

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**CAROLINE TAINÁ SCHIEWE**

**A PROBLEMATIZAÇÃO DO ABORTO: UMA ANÁLISE DA SUA  
(DES)CRIMINALIZAÇÃO NO BRASIL E AO REDOR DO MUNDO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa  
2017

**CAROLINE TAINÁ SCHIEWE**

**A PROBLEMATIZAÇÃO DO ABORTO: UMA ANÁLISE DA SUA  
(DES)CRIMINALIZAÇÃO NO BRASIL E AO REDOR DO MUNDO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Esp. Aline Palermo Guimarães

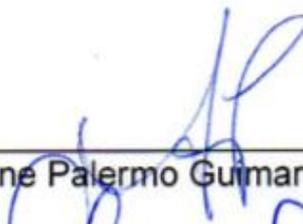
Santa Rosa  
2017

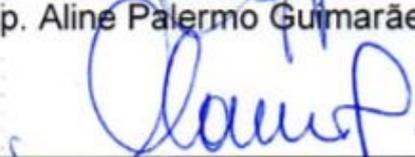
**CAROLINE TAINÁ SCHIEWE**

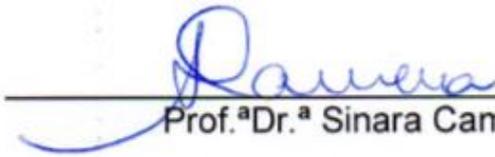
**A PROBLEMATIZAÇÃO DO ABORTO: UMA ANÁLISE DA SUA  
(DES)CRIMINALIZAÇÃO NO BRASIL E AO REDOR DO MUNDO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup> Esp. Aline Palermo Guimarães – Orientadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Cláudio Rogério Sousa Lira

  
\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup>Dr.<sup>a</sup> Sinara Camera

Santa Rosa, 13 de novembro de 2017.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico o presente trabalho de conclusão de curso aos meus pais, com amor.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço aos meus avós e aos meus pais, principalmente, pois sem eles nada disso seria possível.

Agradeço, de forma especial, a minha orientadora que me auxiliou na busca pelo conhecimento e me possibilitou chegar até aqui. E, também, as demais pessoas e familiares que estiveram comigo nesta jornada.

**(Epígrafe)** “O próprio viver é morrer, porque não temos um dia a mais na nossa vida que não tenhamos, nisso, um dia a menos nela”.

Fernando Pessoa.

## RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem como tema o estudo do aborto sob a óptica do direito penal e dos direitos humanos. Assim, tem como objetivo analisar os pressupostos do Direito Penal e dos Direitos Humanos, a fim de verificar em que medida o ordenamento jurídico, ao descriminalizar o aborto, viola o direito à vida do feto. Dessa forma, será analisado o contexto histórico sobre o Aborto no Brasil, sendo que o aborto, para muitas pessoas, deve continuar sendo considerado um ato criminoso, pois interrompe a vida de um ser que está em pleno desenvolvimento, ferindo o princípio da dignidade da pessoa e do direito à vida. Ainda, o Código Penal Brasileiro tipifica como crime, em seus artigos 124 a 128, o ato de praticar aborto, seja este de maneira consentida ou não consentida, feito ou não pela própria gestante. Dessa forma, tal situação leva à reflexão sobre a necessidade de abordar a seguinte delimitação temática: o estudo do aborto, considerando-se o direito à vida do feto e os Artigos 124 a 128 do Código Penal que preveem o aborto como crime. Dessa forma, parte-se para uma busca para compreender o Aborto no Brasil, o qual abrange a vida como um direito fundamental e o início da personalidade civil, a vedação ao aborto e exceções legais, como também a possibilidade do aborto de acordo com o direito comparado e a análise jurisprudencial. Levando-se, então, a seguinte problemática: em que medida o ordenamento jurídico, ao descriminalizar o aborto, viola o direito à vida do feto? Para alcançar os objetivos traçados neste estudo, o tema foi analisado através de pesquisa teórica com tratamento qualitativo dos dados, utilizou-se o método hipotético-dedutivo apresentando pressupostos fundamentados na doutrina com procedimento técnico, histórico e comparativo. É um estudo relevante, sendo que mostra que muitos países já legalizaram o aborto, com algumas ressalvas, sendo que no Brasil ainda não há esta possibilidade uma vez que o amparo legal tipifica a prática do aborto como crime segundo o Código Penal Brasileiro. Trata-se de um tema muito discutido e polêmico, o qual buscou dados em livros, revistas e sites da internet para complementar o tema proposto, a fim de concluir até que ponto efetivamente a mulher tem direitos sobre o próprio corpo e até que ponto deve respeitar a vida do nascituro.

Palavras-chave: Aborto – Criminalização – Descriminalização - Código Penal.

## **ABSTRACT**

This monograph has by theme to study the abortion in the vision of human rights and the penal code. Therefore, has by objective to analyze the assumptions of Penal and Human rights, in order to verify in which measure the juridical ordainment, by decriminalizing the abortion, violates the right of life of the baby. Thus, it will be analyzed the historical context about the abortion in Brazil, being that the abortion to many people should continue to be considered a criminal act, because interrupts the life of a human being that is in full development, hurting the principle of human dignity and the right of life. Yet, the Brazil Penal Code, typifies as a crime, in your articles 124 to 128, the act of practicing abortion, being these in a way consent or not consent, done or not by the own pregnant. Thus, this situation leaves to the reflection about the need to approach the following theme delimitation: the study of abortion, considering the life of the baby and the articles 124 to 128 of Penal Code that predict the abortion as a crime. Thus, we part up for a quest to understand the abortion in Brazil, which approaches life as a fundamental right and the beginning of civil personality, the prohibition to abort and the legal exceptions, as also the possibility of abortion according to the comparative law and the jurisprudential analysis. Leading to the following problematic: in which measure the juridical ordainment, by decriminalizing the abortion, violates the right of life of the unborn child? To achieve the objectives traced in this study, the theme was analyzed through the theoretical research with qualitative data treatment, using the hypothetical deductive method presenting the fundamentals assumptions in the doctrine with technical, historical and comparative procedure. It is a relevant study, seeing that shows that many countries have already legalized the abortion, with some exceptions, being that in Brazil this possibility doesn't exist yet, once that the legal apparition typifies the abortion practice as a crime by the Brazilian Penal Code. It is a very discussed and polemic theme, which sought data in books, magazines and web sites to complement the proposal theme, in a way to conclude in what measure starts the woman rights and in what measure starts the unborn child rights.

Key-words: Abortion – Criminalization – Decriminalization – Penal Code.

## **LISTA DE ABREVIACOES**

Art. – Artigo.

