

Análise do direito ao aborto nos tribunais superiores brasileiros: efeitos em torno da criminalização moral¹

Gabriela Cortez Campos (USP)

Fernanda Pacheco Amorim (UFPR)

Taysa Schiocchet (UFPR)

Fabiana Cristina Severi (USP)

1. Introdução

O presente estudo faz parte da agenda de pesquisa promovida pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná (CDH|UFPR), no âmbito do projeto Impactos da Pandemia do COVID-19 no acesso ao aborto legal financiado pela CAPES. A CDH|UFPR desenvolve pesquisas através de metodologia clínica articulando os três pilares acadêmicos de ensino, pesquisa e extensão. Para tanto, além das pesquisas tradicionais (revisões de literatura, pesquisas documentais etc.), desenvolvemos ações de *advocacy* e litigância estratégica².

Dentre os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas³, inserido naquele que diz respeito à igualdade de gênero, encontra-se a garantia de acesso à saúde sexual e reprodutiva e aos direitos reprodutivos, nos termos daquilo que fora delineado no Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento⁴ e na Plataforma de Ação de Pequim⁵. O referido Programa aponta a necessidade de os Estados signatários encararem a problemática do aborto pelas lentes da saúde pública. No entanto, sabemos que a questão do aborto é associada majoritariamente com materiais penais.

Tendo isso em vista, procuramos realizar uma pesquisa empírica-exploratória feita a partir da análise das decisões judiciais das Cortes Superiores brasileiras. Buscamos identificar como vem sendo tratado o acesso ao aborto pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Optamos por conduzir essa pesquisa inicial, decorrente da análise jurisprudencial, por dois motivos: i) a análise qualitativa dos casos encontrados permite a

¹ Paper submetido ao VIII ENADIR - Encontro Nacional de Antropologia do Direito no Grupo de Trabalho GT04 - Corpos, lei e sociedade.

² A CDH figura como *amicus curiae* nas seguintes ações ADPF 442, ADPF 989, ADI 5911, REExt. 973.837 em trâmite no STF, bem como no caso Beatriz vs. El Salvador na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil. Nações Unidas Brasil. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 25 jul. 2023.

⁴ UNITED NATIONS. Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994. New York: United Nations, 1994. (Publication E.95.XIII.18).

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Plataforma de Ação. In: CNDM. IV Conferência Mundial sobre a Mulher – Beijing, China – 1995. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1996.

identificação de outras lacunas de pesquisa para posterior desenvolvimento em profundidade; ii) observar o posicionamento dos Tribunais Superiores e sua potencial abertura para determinadas temáticas permite o desenvolvimento de mobilizações e estratégias específicas;

A análise jurisprudencial exerce uma dupla função: de um lado, permite a análise da construção do discurso judicial sobre a temática e a sua influência no campo político; por outro, as decisões judiciais influenciam os julgamentos futuros naquela temática, uma vez que servem como argumento para legitimar determinado posicionamento. Esses dois fatores em conjunto possibilitam o desenvolvimento de pesquisas voltadas a melhoria das políticas públicas para meninas e mulheres em busca do aborto legal, bem como a visualização de padrões decisórios, auxiliando no aprimoramento dos argumentos utilizados pelo campo das ativistas sobre a questão do aborto. Diante disso, passamos a detalhar a metodologia utilizada no desenvolvimento do presente artigo.

2. Metodologia

A nossa pesquisa é do tipo empírica-exploratória, realizada por meio da coleta de dados no portal eletrônico do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF). Por meio da ferramenta de consulta completa de jurisprudência fornecida pelo próprio tribunal, utilizamos as palavras chaves (“aborto” OU “interrupção da gravidez”) e (“aborto” E “interrupção da gravidez”). A busca ocorreu no período de setembro a outubro de 2022 e foi utilizado como recorte temporal o ano de 1988, data de criação do STJ.

A partir dessa primeira consulta, encontramos um total de 160 acórdãos e 1581 decisões monocráticas no STJ e 42 acórdãos e 175 decisões monocráticas no STF. Nossa amostra inicial contava, portanto, com 202 acórdãos e 1746 decisões. Estabelecemos quatro critérios de exclusão: (i) acórdãos repetitivos; (ii) decisões sobre outros tipos penais; (iii) decisões nas quais as palavras chaves eram encontradas apenas nas jurisprudência citada; (iv) decisões que utilizavam o aborto apenas de forma exemplificativa. Ao final, ficamos com 87 acórdãos e 170 decisões monocráticas do STJ e 13 acórdãos e 28 decisões monocráticas no STF. Estes 100 acórdãos e 198 decisões passaram, então, a ser categorizados e analisados.

Organizamos os dados desses documentos em uma planilha Excel, considerando as seguintes categorias: (i) número do processo, (ii) instrumento processual utilizado, (iii) estado originário, (iv) data e ano de julgamento, (v) turma julgadora e ministro(a) relator(a), (vi) tipo de demanda (se cível, criminal ou outra), (vii) tipo penal, quando aplicável, (viii) a controvérsia do caso, (ix) se houve análise de mérito, (x) principais argumentos levantados

pelas partes, (x) principais argumentos utilizados na fundamentação da decisão, (xi) desfecho da decisão e, por fim, (xii) se o resultado havia sido favorável às mulheres. Especificamente em relação às decisões monocráticas, tentamos identificar se havia participação da Defensoria Pública, mas devido a falta de padronização do tribunal, que às vezes indica a instituição e às vezes apenas o nome do defensor, não foi possível colher essa informação de forma confiável, então a coluna foi posteriormente excluída.

