade entre os objetivos institucionais e o conteúdo da norma impugnada⁴⁵.

41 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF. Relator: Marco Aurélio - Plenário. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 abr. 2012.

42 Idem.

43 Idem.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581/DF. Relatora: Cármen Lúcia - Plenário. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 4 maio 2020.

45 Idem.

Por fim, está aguardando julgamento no STF a ADPF 442, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), a qual questiona a legitimidade da criminalização do aborto induzido e voluntário, uma vez que violariam os preceitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição à tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar (Constituição Federal, art. 1º, incisos I e II; art. 3º, inciso IV; art. 5º, caput e incisos I, III; art. 6º, caput; art. 196; art. 226, § 7º).

Embora ainda não haja um acórdão, foi realizada audiência pública em 2018 contando com a participação das mais diversas entidades defendendo diferentes posicionamentos. Outrossim, foram juntadas aos autos as manifestações da Presidência da República, da Câmara e do Senado Federal, da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República, todas contrárias aos pleitos da inicial.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto até aqui, é importante relacionar as diferentes abordagens jurídicas dadas a um tema tão delicado aos contextos dos dois países estudados e alguns impactos disso nos dados apresentados por eles.

No contexto espanhol, é notável a influência da política externa do país na decisão de legalizar o aborto voluntário, como bem apontado pelo próprio preâmbulo da *Ley Orgánica 2/2010* que cita desde acordos internacionais até resoluções da União Europeia sobre direitos reprodutivos feminino⁴⁶, revelando a forte influência do bloco nas esferas políticas, econômicas e jurídicas do país. Além disso, há uma forte adesão da população à causa, de modo a colocá-lo como o quinto país mais favorável ao aborto dentre 27 países analisados pela *Global Views on Abortion da Ipsos* (2021), chegando a 59% dos entrevistados que acreditavam que o aborto deveria ser permitido sempre que a mulher desejasse realizá-lo e 22% na descriminalização apenas em situações específicas como em caso de estupro⁴⁷.

Quando analisado pela mesma pesquisa, o Brasil teve índices de 31% e 33% de aprovação respectivamente, demonstrando uma adesão significativamente menor⁴⁸. É feita uma ressalva ao final do relatório, todavia, de que esses índices cor-

46 ESPANHA. **Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de 2010**. De salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

47 SUPPORT for legal status of abortion growing in Latin America while softening in Western Europe. In: **IPSOS**, 17 de set. de 2021. Disponível em: <https://www.ipsos.com/en/global-views-abortion-2021>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

48 Idem.

respondem a uma amostra mais urbana, educada e mais conectada da população brasileira⁴⁹. Soma-se a isso a ausência de um bloco econômico com tanta influência política quanto a União Europeia e uma forte pressão de grupos religiosos e conservadores, tornando o debate acerca do tema tão delicado e até mesmo “socialmente proibido”.

Tem-se como resultado direto dessa rejeição e exacerbada polarização a dificuldade de debater e aprovar projetos de lei sobre a prática, bem como uma resposta social muitas vezes drástica aos abortos que já são legais. Um exemplo bastante ilustrativo, ocorrido em agosto de 2020, é o caso da menina de dez anos que, ao tentar realizar interrupção da gravidez judicialmente autorizada no Recife, após ter o pedido negado por hospital no Espírito Santo, gerou uma grande mobilização social no intuito de impedi-la, com protestos na porta do centro clínico e até mesmo a divulgação de dados pessoais sensíveis como nome e endereço da menor de idade⁵⁰. Além disso, o protagonismo da atuação do STF no trato do tema com as ADPF 54, ADI 5.581 e a ADPF 442, demonstram certa inércia das casas legislativas na regulação do tema.

Tal discrepância na forma de lidar com o tema, ao proibir ou regular, tem uma influência direta nos dados disponíveis de cada país. Enquanto na Espanha há uma transparência notável na sua divulgação que nos permite dizer que em 2020 foram realizadas 88.269 interrupções voluntárias da gravidez⁵¹, no Brasil o cenário é bastante diferente. Apenas no primeiro semestre de 2020, o SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos, dentre eles abortos espontâneos e de origem incerta, contra os 1.024 abortos legais realizados em todo o país⁵². Além disso, a Pesquisa Nacional de Aborto realizada pela Professora Débora Diniz e publicada em 2017⁵³ chegou à alarmante estimativa de 503 mil abortos realizados em 2015,

49 Idem.

50 GIMENEZ, Carla. **Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital**. El País, São Paulo, 16 de ago. de 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

51 ESPANHA. **Datos Estadísticos**: Tabla 1. *Ministerio de la Sanidad*, Madrid. Disponível em: <https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

52 ACAYABA, Cíntia e FIGUEIREDO, Patrícia. **SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020**. G1, São Paulo, 20 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interrupcoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-1o-semester-de-2020.ghtml>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

53 DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa nacional de aborto 2016**. Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017.

após aplicar a taxa de aborto no ano anterior, inferida por meio das entrevistas realizadas, ao número estimado de mulheres de 18 a 36 anos no Brasil à época.

Apesar dos avanços obtidos no campo jurídico com a ADI nº 3.510, a ADPF nº 54 e o HC nº 124.306, a discussão sobre aborto parece ter parado no Congresso. Ao analisar os Projetos de Lei (PL) propostos em 2022 no site da Câmara dos Deputados usando a palavra-chave “aborto”, fica claro que 80% desses projetos relacionados a aborto legal, crimes associados ou mudanças nas penas, buscam restringir os direitos reprodutivos. No entanto, observa-se também uma maioria de projetos de lei (60%) que ampliam outros direitos reprodutivos. Isso mostra que o aborto voluntário enfrenta grande resistência no Congresso, enquanto outros direitos reprodutivos, especialmente os ligados à maternidade, encontram menos oposição.⁵⁴

Apesar das diferenças sociais e políticas dos países analisados, é possível concluir que o aborto, enquanto fenômeno social, gera impactos ainda não calculados, potencialmente severos, na saúde pública e na esfera individual das mulheres impactadas pela não legalização prática no Brasil. Assim, o complexo cenário sociocultural presente na realidade brasileira, somado ao difícil acesso a esses dados, impede que o debate seja realizado com laços fidedignos à real situação do país, dificultando a formulação de políticas públicas eficazes.