CP – Codigo Penal.

FEMA – Fundaao Educacional Machado de Assis.

CC – Codigo Civil.

STF – Supremo Tribunal Federal.

N - Nmero.

ADPF - Arguiao de Descumprimento de Preceito Fundamental.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1 ABORTO NO BRASIL</b> .....	<b>12</b>
1.1 A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL E O INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL.....	12
1.2 VEDAÇÃO AO ABORTO E EXCEÇÕES LEGAIS.....	20
<b>2 POSSIBILIDADE DE ABORTO</b> .....	<b>28</b>
2.1 O TRATAMENTO CONFERIDO AO ABORTO AO REDOR DO MUNDO .....	29
2.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA.....	40
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>48</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso tem como tema o aborto sob a óptica do Direito Penal e dos Direitos Humanos. Seu objetivo é analisar os pressupostos do Direito Penal e dos Direitos Humanos, a fim de verificar em que medida o ordenamento jurídico, ao descriminalizar o aborto, está violando o direito à vida do feto.

A geração de dados foi acontecendo por meio dos aportes teóricos do Direito Penal e dos Direitos Humanos, bem como por meio de análises jurisprudenciais relativas ao tema.

Para um grande número de pessoas, o aborto é considerado um ato criminoso imperdoável, pois interrompe a vida de um ser que está em pleno desenvolvimento, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida. Dessa forma, o Código Penal Brasileiro tipifica como crime, em seus artigos 124 a 128, o ato de praticar o aborto, seja este de maneira consentida ou não consentida, feito ou não pela própria gestante. A delimitação temática, por sua vez, focou no estudo do aborto, considerando-se o direito à vida do feto e os Artigos 124 a 128 do Código Penal que preveem o aborto como crime, levando ao seguinte questionamento: em que medida o ordenamento jurídico, ao descriminalizar o aborto, viola o direito à vida do feto?

A escolha do tema teve como justificativa sua relevância para a sociedade de maneira geral, tratando-se dos direitos de liberdade de cada um, os da individualidade pessoal da mulher e, ainda, aliando-se a questão da vida e de seu sentido, uma vez que é um tema que tem gerado polêmicas nas mais diversas áreas de estudo.

Diante disso, foi necessário um estudo mais profundo da legislação aplicada ao aborto, bem como das questões relativas à liberdade individual dos seres humanos de dispor sobre a sua vida. A presente discussão requer a motivação e o interesse da sociedade, pois visa a esclarecer questões relativas à vida e a liberdade individual, oferecendo um maior aprendizado dentro do campo jurídico, buscando por finalidade, contribuir para uma defesa ou contra defesa deste tema.

Para a concretização do presente estudo, realizou-se uma pesquisa teórica, com tratamento qualitativo dos dados e com finalidade explicativa, ao passo que a geração dos dados, foi feita por meio da análise da legislação e de doutrina cabíveis ao tema. O levantamento de dados foi realizado com embasamento em documentação indireta, ou seja, por meio de pesquisa bibliográfica, em livros, artigos científicos, imprensa escrita, jurisprudências, legislação e doutrinas.

Utilizou-se o método hipotético-dedutivo apresentando pressupostos fundamentados na doutrina com procedimento técnico, histórico e comparativo. Partiu-se das leis e das teorias, buscando obter explicações adequadas relativas à problematização do aborto, de forma a esclarecer questões relativas à vida e a liberdade individual, oferecendo maior aprendizado dentro do campo jurídico.

Inicialmente, no primeiro capítulo, o estudo quer levar o leitor ao contexto histórico sobre o aborto no Brasil, bem como mostrar que a vida é um direito fundamental e dá início a personalidade civil e as suas disposições legais. Discorre-se sobre os tipos de aborto que vem sendo praticados, motivados por diversos fatores. Portanto, no capítulo dois, explica-se sobre a possibilidade de aborto e o direito comparado relativo ao aborto desde a Grécia Antiga até os dias atuais e as condições exigidas em cada país, finalizando com a análise jurisprudencial e suas implicações para quem o pratica.

A pesquisa é importante pela quantidade de reflexões que focam neste assunto tanto no meio jurídico, como na parte religiosa e no próprio meio social. Essas reflexões permitem compreender as formas de aborto praticadas e, até mesmo, porque muitas mulheres interrompem a gravidez. Mesmo que seja uma prática condenada pela Igreja, pode ser condenada como crime perante toda sociedade, levando em consideração os motivos que levaram a prática.

## 1 ABORTO NO BRASIL

O ser humano é um ser social, desta forma, não vive isolado, mas em grupos respeitando certa ordem que é determinada por regras de conduta, como afirma Gonçalves, “a ordem jurídica tem como premissa o estabelecimento dessas restrições, a determinação desses limites aos indivíduos, aos quais todos indistintamente devem se submeter, para que se torne possível à coexistência social.” (GONÇALVES, 2014, p. 19).

Diante disso, mostra-se que a vida em sociedade exige a observância de outras normas, além das jurídicas. Como reitera Gonçalves, “as normas jurídicas e morais tem em comum o fato de se constituírem regras de comportamento.” (GONÇALVES, 2014, p. 21).

Portanto, por viver em uma sociedade regada, certas condutas são consideradas ofensivas à sociedade. Uma destas condutas é o chamado aborto.

Desta forma, o presente capítulo será dividido em duas subseções, que tratarão, respectivamente, da vida como um Direito Fundamental e o início da personalidade civil da pessoa, consagrados pelos artigos 5º da Constituição Federal e 2º do Código Civil de 2002 e, por fim, das proibições ao aborto e as suas exceções legais.

### 1.1 A VIDA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL E O INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL

O conceito de Direitos Fundamentais é amplo, sendo que, “são também conhecidos como direitos humanos, direitos subjetivos públicos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais ou liberdades públicas”. (IURCONVITE, 2007).

Nesse sentido,

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade). (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 109-110).

Assim, os direitos fundamentais podem ser considerados os direitos individuais, sociais, econômicos, culturais, políticos e jurídicos que estão previstos na Constituição Federal Brasileira de 1988. Para Iurconvite, “os direitos fundamentais surgiram com a necessidade de proteger o homem do poder estatal, a partir dos ideais advindos do Iluminismo dos séculos XVII e XVIII, mais particularmente com as concepções das constituições escritas”. (IURCONVITE, 2007).

Para Moraes,

[...] surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural. (MORAES, 1999, p. 178).

Portanto, pode-se dizer que os direitos fundamentais surgiram como uma forma de proteger os indivíduos do poder do Estado, impedindo que este viesse a cometer qualquer injustiça ou abuso e, fazendo com que o próprio poder estatal fosse compelido a tomar medidas que implicassem em melhorias nas condições sociais dos cidadãos. (IURCONVITE, 2007).