A intenção era, a partir desses dados, ter uma visão ampla da discussão travada na instância superior, para, posteriormente, identificarmos assuntos e casos recorrentes para uma análise mais aprofundada. Após estabelecer esse panorama geral, identificamos os principais temas tratados pelas decisões e os articulamos com outras evidências científicas já produzidas.

3. O aborto em disputa nos Tribunais Superiores

Como mencionado, o presente estudo analisou as características gerais de 100 acórdãos e 198 decisões monocráticas dos Tribunais Superiores (STJ e STF). Neste momento, a análise de conteúdo ficou restrita a identificar a controvérsia tratada pelas decisões. Nosso objetivo era estabelecer um panorama geral de como a questão do aborto adentra estes espaços e quais as principais questões levantadas para, em um momento futuro, estabelecer agendas de pesquisas com recortes específicos e relevantes.

Um dos primeiros dados observados foi a origem das decisões, isto é, de quais estados da federação emanaram aquelas demandas. No Superior Tribunal de Justiça houve a predominância de casos provindos do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Mais de 50% das decisões provinham do Sudeste. Já no Supremo Tribunal Federal, notamos que embora a região Sudeste continue tendo destaque, boa parte das demandas são provenientes do Distrito Federal.

Observando o ano de julgamento notamos um certo equilíbrio na distribuição temporal das ações do STJ, havendo um leve crescimento nos últimos anos, o que pode ser uma decorrência natural do aumento da judicialização como um todo. Já no STF, há um crescimento considerável a partir de 2017. Uma das razões que explica esse fenômeno é a reivindicação das ações constitucionais na luta pela descriminalização do aborto.

Nos últimos anos uma das estratégias utilizadas pelo movimento feminista para a promoção de suas pautas é a litigância estratégica no tribunal constitucional⁶. Como

⁶ RUIBAL, A. A controvérsia constitucional do aborto no Brasil: Inovação na interação entre movimento social e Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito e Práxis*, v. 11, p. 1166–1187, 8 jun. 2020.

consequência temos a prolação de casos paradigmáticos importantes como o HC 840256, julgado em 2004, que iniciou a discussão acerca da possibilidade de aborto nos casos de anencefalia fetal; a ADI 3510 de 2008, que fixou a possibilidade de uso de células tronco embrionárias para pesquisas científicas e acendeu o debate de questões ligadas à bioética; a ADPF 54 de 2012, que entendeu pela ausência de ilicitude na interrupção da gravidez de feto anencéfalo; o HC 124306 de 2016, que entendeu pela inconstitucionalidade do crime de aborto no primeiro trimestre; e a ADI 5581 que, apesar de ter sido julgada prejudicada em 2019, questionava a possibilidade de realizar o aborto legal nos casos de contágio por zika virus.

Atualmente temos outras ações pendentes de julgamento pelo STF que são importantes na concretização de políticas públicas para meninas e mulheres que buscam o acesso ao aborto legal. Citamos, por exemplo, a ADPF 442, que visa descriminalizar o aborto até a 12º semana de gestação; a ADPF 989 que questiona a existência de barreiras no acesso ao aborto legal; e a ADI 5911, que visa declarar a inconstitucionalidade do art. 10, inciso I e parágrafo 5º, da Lei n. 9.263/96 (Lei do Planejamento Familiar).

Em relação ao instrumento processual utilizado, notamos a prevalência da utilização de *Habeas Corpus* (HC), remédio constitucional utilizado para garantir a liberdade de alguém, quando a pessoa é presa injustamente ou tem sua liberdade ameaçada. Temos que 48% dos casos analisados no STJ são decorrentes da interposição de HC. Observamos uma tendência da questão do aborto aparecer majoritariamente como uma demanda penal. Ao analisarmos as Turmas Julgadoras do STJ percebemos que 95% dos acórdãos foram julgados por colegiados criminais. Essa tendência também foi vista no tocante às decisões monocráticas do STF, nas quais os HCs correspondem a 25%.

Ao perceber a predominância de demandas penais, procuramos identificar qual era o tipo penal prevalecente. Atualmente o crime de aborto é disciplinado no Código Penal pelos artigos 124, 125 e 126. O primeiro corresponde à hipótese de autoaborto, o segundo à prática de aborto sem o consentimento da gestante e, por fim, o artigo 126 versa sobre a prática do aborto com o consentimento da gestante. Essa divisão permite identificar o perfil do litigante por trás da tipificação penal. O crime do artigo 124 é cometido essencialmente por mulheres gestantes, enquanto os denunciados pelo artigo 126 costumam ser profissionais médicos e/ou da área da saúde que realizam o procedimento de forma clandestina ou que fornecem meios e medicamentos para tanto.

Neste ponto notamos a prevalência de ações penais tipificadas a partir do artigo 126 do Código Penal. 52% dos casos do STJ versavam sobre este tipo penal. Também identificamos

outros crimes que tangenciam a questão do aborto, como ocultação de cadáver (artigo 211 do CP), falsificação e/ou adulteração de medicamento (artigo 273 do CP) e homicídio (artigo 121 do CP). Esses tipos penais foram frequentemente vistos de forma cumulada com os artigos 124 e 126 do CP.

