

Tema:
**Neurociência e Inteligência artificial:
As novas interfaces do conhecimento**



A PROBLEMÁTICA DA INEFICÁCIA DAS NORMAS NA QUESTÃO DO ABORTO

Maria Luiza de Souza, SANTOS¹

RESUMO: O presente artigo busca por meio de um método de pesquisa bibliográfica, com análises de obras, artigos e casos, apresentar as problemáticas da atual legislação que penaliza o aborto no Brasil, dialogando com a teoria de autores da filosofia do Direito a respeito das normas, com objetivo de defender a descriminalização do aborto perante a contrariedade da norma em relação às teorias apresentadas e a necessidade de defesa do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos, uma vez que a norma atual contribui para a perpetuação de um ciclo de violações de direitos, demonstrando também que apesar da prática clandestina estar presente em todas as classes econômicas, há uma desigualdade nos riscos e consequências, além dos efeitos danosos para a saúde pública e para o Estado.

Palavras-chave: Norma. Aborto. Validade. Desigualdade social. Direitos humanos.

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento geral que na atual legislação o aborto provocado intencionalmente para fins de interrompimento da gestação sem justificativa médica ou jurídica é incluído nos crimes contra a vida e é penalizado com detenção de um a três anos pelo artigo 124 do Código Penal².

¹ Discente do 3º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. maria.luiza@toledoprudente.edu.br

² Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54). Pena - detenção, de um a três anos.

Contudo, o Estado abre exceção para três situações de realização do aborto, duas delas previstas no artigo 128, CP³, quando o aborto é indicado por médicos, como no caso de uma gravidez que inflija risco de vida à gestante, o chamado aborto necessário, e também de gravidez decorrente de estupro, o aborto humanitário, além da hipótese definida pelo STF em 2012 (ADPF n°. 54), que permite o procedimento em fetos anencefálicos (quando há má formação cerebral no desenvolvimento do feto que o condiciona a nascer natimorto ou sobreviver por poucas horas), o aborto eugênico.

Entretanto, é fato que não existe nenhuma norma proibitiva no nosso ordenamento que impeça de fato que alguém deixe de praticar algo em razão de uma possível sanção a ser aplicada. Tal fato é facilmente visualizado na questão do aborto no Brasil, uma vez que não há quem deixe de abortar por motivos jurídicos, mas sim por influência de questões morais, religiosas, por pressão familiar, ou outros motivos pessoais.

Via de regra, o descumprimento das leis deve ser penalizado e corrigido, em prol da manutenção da ordem social. Contudo, é válido destacar que o Direito é uma ciência volátil, devendo sempre se atualizar de acordo com a transformação e evolução de sua nação. Um fácil exemplo é a descriminalização do adultério feita em 2005, uma lei que não tinha mais sentido no contexto da época e por isso foi revogada. As leis estipuladas sobre o aborto no Código Penal, formulado no século XX, também não mais atendem as necessidades e o clamor social do nosso contexto.

Mesmo com o descumprimento em massa de diversas leis, essas não devem perder sua lógica aos olhos do povo, como no homicídio, apesar de ser um crime praticado diariamente, é de concordância geral que é um ato que merece repreensão jurídica. Porém, no momento em que a existência de uma norma perde seu sentido, quando ela não possui um consenso geral de que é benéfica para a manutenção da harmonia do Estado, ela precisa ser revisada, para que seja revogada ou modificada, haja vista que se houver um acúmulo de normas que a maioria da nação não respeita nem sequer sua existência, corre-se o risco de que as normas que são realmente necessárias percam seu valor por consequência.

³ Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54) Aborto necessário I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

2 SOBRE AS NORMAS

Diversos autores da filosofia do Direito e acadêmicos trabalharam ao longo do tempo as concepções de eficácia, efetividade e aplicabilidade das normas jurídicas. O autor alemão Gustav Radbruch, político, jurista e professor, que escreveu no contexto da Alemanha nazista, defendeu que o Direito é válido quando sustentado por três pilares: a justiça, a segurança jurídica e a finalidade. Em sua famosa obra “Cinco Minutos de Filosofia do Direito”, ele critica a corrente do Positivismo, indo contra o pensamento de que devemos obedecer a lei pelo simples fato de sua existência, sem questionar o lado moral ou sua arbitrariedade, ele coloca que foi justamente essa ideia de impor uma cisão entre o Direito e a moral que acarretou na permissão de atos cruéis contra a humanidade durante nossa história, como na Alemanha no período de 1933 a 1945, onde os soldados nazistas, dentro de seu contexto, não estavam fazendo algo de errado, mas sim cumprindo ordens superiores, já que naquele momento, a norma era considerada justa em razão de ser ordenada. Sobre a temática, é necessário destacar dois trechos importantes de sua obra:

Quando as leis conscientemente desmentem essa vontade e desejo de justiça, como quando arbitrariamente concedem ou negam a certos homens os direitos naturais da pessoa humana, então carecerão tais leis de qualquer validade, o povo não lhes deverá obediência, e os juristas deverão ser os primeiros a recusar-lhes o caráter de jurídicas. (...) Há também princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade.

Tais trechos sintetizam exatamente a importância de respeitar a vontade da nação. Trazendo a ideia para o nosso modelo legislativo, ao nos depararmos com leis que não estão de acordo com as necessidades do povo, urge a necessidade de se impor contra elas, não as descumprindo diretamente, mas em prol de uma adequação, buscando um bem geral. Num segundo ponto, é evidente a colocação de Radbruch em um sentido de instituir uma hierarquia dos princípios fundamentais sobre as demais normas positivadas, determinando que o Jusnaturalismo sempre será mais forte que o Positivismo.

Miguel Reale, notável jurista brasileiro, estipula que as normas são válidas quando possuem três aspectos essenciais: a validade formal, a validade social e a validade ética. A validade formal ou técnico-jurídica, é a característica que trata do procedimento da formação da norma, como por exemplo, o órgão competente que a cria. O segundo aspecto, a validade social, também chamada de eficácia social ou efetividade, é justamente a característica que discorre sobre a aceitação da sociedade perante a norma jurídica, esse aspecto se apresenta em quais efeitos uma norma tem sobre o povo, bem como sua aplicabilidade, ou como as pessoas respeitam sua função. Por último, a validade ética, compreendida como justiça, é o propósito da norma, o objetivo pela qual ela foi inserida no ordenamento jurídico, a validade ética impõe o dever da norma de buscar por valores/interesses da população, como o atendimento de direitos essenciais para a manutenção do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Nas concepções teóricas a respeito da norma de ambos os autores apresentados, é possível verificar incongruências a respeito das atuais normas definidas sobre a questão do aborto. Em primeiro lugar, é notável o conflito com a construção teórica de Radbruch, quando analisamos que a legislação atual sobre o aborto não corresponde com a vontade da sociedade, muito menos com nossos ideais de justiça, como a defesa dos direitos humanos, das garantias e dos princípios fundamentais. E sob essa constatação o próprio autor menciona a responsabilidade de que o meio jurídico deve ser o primeiro a se movimentar para adequar as normas aos reais interesses do povo, claro que no contexto do processo legislativo brasileiro, essa ação compete a atuação dos três poderes, desde a criação de projetos de lei e propostas de emenda à constituição até o controle de constitucionalidade, ainda assim, é evidente a necessidade da adequação citada.

Na teoria de Miguel Reale, também é explícita as incoerências da aludida discussão, ele defende a validade da norma quando presente seus três aspectos centrais, nesse caso, é indubitável que a legislação a respeito do aborto só preenche o caráter formal da norma, uma vez que o aspecto social e o de justiça não são observados. Não há como atender a efetividade, haja vista que a norma jurídica, como mencionado na introdução, é simplesmente ignorada, quem quer abortar já aborta, e esse é um fato que independe da legislação, para além disso, a norma também não defende o interesse/demanda social, ou seja, a norma não possui nenhum propósito com a justiça, na consideração do interesse das pessoas que não são a favor da

realização do aborto provocado, por quaisquer que sejam suas razões pessoais, a solução é óbvia: ninguém as obriga a praticar o ato, portanto, seu interesse particular não deve interferir na defesa do interesse das pessoas que são realmente afetadas pela questão.