Na Constituição Federal, os direitos fundamentais são observados no Título II da Constituição de 1988 e também em outros dispositivos nela contidos, nos quais podem se verificar características de historicidade, universalidade, concorrência e irrenunciabilidade, próprias dos direitos fundamentais. (SILVA, 2006).

Existem quatro dimensões de direitos fundamentais, sendo que, na primeira dimensão, encontram-se os direitos civis e políticos dos cidadãos, tais como do direito à vida, à intimidade, à inviolabilidade de domicílio, à igualdade, à propriedade etc.,

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. [...] têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa que ostentam a subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado. (BONAVIDES, 2006, p. 563-564).

A segunda dimensão dos direitos fundamentais reclama do Estado uma ação que possa proporcionar condições mínimas de vida com dignidade, são os direitos

sociais, econômicos e culturais. Sempre buscando diminuir as desigualdades sociais, notadamente proporcionando proteção aos mais fracos. (IURCONVITE, 2007).

Cabe ressaltar que os direitos de segunda geração se somam aos de primeira de geração, não causando a exclusão daqueles. Ademais, os direitos de segunda dimensão, “por reclamarem pela presença do Estado em ações voltadas à minoração dos problemas sociais, são também denominados de direitos positivos”. (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2005, p. 116).

Como afirma Nascimento Filho, os direitos da segunda geração ou dimensão (direitos sociais, econômicos, culturais, bem como os direitos coletivos), a exemplo dos direitos da primeira dimensão, formam objetos de formulações especulativas, sendo proclamados nas Constituições tanto “marxista quanto socialdemocratas e posteriormente nas Constituições ulteriores à Segunda Guerra Mundial.” (NASCIMENTO FILHO, 2013, p. 43).

Os direitos de terceira dimensão entram em cenário após a Segunda Guerra Mundial, sendo,

Direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade e fraternidade, que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a autodeterminação dos povos e a outros direitos [...]. (MORAES, 2006, p. 60).

Em outras palavras, os direitos de terceira dimensão são os direitos coletivos amplamente qualificados, também conhecidos como direitos trans-individuais, gênero que engloba os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os direitos individuais homogêneos. (IURCONVITE, 2007). Ainda, Nascimento Filho complementa que

Os direitos da terceira dimensão não se destinam especialmente à proteção dos interesses de um só indivíduo, de um grupo ou determinado Estado. Munidos de elevado teor de humanismo e universalidade, tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. (NASCIMENTO FILHO, 2013, p. 45).

Portanto, a luta pela dignidade humana sempre foi objeto de discussão na história da humanidade. Daí se depreende que não parou nos direitos de terceira dimensão o avanço dos direitos fundamentais, tanto que Bonavides assevera:

São direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (BONAVIDES. 2006, p. 571).

Entendem-se, portanto, como direitos fundamentais de quarta geração àqueles voltados à globalização, à democracia, ao pluralismo e à informação. São direitos “voltados para a construção do futuro, de caráter universal e que buscam uma melhoria nas relações de convivência”. (BONAVIDES, 2006).

Contudo, os direitos fundamentais de quarta dimensão não são, apenas e tão-somente, os direitos que versam sobre a globalização, a democracia e o direito ao pluralismo, mas também, o direito à vida. (IURCONVITE, 2007).

Ante o exposto,

[...] percebe-se que os direitos fundamentais de quarta dimensão não vieram em substituição às demais dimensões, ao contrário, os direitos das três primeiras dimensões são os alicerces, a base de uma “pirâmide cujo ápice é o direito à democracia”, direitos estes que, juntos, possibilitarão a construção de uma “sociedade aberta para o futuro”. (IURCONVITE, 2007).

Por fim, “a paz é considerada um direito de quinta dimensão, tendo em vista que cabe ao Estado, como obrigação fundamental, proteger o direito dos povos à paz e fomentar sua realização.” (BONAVIDES, 2006).

Para Gonçalves, os direitos à personalidade são direitos inalienáveis, que se encontram fora do comércio e que merecem a proteção legal. São direitos inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente, sendo que têm a “sua existência proclamada pelo direito natural, destacando-se, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra”. (GONÇALVES, 2009).

Em 1948, houve o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual trazia em seu contexto a liberdade pessoal, a igualdade, a vida e a segurança, além de outros direitos que ainda hoje são consagrados na Constituição Federal de 1988. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

O direito à vida é, portanto, um direito existente desde os primórdios da humanidade, sendo que foi um dos primeiros direitos humanos a se consagrar como um direito fundamental inviolável, ou seja, que não pode ser desrespeitado por

nenhuma autoridade ou lei infraconstitucional, sob pena de responsabilização nas esferas penais, cíveis e administrativas.

Como afirma Pedroso,

Desnecessário salientar e ressaltar que a primazia da vida como bem jurídico supremo, de valor fundamental do ser humano, pois constitui direito do qual defluem todos os outros existentes e no qual todos os demais direitos se ancoram e tem supedâneo. (PEDROSO, 2008, p. 32).

Assim, segundo a Constituição Federal, assegura-se o direito à vida de acordo com suas normas jurídicas. Nesse conjunto de normas, afirma-se que todos os direitos são invioláveis. O direito à vida está consagrado como direito fundamental no artigo 5º da atual Constituição do Brasil:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]. (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, o Código Civil Brasileiro de 2002 resguarda, em seu artigo 2º, que a personalidade civil da pessoa começa do seu nascimento com vida, mas que desde o momento da concepção, o nascituro tem direitos que devem ser respeitados, “[...] art. 2º: a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (BRASIL, 2002). Tal norma já era prevista no Código Civil de 1916, em seu artigo 4º, o qual restou praticamente repetido no atual texto legal. (ASFOR, 2013).

Observa-se que a doutrina tradicional sustenta ter o direito positivo adotado, nesta questão, a teoria natalista, que exige o nascimento com vida para ter início a personalidade. Antes do nascimento não há personalidade, ressaltando-se os direitos do nascituro desde a concepção, pois, “[...] os direitos assegurados ao nascituro encontram-se em estado potencial, sob condição suspensiva.” (GONÇALVES, 2009, p. 79).

A teoria concepcionista, por sua vez, surge a partir da influência do direito francês. Segundo estudiosos desta teoria, “[...] a personalidade começa antes do nascimento, pois desde a concepção já há proteção dos interesses do nascituro que devem ser assegurados prontamente.” (GONÇALVES, 2009, p. 80).