No que se refere ao conteúdo das decisões, identificamos como recorrentes, cinco grupos temáticos: i) a legalidade da prisão preventiva; ii) questões probatórias como a discussão da quebra de sigilo médico, bem como a ilegalidade e insuficiência de provas para condenar a mulher; iii) a possibilidade de autorização do aborto, com destaque nos pedidos por má-formação fetal diversa da anencefalia; iv) pedidos indenizatórios por falha na prestação de serviço médico; e v) a interposição de *habeas corpus* em favor do nascituro para impedir a realização de aborto anteriormente concedido. No próximo tópico passaremos a tecer comentários sobre cada uma dessas categorias temáticas, confrontando os resultados encontrados em nosso estudo com outras evidências científicas já produzidas.

4. A criminalização moral do aborto.

Antes de adentrarmos aos conteúdos temáticos propriamente, é importante ressaltar algumas das limitações da presente pesquisa. Apesar do aborto ser uma prática comum entre as mulheres brasileiras⁷, são poucos os casos que chegam ao Judiciário e menos ainda aos Tribunais Superiores. Como mencionado, encontramos um total de 100 acórdãos e 198 decisões monocráticas, não fazendo qualquer recorte quanto ao autor e/ou pessoa indiciada e considerando o período de 34 anos.

A Pesquisa Nacional do Aborto (PNA)⁸ evidenciou que a prática do aborto é comum entre as mulheres brasileiras. Apontou-se que as mulheres que abortam são diversas, com uma multiplicidade de idades, estado civil, experiência com maternidade prévia, religião, nível educacional, classe social, raça e etnia, bem como localidade geográfica. Estima-se que duas em cada três mulheres enfrentaram uma gravidez não planejada⁹. Mesmo utilizando termos de busca ampliados, a amostra encontrada pelas pesquisadoras foi pequena se comparada à realidade sociológica.

⁷ DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A.. National Abortion Survey - Brazil, 2021. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 28, n. 6, p. 1601–1606, jun. 2023.

⁸ DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A.. National Abortion Survey - Brazil, 2021. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 28, n. 6, p. 1601–1606, jun. 2023.

⁹ DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A.. National Abortion Survey - Brazil, 2021. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 28, n. 6, p. 1601–1606, jun. 2023.

Feita essa ressalva, passaremos a comentar sobre as categorias temáticas apontadas em tópico anterior. A ilegalidade da prisão preventiva (i) é um tema comum a demandas criminais. Isso porque a interposição de *habeas corpus* preventivos e/ou questionando aspectos formais da prisão, como a decretação da prisão com base no perigo abstrato do delito e o tempo já transcorrido, mostra-se uma estratégia defensiva comum. Como já mencionado, nosso estudo encontrou majoritariamente ações penais, o que explica a aparição expressiva da discussão acerca dos requisitos e da legalidade da prisão preventiva.

Notamos a prevalência de ações penais classificadas a partir do tipo penal previsto no artigo 126 do Código Penal, o qual criminaliza o ato de provocar aborto com o consentimento da gestante. Este artigo atinge principalmente profissionais da área da saúde que realizam o procedimento de forma clandestina. A baixa quantidade de processos criminais que tinham como objeto o crime do artigo 124 do CP pode ser explicada, em parte, pela incidência da transação penal e da suspensão condicional do processo nesses casos¹⁰, institutos processuais que dispensam a detenção do réu e encerram o processo logo em seus primeiros estágios.

Outra hipótese possível é que litigar nos Tribunais Superiores exige uma série de recursos financeiros e econômicos. A pesquisa promovida pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro¹¹ apontou que a maioria das mulheres indiciadas pelo crime de aborto são extremamente vulneráveis, assim, elas não teriam acesso aos recursos necessários para litigar nas instâncias superiores. Este problema, todavia, não é enfrentado pelos profissionais de saúde, que comumente possuem melhores condições financeiras e acesso a outros privilégios.

O segundo grupo temático versa sobre a discussão acerca da validade das provas obtidas mediante a quebra de sigilo médico (ii). Pesquisas recentes apontam que é comum as denúncias por aborto ocorrerem por iniciativa dos profissionais de saúde¹². Nota-se que os profissionais de saúde em geral estão sujeitos à confidencialidade profissional, que protege as informações trocadas durante o atendimento entre paciente e profissional. O Código de Ética Médica, por exemplo, prevê expressamente a proteção do sigilo médico e proíbe a sua atuação

¹⁰ SILVA, A. C. J.; GONZAGA, P. R. B.; MOREIRA, L. E. Indiciamento das mulheres pela prática do abortamento: a (des)continuidade do discurso punitivista. **Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)**, 23 jul. 2021.

¹¹ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Entre a morte e a prisão**: quem são as mulheres criminalizadas pela prática do aborto no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 29/30

¹² UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; INSTITUTO DE DIREITOS HUMANOS DA COLUMBIA LAW SCHOOL. Aborto no Brasil: falhas substantivas e processuais na criminalização de mulheres. USP/COLUMBIA LAW SCHOOL, 2022. Disponível em:

<https://cfj.org/wp-content/uploads/2022/07/POR-USP-CLS-Abortion-Report.pdf>. SILVA, A. C. J.; GONZAGA, P. R. B.; MOREIRA, L. E. Indiciamento das mulheres pela prática do abortamento: a (des)continuidade do discurso punitivista. **Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)**, 23 jul. 2021.

como testemunha em processos judiciais que possam expor o paciente a eventual processo penal:

É vedado ao médico:

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal¹³.