3 ESTATÍSTICAS E DADOS

Dados divulgados pelo Departamento de Informação e Informática do Sistema Único de Saúde (DataSUS) referentes ao primeiro semestre de 2020, mostraram que para os 1.024 abortos legais (exceções citadas na introdução) realizados pelo SUS, houveram 80.948 procedimentos realizados em função de abortos malsucedidos. Desses, não é estabelecido uma divisão percentual de quantos seriam por aborto provocado e quantos seriam de abortos espontâneos, isso, em razão da ilegalidade da prática provocada, que gera uma carência de dados precisos.

Vale ressaltar a existência da Lei 12.845/2013⁴, que não exige apresentação de boletim de ocorrência para justificar a necessidade do atendimento de emergência, contudo, muitos hospitais e equipes médicas se recusam a realizar o procedimento sem justificativas plausíveis.

Para além do ambiente hospitalar, crianças que estão enfrentando uma gestação, obrigatoriamente vítimas de violência sexual, uma vez que não possuem idade legal para consentir⁵, são frequentemente expostas a uma crueldade extrema, com seus casos televisionados e sendo pressionadas a levarem a gestação a diante.

Como ocorreu em 2022, no estado de Santa Catarina, em que uma criança de 11 anos foi mantida em um abrigo por determinação da juíza, na época, do TJSC, Joana Ribeiro, que possuía atuação desde 2004 na área da Infância e Juventude, para evitar que a vítima realizasse o procedimento que era seu direito garantido, até mesmo o comparando durante o processo com homicídio. O caso ganhou repercussão midiática e por consequência grupos conservadores perseguiram a vítima e sua família. Decisões infundadas como essa, acarretam em traumas permanentes na vida das vítimas, e o judiciário, que deveria proteger a

⁴ Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.

⁵ Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

aplicação dos direitos, se mostra extremamente falho ao lidar com a questão, influenciado apenas por valores externos, como a religião, e não mais encontra embasamento jurídico para justificar a perpetuação de uma norma que infligi sofrimento a tantas pessoas.

4 DA DESIGUALDADE

Mesmo a prática do aborto sendo presente em todas as classes sociais e grupos de pessoas com a capacidade de gestar, é indubitável a desigualdade dos efeitos subsequentes e tratamento a qual cada uma das pessoas é submetida.

Pessoas pertencentes a classes mais avantajadas economicamente têm a possibilidade de viajar para o exterior para realizar o procedimento abortivo com dignidade e segurança, além de enfrentarem a situação com mais humanidade, com tempo para lidarem com o trauma e a possibilidade de isolamento para se afastarem dos potenciais julgamentos.

Enquanto isso, as pessoas pobres/periféricas ou simplesmente com renda insuficiente para gozarem dos privilégios da dignidade atendidos pelo dinheiro, precisam se submeter à métodos precários e tortuosos para interromperem a gestação indesejada, recorrendo frequentemente à autolesão, como acidentes provocados, a ministração própria de medicamentos ou de combinações medicamentosas, com intuito de provocar um aborto espontâneo, e até mesmo a inserção de instrumentos/objetivos para atingir e lesionar diretamente o útero.

4.1 Da Desigualdade Entre Raças

No documento publicado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2011, é destacada as consequências do aborto inseguro, praticado frequentemente por pessoas de baixa renda, sobretudo por pessoas negras (pretas e pardas). Estabeleceu-se que a 4º maior causa da mortalidade materna é o aborto inseguro, sendo causa de cerca de 11% do total de mortes de mulheres.

Entre os anos de 1990 até a 2011, a OMS, alerta que a tentativa de diminuir as taxas de mortalidade materna por aborto inseguro até 2015 permaneceram sem resultados, e o percentual seguiu fixo nos 13%, também foi apontado que a tendência é não diminuir sem o acesso ao procedimento de aborto seguro.

Esse percentual é ainda maior entre a população negra em decorrência da menor acessibilidade à clínicas clandestinas e da educação sobre métodos contraceptivos.

4.2 Da Questão Do Gênero

É importante mencionar que os efeitos da criminalidade da prática do aborto não possuem efeitos negativos somente para as mulheres cisgênero, mas também para os homens transgênero, ou pessoas com outras identidades de gêneros.