Para Loureiro, na teoria condicional, a personalidade se inicia com a concepção, desde que o indivíduo nasça com vida. Coloca, entretanto, em xeque o

fato de os direitos de personalidade serem irrenunciáveis e absolutos, independentemente do nascimento com vida. Assim, ocorrendo o nascimento sem vida, todos os direitos adquiridos são tidos como nunca existentes. (LOUREIRO, 2009, p. 118 *apud* CASTILHO, 2014).

Ainda, aduz Gonçalves que “[...] a personalidade do nascituro não é condicional; apenas certos efeitos de certos direitos dependem do nascimento com vida, notadamente direitos patrimoniais materiais, como a doação e a herança.” (GONÇALVES, 2009, p. 81). O autor mostra que o nascimento com vida é elemento do negócio jurídico que diz respeito à sua eficácia total, aperfeiçoando-a.

Ainda, conforme afirma Marques, de acordo com o sistema adotado, tem-se o nascimento com vida como o marco inicial da personalidade civil. (MARQUES, 2002). Porém, respeitam-se os direitos do nascituro, desde a concepção, pois é a partir deste momento que se inicia a formação do novo ser. (GONÇALVES, 2009).

De acordo com o referido artigo, pode-se auferir então, que, ao abortar, se estaria ferindo um direito fundamental do nascituro, protegido por legislação, comparando-se o ato de abortar ao ato de violar o direito à vida humana. Discute-se, porém, em diversas esferas,

[...] se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem *in spem*. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida. (MONTEIRO, 2003).

Asfor afirma que por nascituro “[...] deve-se entender, segundo a doutrina civilista, o ser vivo que está por nascer, o produto da concepção que ainda não foi retirado do ventre materno”. Nascituro é aquele que está dentro do ventre materno e ainda não nasceu, mas já é considerado ser desde a sua concepção. (ASFOR, 2013).

Para Pedroso, há destarte, vida intrauterina enquanto se fizer ela biologicamente dependente de outro organismo, neste caso, o organismo materno, para se processarem as suas funções vitais. Vida extrauterina quando esta dependência cessar, tendo adquirido o novo ser condições, viabilidade, maturidade orgânica e autonomia para viver no mundo externo. (PEDROSO, 2008).

Conforme observado, o tema em questão pode ser considerado extremamente controverso na própria legislação brasileira, que deixa lacunas ao especificar o tema, não oferecendo atenção necessária à temática. Percebe-se que, em partes, afirma que o nascituro, ainda no ventre materno, tem direitos garantidos, porém, de mesma maneira, dá a entender que esses direitos só passariam a valer após o nascimento com vida daquele ser. Assim,

[...] a doutrina penal brasileira diverge com relação ao momento em que se inicia a proteção jurídico-penal do nascituro. A corrente majoritária entre os penalistas manifesta-se no sentido de haver vida humana e, portanto, tutelável pelo direito penal, a partir da concepção. Ao lado disso, a objetividade jurídica do delito de aborto está representada na tutela da vida humana em formação, que corresponde à vida fetal ou intrauterina. Nesse diapasão, embora represente doutrina com pouca aceitação dentre os penalistas, entende-se que pertence à coletividade a titularidade do bem jurídico vida em formação, porquanto para o Direito, o nascituro não é pessoa, possuindo tão-somente expectativa de direitos. Em consequência, representa o objeto material do crime, sobre o qual recai a ação delitiva, sendo o Estado ou a coletividade o sujeito passivo do delito. (TESSARO, 2003, p. 118).

Não obstante, a atual legislação pertinente ao tema não realizou nenhuma hierarquização dos direitos fundamentais, o que faz com que todos estejam no mesmo patamar axiológico, mesmo o direito à vida, que não é absoluto e não afasta os demais. Assim sendo, a “[...] criminalização do aborto põe em colisão direitos fundamentais que possuem idêntica valoração axiológica. Ou seja, de um lado figura o direito à vida do feto, de outro, os direitos fundamentais da gestante.” (TESSARO, 2003, p. 119).

Como assevera Bittencourt, a atitude do homem em face da vida apresenta dois aspectos: “[...] há o dever de aceitar a vida e o direito de exigir o seu respeito por parte de outrem; há também o dever de respeitar a vida alheia e o direito de defender sua própria vida.” (LECLERC, 1937, p. 13 *apud* BITTENCOURT, 2005, p. 29).

Nesse sentido, se poderia considerar que o nascituro não pode defender a própria vida e que caberia então a mulher, neste caso, a mãe, a gestante, respeitar a vida de outrem, sendo este àquele feto que se encontra no ventre.

Por regra, caberia ao princípio da dignidade da pessoa humana a resolução do conflito entre os direitos fundamentais, todavia, pela legislação vigente, não há

como classificar qual deles é mais importante e merece maior valoração. Assim, atinge-se um debate infinito relativo ao tema de tal forma que:

[...] uma constatação parece inafastável: um sistema tão repressivo como o ora vigente dá lugar a um número enorme de abortos clandestinos que põem em risco a vida e a saúde da mulher, sem proteger, na prática, o interesse contraposto, qual seja, a vida do nascituro. Assim, não só a Constituição, mas também a moral e a racionalidade indicam-nos que **é preciso reformar a lei, tornando-a mais compatível com os valores de um Estado laico e pluralista, que, sem negligenciar da proteção da vida pré-natal, assegure os direitos das mulheres.** (TESSARO, 2003, p. 121).

A temática relativa ao aborto apresenta, então, aspectos controversos, sendo que ao criminalizar o aborto, visa a proteger a vida do ser que está em pleno desenvolvimento, porém, sem considerar, por sua vez, a proteção ao direito à vida da gestante, ao fato de que esta tem direitos fundamentais garantidos sobre o seu próprio corpo e que pode deles dispor.

Conforme afirma Estefam, a Constituição Federal consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III). Não há dúvida que o referido princípio envolve a proteção integral da vida humana. Muito embora essa não seja um valor absoluto, porque há de ceder diante de conflitos irremediáveis, como se dá nos casos de legítima defesa (da vida) ou estado de necessidade (que ponha em risco a vida), “[...] a proteção do ser humano deve ser antes mesmo do nascimento com a vida, quando o feto ainda se encontre no ventre materno.” (ESFEFAM, 2012, p. 151).

Diante disso, dispõe o art. 13, caput, do Código Civil, “[...] salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. (GONÇALVES. 2014, p. 193).

Por um lado, entende-se que todos podem dispor do próprio corpo da maneira que lhes convier, salvo se resultar em violação permanente de sua integridade física ou se contrariar os bons costumes impostos pela sociedade. Neste caso, o aborto poderia entrar como uma violação aos bons costumes, por ser uma conduta penalizada.