Esta disposição não parece ser suficiente para impedir os profissionais de revelarem informações sigilosas à polícia e/ou impedir que os juízes aceitem este tipo de prova. Não encontramos nenhuma decisão onde foi reconhecido o trancamento da ação penal em virtude da ilegalidade destas provas. Encontramos argumentos que não ponderavam acerca da questão da quebra do sigilo médico em si, mas buscavam afastar o trancamento da ação penal pela presença de outros elementos nos autos, o que justificaria a falsa afirmação de que o crime poderia ser descoberto e comprovado por outros meios, ou pelo argumento de que tal análise cabe ao tribunal de origem, eis que demanda “um profundo estudo das provas” e não se pode admitir a supressão de instância.

Esse ponto em comum entre o presente estudo e outras pesquisas sugere que, se no itinerário do aborto o hospital marca o meio da trajetória das mulheres em busca do serviço de aborto¹⁴, no itinerário da criminalização o hospital é, muitas vezes, o ponto de partida. E o Judiciário, ao não visualizar a ilegalidade destas provas, contribui para a manutenção desta realidade.

Não conseguimos identificar eventuais marcadores da diferença nas decisões dos Tribunais Superiores, no entanto, como já citado, a pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro¹⁵ apontou que a maioria das mulheres indiciadas são negras, mães de outras crianças, solteiras, de baixa escolaridade e baixa condição econômica. As poucas mulheres que são criminalizadas pelo sistema de justiça acabam sendo aquelas mais vulneráveis. Uma

¹³ O trecho foi retirado do Código de Ética Médica de 2019, última edição atualizada.

¹⁴ DINIZ, D.; MEDEIROS, M.. Itinerários e métodos do aborto ilegal em cinco capitais brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 17, n. Ciênc. saúde coletiva, 2012 17(7), p. 1671–1681, jul. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/MtWSdSdxVkdXdnVgRBXhgcr/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 06 mar 2023, p. 1677.

¹⁵ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Entre a morte e a prisão: quem são as mulheres criminalizadas pela prática do aborto no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 29/30

das possíveis razões para isso é o fato de que mulheres racializadas costumam ser internadas por aborto não concluído e/ou suas complicações três vezes mais do que mulheres brancas¹⁶.

O terceiro grupo temático agrupa pedidos de autorização de aborto (iii). Identificamos 18 demandas sobre o tema no total. Destas, 14 justificavam o pedido com base no diagnóstico de má-formação fetal. Consideramos paradigmáticos dois destes casos: a ADPF n. 54, por meio da qual, em 2012, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de realização de aborto nos casos de anencefalia fetal; e o REsp 1467888/GO, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2016, que entendeu ser legítimo o aborto nos casos de má-formações similares a anencefalia, como a Síndrome de Body Stalk.

Apesar destes precedentes favoráveis, notamos que, à exceção dos pedidos posteriores a 2012 que tratavam de anencefalia, o restante dos pedidos foi negado. Argumentou-se que não seria possível ampliar a tese consolidada pelo STF, adicionando outras excludentes de ilicitude. A tendência de judicializar casos onde não há expectativa de vida extrauterina também foi observada por Rocha *et al*¹⁷ e Silva *et al*¹⁸. Ambas as pesquisas analisaram decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e constataram que, de 2008 para 2010, o número de casos pleiteando a autorização do aborto com base em anomalias fetais dobrou. Estes dados demonstram a existência de uma demanda pela ampliação das hipóteses permissivas do aborto legal.

Outro grupo temático (iv) diz respeito aos pedidos indenizatórios realizados por falha na prestação do serviço médico. Identificamos 11 decisões que tratavam sobre o tema. Os pedidos indenizatórios compreendiam tanto situações como a falta de aviso sobre a existência de má-formação fetal, quanto a ausência de acompanhamento durante e/ou após o procedimento de aborto. O comportamento abusivo de médicos e enfermeiros já foi apontado como uma das barreiras no acesso ao aborto legal por outros estudos¹⁹.

Por fim, o último grupo temático refere-se a interposição de *habeas corpus* em favor do nascituro para impedir a realização de aborto anteriormente concedido (v). Identificamos 30 (trinta) demandas que se enquadravam nesta categoria. Essas ações tiveram,

¹⁶ DINIZ, D.; MEDEIROS, M.. Itinerários e métodos do aborto ilegal em cinco capitais brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 17, n. Ciênc. saúde coletiva, 2012 17(7), p. 1671–1681, jul. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/MtWSdSdxVkdXdnVgRBXhgcr/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 06 mar 2023, p. 1677.

¹⁷ROCHA, A. R. DA et al. Análise teórico-reflexiva sobre decisões judiciais do TJRS em relação ao aborto de fetos anencéfalos. **Direito & Justiça**, v. 34, n. 1, 2008.

¹⁸SILVA, A. C. et al. Análise das decisões judiciais de aborto de malformações fetais e a problematização do slippery slope. **Rev. AMRIGS**, 2012.