A imposição de enfrentar uma gravidez indesejada por si só já produz danos psicológicos significativos, especialmente para as pessoas que já têm de lidar com questões de saúde mental. Contudo, não surpreendentemente, para a população LGBTQIAPN+ a situação pode ser ainda pior, além de comumente terem que lidar com a questão da disforia de gênero, precisam também encarar um mal muito persistente: a magnitude da transfobia do país em que vivem.

Segundo dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil publicados em 2023 sobre o ano anterior, em 2022, 131 pessoas trans e travestis foram assassinadas, colocando o Brasil por 14 anos consecutivos como o país que mais mata pessoas trans.

Com isso, as pessoas com capacidade de gerar que não se identificam com o gênero feminino, que porventura vierem a ter uma gravidez indesejada, colocarão suas vidas ainda mais em risco, tanto pelos impactos psicológicos da acentuação da disforia de gênero, quanto pela maior evidenciação de sua transgêneridade perante pessoas lgbtfóbicas.

5 CONSEQUÊNCIAS PARA O ESTADO

Como evidenciado anteriormente no tópico 3, em decorrência da prática do aborto inseguro, são frequentemente levados ao sistema de saúde pública, casos que requerem a realização de procedimentos médicos em função de abortos malsucedidos, ou seja, o Estado gasta diariamente com despesas e custos dos procedimentos de curetagem e outros tratamentos utilizados para a limpeza do útero após o aborto incompleto, devendo levar-se em consideração que a necessidade dos procedimentos é maior nos casos de aborto provocado, como resultado dos métodos

precários utilizados para atingir o objetivo de interromper a gestação, além de contribuir para a lotação dos prontos socorros, fatores que poderiam ser evitados se o acesso garantido à um aborto seguro existisse.

6 CONCLUSÃO

Por fim, fica claro que a ilegalidade do aborto provocado não impede de forma alguma sua prática. A relevância da descriminalização do aborto reside no fato da norma não ser mais válida e benéfica dentro no nosso contexto social em virtude de sua falta de efetividade e propósito. A existência de tal norma proibitiva implica na violação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana⁶, posto constitucionalmente, bem como os direitos à vida e à liberdade, prerrogativas centrais dos direitos humanos⁷, além dos impactos na saúde pública e no Estado. Conclui-se que a necessidade da descriminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro deve ser tratada com caráter de urgência, para que após tantos efeitos danosos de tal norma inadequada presente na legislação, seja possível assegurar condições humanitárias para que a população exerça seu direito e vontade com segurança.

REFERÊNCIAS

ACAYABA, Cíntia; 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**. Portal 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: 22 abr. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 117, de 19 de fevereiro de 2003**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=10474>. Acesso em: 22 abr. 2024.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 abr. 2024.

⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;

⁷ Vide preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

HAMMERSCHMIDT, Denise; CALONEGO, Fernanda Lopes; SILVA, Ilza Andrade Campos; SCALASSARA, Lecir Maria; ENDLICH, Kassiane Mechon M.; RAMOS, Simone Boer. **Considerações Sobre a Validade da Norma Jurídica em Seus Aspectos Essenciais: Vigência, Eficácia e Justiça**. Revista Jurídica Cesumar, Ano I, nº. 1, 2001. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/457>. Acesso em: 21 abr. 2024.

MAYER, Sofia. **Aborto negado por juíza de SC à menina de 11 anos estuprada repercute na imprensa internacional**. Portal G1. Santa Catarina, 23 de junho de 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2022/06/23/aborto-negado-por-juiza-de-sc-a-menina-de-11-anos-estuprada-repercute-na-imprensa-internacional.ghtml>. Acesso em: 20 abr. 2024.

RADBRUCH, G. **5 Minutos de Filosofia do Direito**. Publicações da Escola Superior da AGU, [S. l.], v. 1, n. 17, 2012. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/1620>. Acesso em: 20 abr. 2024.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 115.

World Health Organization. (2011). **Unsafe abortion: global and regional estimates of incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008**. 6th ed. Disponível em: <https://iris.who.int/handle/10665/44529>. Acesso em: 23 abr. 2024.