Todavia, o ordenamento jurídico vigente não especifica claramente quais são as ações que contrariam a moral e os bons costumes, existe uma lacuna, onde a interpretação é, então, subjetiva. Para Gonçalves, “[...] a vida humana é o bem

supremo. Preexiste ao direito e deve ser respeitada por todos. É bem jurídico fundamental, uma vez que se constitui na origem e suporte dos demais direitos.” (GONÇALVES, 2014, p. 194).

Diante disso, pode-se entender que, mesmo que o aborto não violasse os bons costumes e a mulher pudesse fazer o que lhe conviesse com o seu próprio corpo, caberia a esta respeitar a vida do feto, porque o feto já teria a vida garantida desde sua concepção.

Cumprido destacar por fim que tanto a vida intrauterina, como a vida extrauterina, são protegidas e tuteladas por lei de acordo com o direito penal. Tanto que a destruição da primeira será considerada crime de aborto e da segunda como crime de homicídio, como poderá ser visto a seguir no texto que trata sobre a vedação ao aborto e exceções legais.

## 1.2 VEDAÇÃO AO ABORTO E EXCEÇÕES LEGAIS

O direito penal protege a vida extrauterina e a intrauterina. Tutela a primeira com a incriminação do homicídio, infanticídio e participação em suicídio. De tal arte, “aquilata-se que o aborto, como entidade criminosa, pressupõe como elementos estruturais indeclináveis, já que atinge a vida intrauterina, a existência de um processo de gestação em curso, interrompido pela conduta humana com a eliminação da vida do produto da concepção”. (PEDROSO, 2008).

Capez considera o aborto “o ato de interrupção da gravidez, com a consequente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina.” (CAPEZ, 2010, p. 143).

Ainda, o Código Penal brasileiro não define o aborto. Na descrição típica das várias formas dessa figura delituosa, a incriminação é feita com o emprego do verbo provocar, como elemento nuclear de cada tipo, seguido do vocábulo aborto. (MARQUES, 2002).

Logo, aborto é o ato de interromper a gravidez, em qualquer dos seus estágios, de forma dolosa, resultando na morte do nascituro. O tratamento relativo à criminalização ou à descriminalização do aborto varia de acordo com cada país e cada população, nesse sentido, para Sarmiento,

[...] o tratamento jurídico que deve ser dispensado ao aborto coloca em lados diametralmente opostos aqueles que defendem o direito a liberdade de autonomia reprodutiva da mulher e os que se manifestam pela defesa inexorável da vida do feto, gerando acaloradas discussões de natureza jurídica, moral, religiosa e de saúde pública. (SARMENTO, 2006).

Portanto, existem duas correntes ligadas ao aborto, aquela que condena o aborto em todas as suas formas e aquela que busca a descriminalização do mesmo. No Brasil, por meio do Decreto Lei n.º 2.248/40, foi determinado que o ato de abortar fosse crime passível de punição. (BRASIL, 1940).

O delito está previsto no capítulo I do Código Penal Brasileiro, na parte relativa aos crimes contra a vida, especificamente nos Artigos 124 a 128, que tratam das espécies de punição relativas a cada forma de aborto.

Há duas formas de aborto existentes: a) o aborto espontâneo, que é aquele que decorre de causas naturais, tais como o descolamento do útero, em que o próprio corpo da gestante vai expelir o feto, sendo que neste caso, não há crime e; b) o aborto provocado, que é decorrente da ação humana, do dolo e se divide em legal ou criminoso. (JESUS; SMANIO; SOUZA; KUMPEL; OLIVEIRA; LIMA, 2011).

Bitencourt relata que:

O Código Criminal de 1830 não apresentava a tipificação da prática do aborto pela gestante, criminalizando apenas o aborto consentido e o aborto sofrido, ou seja, puniam-se somente terceiros que participassem do processo de abortamento, inclusive quem fornecesse meios abortivos, agravando-se a pena se esse sujeito fosse médico, cirurgião ou similar. O Código Penal de 1890 já trazia a figura típica do aborto praticado pela gestante, atenuando-se, porém, a pena se o ato praticado se desse para ocultar a própria desonra, e legitimava a prática do aborto para salvar a vida da gestante. (BITENCOURT, 2001, p. 158).

Atualmente, existem cinco modalidades de abortamento previstas pela legislação brasileira, quais sejam: autoaborto, consentido pela gestante, não consentido pela gestante, necessário e sentimental. (CERQUEIRA, 2009).

As modalidades de autoaborto e aborto consentido pela gestante estão previstas, respectivamente, nos artigos 124 e 126 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos. (BRASIL, 1940).

Nos referidos artigos, o sujeito ativo do crime é a própria gestante, visto que “se trata de crime de mão própria” (CAPEZ, 2010), pois mesmo que podendo envolver uma terceira pessoa na ação, é a gestante que possui a intenção de praticar o ato.

Por outro lado, o sujeito passivo é o próprio feto, detentor, desde sua concepção, dos chamados “direitos civis do nascituro” (CC art. 2º). Em uma primeira análise tem-se a impressão de que a gestante também seria o sujeito passivo do delito em estudo, contudo não se concebe a possibilidade de alguém ser ao mesmo tempo sujeito ativo e passivo de um crime. (CAPEZ, 2010, p. 146).

Vale salientar que o artigo 124 é voltado para a punição que sofrerá a gestante enquanto agente ativa da ação, enquanto o artigo 126 vai elencar a punição para o terceiro que praticar o aborto consentido.

O consentimento no presente caso pode ser expresso ou tácito, considerando-se expresso aquele em que a gestante afirma claramente a sua vontade na realização do aborto, podendo ser por meio de palavras, escrita, etc. O consentimento tácito, por sua vez, é o consentimento subjetivo, que pode ser entendido por meio da aceitação da gestante que o outro lhe faça o aborto, porém sem que esta tenha previamente dito a sua vontade. O consentimento, independente de sua modalidade, deve existir desde o início da conduta até a consumação do crime.

O artigo 125 do Código Penal apresenta a modalidade de aborto não consentido pela gestante, “[...] provocar aborto, sem o consentimento da gestante: pena - reclusão, de três a dez anos”. (MIRABETE, 2003, p. 97).

Presumindo-se que não há o consentimento da gestante no presente artigo, o sujeito ativo passará a ser qualquer pessoa que vier a praticar o aborto na gestante. O sujeito passivo, em suma, será tanto o feto quanto a gestante, tratando-se de “crime de dupla subjetividade passiva” (CAPEZ, 2010), visto que ambos sofrerão as consequências de uma ação praticada exclusivamente por terceiro, sem que efetivamente pudessem expressar a sua vontade.