¹⁹GOMES, A. C. R. **Barreiras para o acesso aos serviços de aborto legal na América Latina e Caribe: uma revisão sistemática qualitativa**. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva) – Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, p. 92. 2021.

majoritariamente, a intervenção de sujeitos ligados a instituições religiosas auto-intituladas pró-vidas. A título exemplificativo, citamos dois casos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça: o HC n. 32159/RJ, interposto pelo sacerdote e presidente da Associação Pró-Vida de Anápolis, em favor de nascituro contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que autorizou a realização de abortamento; e o HC n. 266.445/GO, onde a parte ativa do remédio constitucional proposto em favor do nascituro foi a ex-ministra Damares, figura reconhecidamente conservadora e com opiniões religiosas e morais bastante demarcadas sobre o acesso ao aborto.

A influência de grupos religiosos na formação da opinião pública sobre o aborto já foi explorada por outras pesquisas²⁰. A pesquisa histórica realizada por Francine Magalhães Brittes²¹ promoveu uma análise documental do Jornal da Arquidiocese Florianopolitano no período de 1996 a 2008 para identificar como o tema do aborto era tratado pela comunidade católica em jornal de circulação nestes meios. A pesquisa encontrou uma linha editorial absolutamente contrária à prática do aborto, com a promoção de ações e divulgação de iniciativas em defesa do nascituro.

O estudo conduzido por Naara Luna²² demonstrou como o debate em torno do aborto foi incorporado nas agendas políticas e, atuam, muitas vezes, como impulsionador de campanhas. Este cenário também foi confirmado por Maria Machado²³, que reforçou a denúncia feita pelo movimento de mulheres no papel das instituições religiosas na perpetuação das normas, estereótipos e das atitudes sociais que legitimam a desigualdade de gênero. Tamara Amoroso Gonçalves e Thaís de Souza Lapa²⁴, analisando decisões judiciais sobre o aborto, depararam-se com argumentações com fundamento em doutrinas religiosas em casos concretos sobre aborto. As pesquisadoras puderam concluir que a religião dos magistrados, muitas vezes, influencia diretamente nas decisões prolatadas, levando a imposição de uma moral religiosa à coletividade.

²⁰MACHADO, M. D. C. Aborto e ativismo religioso nas eleições de 2010. **Revista Brasileira de Ciência Política**, p. 25–54, abr. 2012. ALMEIDA, R. de. A onda quebrada - evangélicos e conservadorismo. **Cadernos Pagu**, 26 jun. 2017. LUNA, N. Aborto no Congresso Nacional: o enfrentamento de atores religiosos e feministas em um Estado laico. **Revista Brasileira de Ciência Política**, p. 83–109, ago. 2014.

²¹ BRITTES, F. M. Aborto, família e relações de gênero na imprensa católica (Florianópolis, 1996-2008). In: AREND, Sílvia Fávero; ASSIS, Gláucia de Oliveira; MOTTA, Flávia de Mattos (orgs.). **Aborto e contracepção: histórias que ninguém conta**. Florianópolis: Insular, 2012. p. 261-301.

²² LUNA, N. Aborto no Congresso Nacional: o enfrentamento de atores religiosos e feministas em um Estado laico. **Revista Brasileira de Ciência Política**, p. 83–109, ago. 2014.

²³ MACHADO, M. D. C. Aborto e ativismo religioso nas eleições de 2010. **Revista Brasileira de Ciência Política**, p. 25–54, abr. 2012.

²⁴ GONÇALVES, T. A. (Coord.); LAPA, T. de S. **Aborto e religião nos tribunais brasileiros**. São Paulo: Instituto para a Promoção da Equidade, 2008, p. 94.

A interferência destes atores não é restrita ao Superior Tribunal de Justiça. Observando as decisões do STF notamos a participação de diversos grupos religiosos por meio da apresentação de *amicus curiae*. Na ADPF n. 54, participaram do debate público os seguintes atores autointitulados como religiosos: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil; Igreja Universal do Reino de Deus; Católicas pelo Direito de Decidir; Associação Médico-Espírita Internacional; Associação Médico-Espírita do Brasil; Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto; Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida – Brasil sem aborto. O mesmo foi observado na ADPF n. 442²⁵, que contou com a participação via *amicus curiae* do Partido Social Cristão, da União dos Juristas Católicos de São Paulo, do Instituto de Defesa da Vida e da Família, da Associação Nacional de Juristas Evangélicos, da Frente Parlamentar Mista em Defesa Família e Apoio à Vida, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, da Associação Nacional da Cidadania pela Vida, da Católicas pelo Direito de Decidir e da União de Juristas Católicos do Rio de Janeiro.

A intensa participação de atores religiosos no debate público em torno da questão do aborto reforça que a criminalização do aborto é, antes de tudo, uma criminalização moral. Conforme apontam Azevedo e Garcia²⁶, a questão do aborto no Brasil se mantém circunscrita ao debate em torno da moral e do poder regulador de instituições conservadoras.

A análise em conjunto dos grupos temáticos elencados nos permite identificar a existência de uma repressão moral que atua no controle dos corpos femininos. Ana Clara Gomes²⁷, ao sistematizar estudos sobre as barreiras e obstáculos no acesso ao aborto legal na América Latina, constatou que as mulheres, ao transgredirem das dimensões fundantes da sociedade, o sagrado e o patriarcal, rompem com seu papel de reprodutoras, sendo duplamente estigmatizadas. Segundo a pesquisadora, tais fatores resultam em profundos conflitos emocionais, além de uma trajetória permeada por silêncio, solidão e medo, em que se evita revelar socialmente sobre o aborto.