54 FRADE, Júlia Quintão. **Constitucionalização do Direito ao Aborto**: Análise jurídica comparada de casos no Brasil e nos Estados Unidos. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2023.

REFERÊNCIAS

ACAYABA, Cíntia e FIGUEIREDO, Patrícia. **SUS fez 80,9 mil procedimentos após abortos malsucedidos e 1.024 interrupções de gravidez previstas em lei no 1º semestre de 2020**. G1, São Paulo, 20 de agosto de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/20/sus-fez-809-mil-procedimentos-apos-abortos-malsucedidos-e-1024-interrupcoes-de-gravidez-previstas-em-lei-no-1o-semester-de-2020.ghtml>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial** (arts. 121 a 154-B), v. 2. São Paulo: SaraivaJur, 22ª ed. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.581/DF. Relatora: Cármen Lúcia - Plenário. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 4 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF. Relator: Marco Aurélio - Plenário. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 abr. 2012.

CAMPELO, Patricia. **La Segunda República despenalizó el aborto con la ley más avanzada de Europa**. Público, 2014. Disponível em: <<https://www.publico.es/actualidad/segunda-republica-despenalizo-aborto-ley.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial** (arts. 121 ao 361). 9ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa nacional de aborto 2016**. Revista Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017.

ESPANHA. **Datos Estadísticos**: Tabla 1. Ministerio de la Sanidad, Madrid. Disponível em: <https://www.mscbs.gob.es/profesionales/saludPublica/prevPromocion/embarazo/tablas_figuras.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

ESPANHA. **Ley de 24 de enero de 1941**. Para la protección de la natalidad contra el aborto

y la propaganda anticoncepcionista. Disponível em: <<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1941/033/A00768-00770.pdf>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre**. Del Código Penal. Disponível em: <<https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo de 2010**. De salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio de 1985**. Reforma del artículo 417 bis del Código Penal. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1985-14138>>. Acesso em: 06 de maio de 2024. Acesso em: 06 de maio de 2024.

FRADE, Júlia Quintão. **Constitucionalização do Direito ao Aborto: Análise jurídica comparada de casos no Brasil e nos Estados Unidos**. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2023.

GÉRVAS, Juan. **Historia del aborto en España: el Decreto de la Generalitat de Cataluña, 1936**. Acta Sanitaria, 2016. Disponível em: <<https://www.actasanitaria.com/historia-del-aborto-en-espana-el-decreto-de-la-generalitat-de-cataluna-1936/>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

GIMENEZ, Carla. **Menina de 10 anos violentada faz aborto legal, sob alarde de conservadores à porta do hospital**. El País, São Paulo, 16 de ago. de 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-16/menina-de-10-anos-violentada-fara-aborto-legal-sob-alarde-de-conservadores-a-porta-do-hospital.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

GLOBALLY, 3 in 5 citizens say abortion should be legal in all or most cases. **IPSOS**, 2 de ago. de 2022. Disponível em: <https://www.ipsos.com/en/global-advisor-abortion-2022>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

IZQUIERDA y Cs reprochan a Vox usar la discapacidad para eliminar el aborto. **La Vanguardia**, Madri, 3 de dec. de 2020. Disponível em: <<https://www.lavanguardia.com/vida/20201203/49859602303/izquierda-y-cs-reprochan-a-vox-usar-la-discapacidad-para-eliminar-el-aborto.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

MINISTÉRIO da Saúde atualiza portaria que trata de procedimentos para interrupção de gravidez no SUS. **IBDFAM**, Brasília, 31 de ago. de 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7678/Minist%C3%A9rio+da+Sa%C3%BAde+atualiza+portaria+que+trata+de+procedimentos+para+interrup%C3%A7%C3%A3o+de+gravidez+no+SUS>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

NAVARRO-VALLS, Rafael. **La Objecion de Conciencia al Aborto: Derecho Comparado y Derecho Español**. In: ADEE, vol. II, 1986. Disponível em: <https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-1986-10025700310_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESIASTICO_La_objeci%C3%B3n_de_conciencia_al_aborto:_

Derecho_comparado_y_Derecho_esp%C3%B1ol>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

PESQUISA Datafolha: 59% dos brasileiros são contrários a mudanças na atual lei sobre o aborto. **G1**, São Paulo, 22 de ago. de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2018/08/22/pesquisa-datafolha-59-dos-brasileiros-sao-contrarios-a-mudancas-na-atual-lei-sobre-o-aborto.ghtml>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

REBOUÇAS, Melina Séfora Souza e DUTRA, Elza Maria do Socorro. Não Nascer: Algumas Reflexões Fenomenológico-Existenciais sobre a História do Aborto. In: **Psicologia em Estudo**, v. 16, n. 3. Maringá: UEM, 2016. P. 419-428.

SUPPORT for legal status of abortion growing in Latin America while softening in Western Europe. **Ipsos**, 17 de set. de 2021. Disponível em: <<https://www.ipsos.com/en/global-views-abortion-2021>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

SUPPORT for legal status of abortion growing in Latin America while softening in Western Europe. In: **IPSOS**, 17 de set. de 2021. Disponível em: <https://www.ipsos.com/en/global-views-abortion-2021>. Acesso em: 06 de maio de 2024.