A redação do artigo supracitado pode ser aplicada nos casos em que “a gestante não é maior de 14 anos ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência”. (MIRABETE, 2003, p. 97).

Cabe salientar, ainda, que responderá pelo artigo 125 o agente que consumir o crime de aborto, antes consentido pela gestante, quando esta revogar seu consentimento durante a execução do aborto. (MIRABETE, 2003).

Contrapondo-se os artigos 124, 125 e 126 do Código Penal, percebe-se que a pena aplicada pelo artigo 125 é visivelmente mais alta, ou seja, pune-se mais veemente o crime praticado por terceiro sem consentimento da gestante do que o crime realizado pela própria gestante ou por terceiro com o seu consentimento.

Segundo Capez, o artigo 127 do CP prevê as formas majoradas do crime de aborto, referente à qualificadora ou causa especial de aumento da pena, funcionando como “majorantes na terceira fase da aplicação da pena, ao contrário das qualificadoras, que fixam os limites mínimo e máximo da pena”. (CAPEZ, 2010).

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (MIRABETE, 2003, p. 98).

O artigo 127 traz, então, causas gerais do aumento da pena para os crimes cometidos por terceiro com ou sem o consentimento da gestante. O artigo referido “pode ser interpretado de forma a proteger a vida e a integridade física da gestante, visto que determina uma punição mais grave se resultar em lesão corporal grave ou morte da gestante, além do feto”. (MAGGIO, 2016).

Explica-se que com relação à lei, não só ao aborto, mas aos meios empregados para provocá-lo, “responderá o agente pela tentativa de aborto qualificado quando não se consumir a morte do feto, embora ocorra lesão grave ou morte da gestante”. (MIRABETE, 2003).

Segundo Estefam, há casos em que a lei penal brasileira autoriza a supressão da vida do nascituro. O artigo 128 do CP tratará, respectivamente, do aborto necessário, se não há outro meio de salvar a vida da gestante, e do aborto sentimental, no caso de gravidez resultante de estupro. (ESTEFAM, 2012).

Neste caso, entende-se por estupro, “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. (CP, 1940, art. 213).

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:  
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. (BRASIL, 1940).

Por meio deste, entende-se que no caso do aborto necessário e do aborto sentimental, “[...] ocorrem circunstâncias que tornam lícita a prática do fato [...]” (MIRABETE, 2003).

Para Belo,

O inciso I do art. 128 nos remete ao aborto necessário. Também chamado de terapêutico (quando o fim é curativo) ou profilático (quando o fim é preventivo). Consiste na permissibilidade de interromper, de modo não natural, a gestação materna para afastar perigo infalível à vida da gestante, sendo esse meio o único possível. Não compreende o caso de perigo à saúde ou higidez da gestante. Entretanto, existindo obstáculos que impossibilitem o parto sem grave perigo à vida da mãe, é permitido o aborto necessário. (BELO, 1999).

No caso do aborto necessário, a gestante precisa estar em iminente perigo de vida, e, estando ela nesta situação, o dispositivo dá a entender que o médico deve salvar a vida da gestante, não se punindo o médico caso venha a ocorrer à morte do feto.

Nesse sentido, reitera Estefam que o aborto necessário se dá quando o ato é praticado por médico, verificando-se não existir outro meio de salvar a vida da gestante. Para o autor, “[...] é a interrupção artificial da gravidez para conjurar perigo certo, e inevitável por outro modo, à vida da gestante.” (ESTEFAM, 2012, p. 161).

Assim, o aborto necessário, verdadeiro e autêntico estado de necessidade, segundo Bitencourt requer para a sua configuração as seguintes condições: que seja praticado por médico; perigo de vida da gestante; a impossibilidade do uso de outro meio de que não seja o aborto para salvá-la. Neste caso, portanto, não é necessário o consentimento da gestante e nem autorização judicial para a realização do aborto. (BITENCOURT, 2010 apud CAPPELLARI, 2016, p. 126).

O aborto sentimental, por sua vez, é a modalidade mais discutida, visto que,

O único árbitro da prática do aborto é o médico. Deve valer-se dos meios à sua disposição para a comprovação do estupro ou do atentado violento ao pudor (inquérito policial, processo criminal, peças de informação etc.). Inexistindo, ele mesmo deve procurar certificar-se da ocorrência do delito sexual. Não é exigida autorização judicial. Tratando-se de dispositivo que favorece o médico, deve ser interpretado restritivamente. (JESUS; SMANIO; SOUZA; KUMPEL; OLIVEIRA; LIMA. 2011).

Neste caso, não se punirá o aborto se este decorrer de uma gravidez resultante de um estupro, visando à proteção da integridade física e moral da mulher, não a obrigando a permanecer com uma gravidez indesejada, resultante de uma relação sexual forçada, que muitas vezes mexe com o psicológico e afeta a dignidade moral da mulher.

[...] a ideia que ampara o aborto sentimental é a de impedir que a mulher carregue em seu ventre o fruto da concepção indesejada, resultado de prática violenta, à qual ela foi constrangida, e também evitar que, caso o nascimento ocorra, seja ela obrigada a conviver com um filho que vai lhe fazer se lembrar, por toda a vida, da violação que sofreu. (JESUS; SMANIO; SOUZA; KUMPEL; OLIVEIRA; LIMA. 2011).

Esta modalidade de aborto, porém, exige o consentimento da gestante, ou, sendo esta incapaz, de seu representante legal. Isso porque, se a gestante se sentir confortável e desejar continuar com a gravidez e ter o bebê, é um direito seu, ou seja, o aborto sentimental não é punido apenas se for da vontade da gestante que este aborto ocorra, dá-se aqui a liberdade de escolha para a mulher. (JESUS; SMANIO; SOUZA; KUMPEL; OLIVEIRA; LIMA. 2011):

[...] a redação do dispositivo legal deixa bem claro que condição para a realização do aborto sentimental é o consentimento da gestante ou de seu representante legal. Sem consentimento, não há intervenção médica, sob pena de o profissional ser punido, já que estamos diante de uma norma permissiva que exige elementos a serem observados para sua caracterização no plano concreto. Ademais, deve-se lembrar que a ideia do legislador é impedir a gravidez indesejada do ponto de vista da mulher vítima. (JESUS; SMANIO; SOUZA; KUMPEL; OLIVEIRA; LIMA. 2011).

O consentimento da gestante ou de seu responsável deve ser obtido por escrito, o mais formalmente possível, na presença de testemunhas, e, se possível, acompanhado de boletim de ocorrência. Não é necessária a sentença condenatória ou autorização judicial, entretanto deve o médico cercar-se das devidas cautelas, até porque lhe é facultativa a realização desta modalidade de aborto diante do Código de ética médica. (CAPPELLARI, 2016).