As mulheres que realizam o procedimento de aborto rompem com o padrão social historicamente atribuído às mulheres dentro de uma cultura patriarcal e de subjugação. Às mulheres é reservado o espaço doméstico e as funções dele decorrentes, tais como trabalhos domésticos de limpeza e manutenção do lar e de educação/criação dos filhos. Àquelas que não

²⁵ A ADPF n. 442 está pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal e tem como objeto o questionamento da criminalização do aborto até o primeiro trimestre de gravidez.

²⁶ AZEVEDO, S. R. S.; GARCIA, L. G. Discursos sobre o aborto na imprensa paraibana. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero: Corpo, Violência e Poder, 8., 2008, Santa Catarina. **Anais**. Santa Catarina: UFSC, 2008. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST39/Azevedo-Garcia_39.pdf>

²⁷ GOMES, A. C. R. **Barreiras para o acesso aos serviços de aborto legal na América Latina e Caribe**: uma revisão sistemática qualitativa. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva) – Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, p. 92. 2021.

atendem ao papel da mãe/cuidadora, aceita-se a sua punição ainda que isso signifique a flexibilização e/ou a violação de outras normas e direitos fundamentais. Mesmo quando não ocorre a condenação judicial dessas mulheres, diversas práticas, tanto no sistema de justiça, quanto no campo da saúde e da política, marcam a interdição moral em torno do abortamento²⁸.

Todos esses elementos reforçam a existência de criminalização moral do aborto mantida pelo uso de estereótipos de gênero na construção do imaginário popular e do próprio Judiciário. Rebecca Cook e Simone Cusack²⁹ definem estereótipos como uma visão generalizada de atributos ou características de determinados grupos sociais. Os estereótipos de gênero, em específico, são aqueles que geram efeitos desproporcionais sobre as mulheres, atribuindo a elas papéis servis e de submissão, bem como atuando para a legitimação de lugares de subordinação feminina³⁰. Há a redução dos sujeitos a suas características essencializadas, corroborando para a criação de uma narrativa que justifica e legitima determinadas normas informais³¹. A estereotipagem atua como forma de exercício de poder, por meio da qual determinados sujeitos conseguem exercer uma violência simbólica voltada a excluir outros indivíduos³². Dessa forma, os estereótipos ultrapassam o comportamento individual, devendo ser interpretados como um mecanismo de justificação de uma discriminação estrutural ou sistêmica³³.

Assim, por exemplo, o estereótipo de mulher mãe/cuidadora não está explícito em nenhuma norma específica, mas reflete uma narrativa que racionaliza a divisão público e privado e justifica outras normas, bem como práticas judiciais e administrativas de interpretação legal. As mulheres que se negam a se submeter a uma maternidade compulsória são penalizadas com base nestas normas informais.

²⁸ SILVA, A. C. J.; GONZAGA, P. R. B.; MOREIRA, L. E. Indiciamento das mulheres pela prática do abortamento: a (des)continuidade do discurso punitivista. **Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)**, 23 jul. 2021.

²⁹ COOK, R. J.; CUSACK, S. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2009.

³⁰ COOK, R. J.; CUSACK, S. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 2009.

³¹ GHIDONI, E.; TARAMUNDI, D. M. El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja: algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio. **Discusiones**, 28, 37–70. Disponível em: <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2022.2325>

³² HALL, S. **Cultura e Representação**. Tradução de Daniel Miranda e William de Oliveira. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2016. Disponível em:

https://www.ufrb.edu.br/ppgcom/images/HALL_Cultura_e_Representa%C3%A7%C3%A3o_-_2016.pdf, p. 191

³³ GHIDONI, E.; TARAMUNDI, D. M. El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja: algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio. **Discusiones**, 28, 37–70. Disponível em: <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2022.2325>

Devemos ter em mente que os estereótipos muitas vezes atuam de forma combinada com outros marcadores da diferença, como raça, etnia, sexualidade, deficiência, classe social, religião, entre outros³⁴. Pensar de forma interseccional³⁵ nos permite compreender como as especificidades de cada mulher compõem aquela subjetividade coletivamente construída e quais funções são esperadas que ela desempenhe. O fato da grande maioria das mulheres condenadas e processadas pela prática de aborto serem mulheres negras não é a toa. Demonstra a imagem presente no imaginário coletivo de mulheres negras como menos humanas, mães ruins, más e até mesmo inadequadas³⁶. A menor visibilidade de mulheres brancas processadas por aborto, além de estar ligada a privilégios sociais e econômicos, reforça a humanidade destas mulheres e o seu estereótipo da maternidade ideal.

Diversos estudos³⁷ têm demonstrado como os estereótipos interseccionais compõem o discurso de agentes públicos e resultam em restrições e/ou violações de direitos. Essas pesquisas demonstram que em processos envolvendo violência contra as mulheres os estereótipos tendem a funcionar como justificadores da não investigação, processamento ou condenação dos agressores. No caso do aborto, estereótipos têm sido utilizados para buscar condenações mais severas e para demonstrar uma reprovabilidade em relação ao comportamento da mulher³⁸.

O que se percebe é que a criminalização atua enquanto força simbólica voltada a manter o controle destes corpos. Denúncias policiais, processos penais, todo um aparato criminal disponível em torno do aborto que atua sobre o imaginário social e subjetivo de quem o pratica, mas que não resulta necessariamente em condenação³⁹. A repressão moral existente em torno do aborto permite que sejam violados direitos básicos das mulheres, como um julgamento imparcial, a presunção de inocência e a utilização de provas lícitas. O próprio

³⁴ COLLINS, P. H. **Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento**. Tradução de Jamile Pinheiro Dias. São Paulo: Boitempo, 2019; LORDE, Audre. *Idade, raça, classe e gênero: mulheres redefinindo a diferença*. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento Feminista Brasileiro: Conceitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 239-249.

³⁵ COLLINS, P. H. **Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento**. Tradução de Jamile Pinheiro Dias. São Paulo: Boitempo, 2019

³⁶ GONZALEZ, L. Racismo e Sexismo na Cultura Brasileira. **Revista Ciências Sociais Hoje**, Anpocs, 1984, p. 223-244.

³⁷ PIMENTEL, S.; SCHRITZMEYER, A. L. P.; PANDJIARJIAN, V. **Estupro: crime ou "cortesia"?: abordagem sociojurídica de gênero**. SA Fabris Editor, 1998; MOYSES, J. F. **Os enquadramentos da violência contra as mulheres no componente estrutural da Lei Maria da Penha: análise de conteúdo de decisões de 2ª instância do TJ/SP sobre "violência baseada no gênero"**. Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, 2018.

³⁸ UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; INSTITUTO DE DIREITOS HUMANOS DA COLUMBIA LAW SCHOOL. **Aborto no Brasil: falhas substantivas e processuais na criminalização de mulheres**. USP/COLUMBIA LAW SCHOOL, 2022. Disponível em:

<https://cfj.org/wp-content/uploads/2022/07/POR-USP-CLS-Abortion-Report.pdf>.

³⁹ SCAVONE, L. Políticas feministas do aborto. *Revista Estudos Feministas*, [S.l.], v. 16, n. 2, p. 675-680, maio/ago. 2008.

sistema de saúde passa a ser estruturado de uma forma a reproduzir mecanismos de controle dos corpos femininos⁴⁰, e incentivar denúncias por parte dos profissionais. Conforme afirmam Silva, Gonzaga e Moreira⁴¹, este cenário auxilia na manutenção do poder estatal de controle da sexualidade e da reprodução feminina, sobretudo das mulheres que contrariam o papel socialmente atribuído da maternidade.

5. Considerações Finais

Buscamos projetar um panorama geral das decisões de aborto nos tribunais superiores brasileiros a fim de identificar pontos relevantes para pautas de pesquisas futuras com recortes específicos. Analisamos ao total 100 acórdãos e 198 decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

As decisões evidenciaram a predominância de cinco categorias temáticas de conteúdo: i) a legalidade da prisão preventiva; ii) questões probatórias como a discussão da quebra de sigilo médico, bem como a ilegalidade e insuficiência de provas para condenar a mulher; iii) a possibilidade de autorização do aborto, com destaque nos pedidos por má-formação fetal diversa da anencefalia; iv) pedidos indenizatórios por falha na prestação de serviço médico; e v) a interposição de *habeas corpus* em favor do nascituro para impedir a realização de aborto anteriormente concedido.

A confrontação dos resultados encontrados pelo presente estudo com outras evidências científicas nos permitiram perceber a influência da criminalização moral nas decisões das Cortes Superiores brasileiras. Os efeitos disso são a ocorrência de deturpações jurídicas em relação à obtenção de provas no âmbito penal quando da análise da (im)possibilidade da inviolabilidade do sigilo médico em casos de denúncia de aborto clandestino; a recusa de pedidos de autorização de aborto mesmo quando utilizadas a mesma argumentação de outros precedentes; o dever de cuidado com a mulher mitigado em razão de uma suposta defesa da vida; a aceitação da intervenção de atores religiosos em processos judiciais.

Para além de um debate jurídico, os casos judiciais que chegam ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça que abordam a temática do aborto estão envoltos por um debate moral que acaba gerando uma revitimização, criminalização e dificulta/impede o

⁴⁰ GOMES, A. C. R. **Barreiras para o acesso aos serviços de aborto legal na América Latina e Caribe**: uma revisão sistemática qualitativa. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva) – Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, p. 92. 2021.

⁴¹ SILVA, A. C. J.; GONZAGA, P. R. B.; MOREIRA, L. E. Indiciamento das mulheres pela prática do abortamento: a (des)continuidade do discurso punitivista. **Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)**, 23 jul. 2021.

acesso a um direito fundamental pelas meninas e mulheres. O que percebemos é a utilização do sistema de justiça para a manutenção de estereótipos que concorrem para a condenação do aborto e para o controle dos corpos das mulheres.

Tudo isso, conforme abordado em todo o texto, deixa clara a desconformidade do Estado brasileiro em relação às normativas internacionais. O aborto está longe de ser tratado como questão de saúde pública, muito pelo contrário, o discurso da criminalização - especialmente com motivações morais - ainda é muito presente na sociedade e, como reflexo, no judiciário brasileiro, nesta análise representado pelas Cortes Superiores.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, R. de. A onda quebrada - evangélicos e conservadorismo. **Cadernos Pagu**, 26 jun. 2017.