Tem-se discutido nas mais diversas esferas, a aplicabilidade do artigo 128, II do CP no caso do homem vítima de um estupro, se este teria direito de pleitear um aborto sentimental, visto que mesmo não carregando o feto, teria todas as

responsabilidades de um pai, decorrentes de uma relação sexual que não desejou. Todavia,

[...] por mais que possa parecer justo o homem vítima de estupro pleitear o aborto sentimental, por mais que se queira equiparar sua condição à da mulher vítima, tal hipótese não encontra qualquer amparo no ordenamento legal. As consequências da paternidade indesejada e resultante de crime poderão ser minimizadas na esfera cível, no que diz respeito às obrigações daí decorrentes. (JESUS; SMANIO; SOUZA; KUMPEL; OLIVEIRA; LIMA. 2011).

Então, no caso do homem vítima de estupro, este não poderá, pelo ordenamento jurídico legal, pleitear a aplicação do aborto sentimental, apenas poderá recorrer à esfera cível para a diminuição de suas obrigações como pai, se assim o desejar.

Para Moraes, “[...] o aborto poderá ser penalizado quando estiver tutelando o direito à vida; devendo, porém, em virtude da relatividade dos direitos fundamentais, ser despenalizado quando houver grave risco para a vida da gestante ou quando atentar contra a liberdade sexual da mulher [...]”. (MORAES, 2005, p. 179).

Ainda, “[...] a relatividade dos direitos fundamentais é, assim, a justificativa para a despenalização do aborto em certas hipóteses nas quais outros direitos fundamentais também estejam envolvidos no conflito de direitos, como a necessidade de salvar a vida da gestante ou a tutela da liberdade sexual da mulher.” (JESUS; SMANIO; SOUZA; KUMPEL; OLIVEIRA; LIMA. 2011).

Tanto o inciso I quanto o inciso II do art. 128 do CP são taxativos, porque ambos preveem que somente não será crime o aborto praticado por médico, dessa forma, é válido realizar uma ressalva para o caso da enfermeira. No caso do inciso I do referido artigo, ou seja, no caso do aborto necessário, a enfermeira não cometerá crime conforme a previsão do art. 24 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (BRASIL, 1940).

Nesse caso, entende-se que a enfermeira agiu em estado de necessidade para salvar a vida de terceiro, ou seja, da gestante, que estava em risco iminente de vida e, o aborto foi o sacrifício empregado para que a gestante não viesse a óbito.

No aborto sentimental (inciso II), para Capez, também se pode utilizar em defesa da enfermeira o referido art. 24 do CP, nesse sentido,

[...] a enfermeira não responderá pelo crime, pelo fato de que dentro das circunstâncias concretas não havia como se exigir outra conduta da enfermeira que não a realização do aborto na gestante.  
No caso da enfermeira que auxilia o médico no aborto humanitário, não haverá a ocorrência de crime, posto que a conduta do médico não é fato típico e ilícito. (CAPEZ, 2010).

Em outras palavras, a excludente de punibilidade do médico se estenderia também para a enfermeira, quando no caso concreto estivessem presentes os requisitos contidos no artigo 24 do Código Penal Brasileiro.

Todavia, para Estefam, se a prática do aborto sentimental for causada pela enfermeira, o fato pode ser considerado criminoso,

Em se tratando de aborto humanitário, não se pode admitir seja o ato praticado por quem não é médico. Tal conclusão ganha reforço com a regulamentação decorrente da Portaria nº 1.145, de 2005, do Ministério da Saúde. César Bitencourt concorda com esse pensamento, mas ressalva a possibilidade de se reconhecer em favor da enfermeira a inexigibilidade de conduta diversa. (BITENCOURT, 2010, p. 139 apud ESTEFAM, 2012, p. 164).

Aqui, mostra-se que a doutrina é divergente com relação à punibilidade da enfermeira frente ao aborto sentimental, uma vez que existem doutrinadores que defendem a incidência do art. 24 do Código Penal também para o aborto sentimental, no sentido da inexigibilidade de conduta diversa por parte da enfermeira naquela situação. Todavia, outra gama de doutrinadores defende a ideia de não ser punível o aborto sentimental apenas para o caso do médico, visto que é a este dado o poder de decisão arbitrária nessa modalidade de aborto.

Ademais, conforme ensina Costa Jr.:

[...] para que se configure o abortamento, a gravidez deverá ser normal. A interrupção da gravidez extrauterina (no ovário, fimbria, trompas ou na parede uterina) ou a da gravidez molar (formação degenerativa do óvulo fecundado) não configuram o aborto, uma vez que o produto da concepção não atinge vida própria. (COSTA Jr., 2005, p. 388).

Assim sendo, somente será punível o aborto que for derivado de uma gravidez normal, não se materializando como crime aqueles decorrentes de uma gestação anormal, como a gravidez fora do útero (extrauterina).

## 2 POSSIBILIDADE DE ABORTO

Em todas as sociedades humanas os ideais de liberdade, solidariedade, de igualdade e de dignidade da pessoa humana sempre estiveram presentes. Segundo Nascimento Filho, “[...] o estudo dos direitos humanos tem como marco teórico a origem dos direitos individuais da pessoa humana no antigo Egito e na Mesopotâmia, onde já existiam ferramentas que possibilitavam a proteção individual contra o arbítrio do Estado [...]”. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Como afirma Pierangeli, antecedentes do delito do aborto são acháveis em quase todas as legislações da Antiguidade. As variações penais encontradas ligam-se apenas às sanções aplicadas. Além disso, os antecedentes legislativos “não passam de meros índices e não uma expressão completa de como o aborto era de modo efetivo penalmente perseguido e sancionado”. (PIERANGELI, 2007).

Para Sarmento,

No mundo todo, a questão relativa ao tratamento jurídico que deve ser conferido ao aborto desperta polêmicas intensas e até passionais, pondo em campos opostos os defensores do direito à escolha da mulher e os que pugnam pelo direito à vida do nascituro. As divergências são profundas e não se circunscrevem aos argumentos jurídicos, morais ou de saúde pública, envolvendo também crenças religiosas. (SARMENTO, 2005, p. 43).

Diante disso, observa-se que a questão do aborto envolve algumas situações, como a área do Direito, da Religião e da Moral. O assunto do aborto foca a dignidade humana. Na parte referente à Religião, consagra-se a visão da Santa Igreja Católica, no sentido de que é vedada a interrupção da gravidez, seja qual for o seu motivo. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

A possibilidade do aborto no Direito aquilata-se como entidade criminosa, já que atinge a vida intrauterina, ou seja, o processo de gestação é interrompido pela conduta humana com a “[...] eliminação da vida do produto da concepção”. (PEDROSO, 2008).