AZEVEDO, S. R. S.; GARCIA, L. G. Discursos sobre o aborto na imprensa paraibana. In: Seminário Internacional Fazendo Gênero: Corpo, Violência e Poder, 8., 2008, Santa Catarina. **Anais**. Santa Catarina: UFSC, 2008. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/8/sts/ST39/Azevedo-Garcia_39.pdf>

BRITTES, F. M. Aborto, família e relações de gênero na imprensa católica (Florianópolis, 1996-2008). In: AREND, Silvia Fávero; ASSIS, Gláucia de Oliveira; MOTTA, Flávia de Mattos (orgs.). **Aborto e contracepção: histórias que ninguém conta**. Florianópolis: Insular, 2012. p. 261-301.

COLLINS, P. H. **Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento**. Tradução de Jamile Pinheiro Dias. São Paulo: Boitempo, 2019.

COOK, R. J.; CUSACK, S. **Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives**, University of Pennsylvania Press, 2009.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Entre a morte e a prisão: quem são as mulheres criminalizadas pela prática do aborto no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M.. Itinerários e métodos do aborto ilegal em cinco capitais brasileiras. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 17, n. Ciênc. saúde coletiva, 2012 17(7), p. 1671–1681, jul. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/MtWSdSdxVkdXdnVgRBXhgcr/abstract/?lang=pt#>. Acesso em 06 mar 2023.

DINIZ, D.; MEDEIROS, M.; MADEIRO, A.. National Abortion Survey - Brazil, 2021. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 28, n. 6, p. 1601–1606, jun. 2023.

GHIDONI, E.; TARAMUNDI, D. M. El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja: algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio. **Discusiones**, 28, 37–70. Disponível em: <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2022.2325>

GOMES, A. C. R. **Barreiras para o acesso aos serviços de aborto legal na América Latina e Caribe: uma revisão sistemática qualitativa**. Dissertação (Mestrado em Saúde Coletiva) – Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, p. 92. 2021.

GONZALEZ, L. Racismo e Sexismo na Cultura Brasileira. **Revista Ciências Sociais Hoje**, Anpocs, 1984, p. 223-244.

GONÇALVES, T. A. (Coord.); LAPA, T. de S. **Aborto e religião nos tribunais brasileiros**. São Paulo: Instituto para a Promoção da Equidade, 2008, p. 94.

HALL, S. **Cultura e Representação**. Tradução de Daniel Miranda e William de Oliveira. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2016. Disponível em: https://www.ufrb.edu.br/ppgcom/images/HALL_Cultura_e_Representa%C3%A7%C3%A3o_-_2016.pdf, p. 191

LORDE, A. Idade, raça, classe e gênero: mulheres redefinindo a diferença. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento Feminista Brasileiro: Conceitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019. p. 239-249

LUNA, N. Aborto no Congresso Nacional: o enfrentamento de atores religiosos e feministas em um Estado laico. **Revista Brasileira de Ciência Política**, p. 83–109, ago. 2014.

MACHADO, M. D. C. Aborto e ativismo religioso nas eleições de 2010. **Revista Brasileira de Ciência Política**, p. 25–54, abr. 2012.

MOYSES, J. F. **Os enquadramentos da violência contra as mulheres no componente estrutural da Lei Maria da Penha**: análise de conteúdo de decisões de 2ª instância do TJ/SP sobre “violência baseada no gênero”. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil. Nações Unidas Brasil. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 25 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Plataforma de Ação. In: CNDM. IV Conferência Mundial sobre a Mulher – Beijing, China – 1995. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1996.

PIMENTEL, S.; SCHRITZMEYER, A. L. P.; PANDJIARJIAN, V. **Estupro: crime ou "cortesia"?:** abordagem sociojurídica de gênero. SA Fabris Editor, 1998

ROCHA, A. R. DA et al. Análise teórico-reflexiva sobre decisões judiciais do TJRS em relação ao aborto de fetos anencéfalos. *Direito & Justiça*, v. 34, n. 1, 2008.

RUIBAL, A. A controvérsia constitucional do aborto no Brasil: Inovação na interação entre movimento social e Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito e Práxis**, v. 11, p. 1166–1187, 8 jun. 2020.

SCAVONE, L. Políticas feministas do aborto. *Revista Estudos Feministas*, [S.l.], v. 16, n. 2, p. 675-680, maio/ago. 2008.

SILVA, A. C. J.; GONZAGA, P. R. B.; MOREIRA, L. E. Indiciamento das mulheres pela prática do abortamento: a (des)continuidade do discurso punitivista. **Sexualidad, Salud y Sociedad (Rio de Janeiro)**, 23 jul. 2021.

SILVA, A. C. et al. Análise das decisões judiciais de aborto de malformações fetais e a problematização do slippery slope. *Rev. AMRIGS*, 2012.

UNITED NATIONS. Report of the International Conference on Population and Development, Cairo, 5-13 September 1994. New York: United Nations, 1994. (Publication E.95.XIII.18).

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; INSTITUTO DE DIREITOS HUMANOS DA COLUMBIA LAW SCHOOL. **Aborto no Brasil**: falhas substantivas e processuais na criminalização de mulheres. USP/COLUMBIA LAW SCHOOL, 2022. Disponível em: <https://cfj.org/wp-content/uploads/2022/07/POR-USP-CLS-Abortion-Report.pdf>.