Portanto, observa-se que, moralmente, o feto tem direito à vida, tratando-se do aborto como algo errado. Significa que a mulher ao interromper a sua gestação estaria ferindo os direitos humanos, tal como o direito a vida, o bem maior. Mas como a questão do aborto vem sendo tratada ao redor do mundo? Tal questionamento será objeto do próximo item.

O presente capítulo está estruturado em duas subseções, que buscarão esclarecer qual é o tratamento conferido ao aborto pelo mundo, bem como quais são as jurisprudências brasileiras que vem tratando sobre a temática do aborto.

## 2.1 O TRATAMENTO CONFERIDO AO ABORTO AO REDOR DO MUNDO

O aborto é um tema conhecido e discutido nas mais diversas esferas, não somente no Brasil, mas ao redor do mundo. Indubitavelmente, cada país, cada povo e cada legislação tem o seu próprio posicionamento com relação a um tema tão controverso.

De tal forma, para Sarmento,

A partir da década de 60, o processo de emancipação da mulher e o avanço na laicização dos Estados, dentre outros fatores, desencadearam uma forte tendência à liberalização da legislação sobre o aborto. As dinâmicas variaram, de país para país, bem como as soluções normativas adotadas [...]. (SARMENTO, 2005).

Como afirma Pierangeli, o “Cristianismo considerou o feto criatura de Deus, uma esperança de vida humana que deveria ser protegida pela religião, pela moral e pelo direito. E, assim, a punição foi introduzida nas principais legislações dos últimos tempos na Idade Média [...]”. Nestas legislações, a pena variava de conformidade com a formação do feto no claustro materno, ou seja, de acordo com o andamento da gravidez. (PIERANGELI, 2007).

A Igreja Católica preocupava-se com os direitos de reprodução femininos, sem levar em consideração a vida do feto, mas com os aspectos morais da conduta feminina e com o adestramento da mulher na instituição do casamento. A Igreja valorizava a procriação como meio de “consagrar a maternidade como função nobre, cabendo à mulher, pela gestação dos filhos, limpar a sujeira do coito, transformando assim uma pulsão biológica num ato de vontade divina.” (EMMERICK, 2008, p. 55).

Para Gollop, “as leis que norteiam o aborto induzido têm abrangência variável, desde aquelas que proíbem sem nenhuma exceção até aquelas que o consideram um direito da mulher grávida.” (GOLLOP, 1999, p. 56).

Ainda, observa o referido autor que, “[...] 53 países com mais de 1 milhão de habitantes, correspondendo a 25% da população mundial, situam-se na categoria

mais restritiva, em que o aborto é permitido somente quando a gravidez representa um risco para a vida da mãe.” (GOLLOP, 1999, p. 56).

O aborto, segundo Marques, não era punido na Grécia e em Roma. Entre os gregos, os filósofos Aristóteles e Hipócrates, condenavam as práticas abortivas. Inclusive Hipócrates, em seu famoso juramento, solicitava que os médicos “promettessem não dar substância abortiva a mulher alguma.” (MARQUES, 2002, p. 162).

De tal forma, entre os romanos, “o aborto foi sempre considerado uma grave imoralidade e só era permitido ao marido em relação à sua mulher”. Apesar de sua imoralidade, nem na República, nem nos primeiros tempos de Império, foi considerado como um delito. (PIERANGELI, 2007).

Para o Direito canônico, sob a autoridade dos Santos Padres, segundo Marques:

A Bíblia e as lições de Aristóteles e Plínio, aceitas pelos escritores eclesiásticos e coleções canônicas, era necessário certo tempo para que se formasse, dentro do útero, um corpo apto a receber a alma. Por isso, considerava-se o homicídio apenas a expulsão do *corpus formatum*, enquanto que a do *corpus informatum*, por não ser assim conceituada, tinha tratamento menos severo no campo da penitência. (MARQUES, 2002, p. 163).

Nos Estados Unidos, a questão do aborto não é tratada diretamente pela Constituição Federal, o que possibilita aos Estados Federados decidirem pela legalização ou criminalização da interrupção voluntária da gravidez. O texto constitucional confere à Suprema Corte Americana o poder de declarar a inconstitucionalidade de leis elaboradas pelo Congresso Nacional ou pelos Estados. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Vale salientar, que o debate mais conhecido sobre o aborto foi travado nos Estados Unidos. Há vastíssima bibliografia sobre o debate constitucional envolvendo o aborto nos Estados norte-americanos, mais especificamente no famoso caso *Roe versus Wade*, julgado pela Suprema Corte em 1973,

O direito de privacidade (. .) é amplo o suficiente para compreender a decisão da mulher sobre interromper ou não sua gravidez. A restrição que o Estado imporia sobre a gestante ao negar-lhe esta escolha é manifesta. Danos específicos e diretos, medicamente diagnosticáveis até no início da gestação, podem estar envolvidos. A maternidade ou a prole adicional podem impor à mulher uma vida ou futuro infeliz. O dano psicológico pode ser iminente. A saúde física e mental podem ser penalizadas pelo cuidado

com o filho. Há também a angústia, para todos os envolvidos, associada à criança indesejada e também o problema de trazer uma criança para uma família inapta, psicologicamente ou por qualquer outra razão, para criá-la. Em outros casos, como no presente, a dificuldade adicional e o estigma permanente da maternidade fora do casamento podem estar envolvidos (...) O Estado pode corretamente defender interesses importantes na salvaguarda da saúde, na manutenção de padrões médicos e na proteção da vida potencial. Em algum ponto da gravidez, estes interesses tornam-se suficientemente fortes para sustentar a regulação dos fatores que governam a decisão sobre o aborto (...) Nós assim concluímos que o direito de privacidade inclui a decisão sobre o aborto, mas que este direito não é incondicionado e deve ser sopesado em face daqueles importantes interesses estatais. (SARMENTO, 2005, p. 47).

A partir deste julgamento, a Suprema Corte definiu alguns parâmetros para realização do aborto, sendo que a sua realização era condicionada ao seguimento destes parâmetros, podendo ser proibido o procedimento a partir do terceiro trimestre de gestação. Segundo Sarmento, é importante salientar que,

Nos dois primeiros trimestres de gravidez, o objetivo é a proteção da vida e da saúde da gestante, ao passo que, no terceiro trimestre, a vida do nascituro ganha potencial proteção. Não se deve olvidar, todavia, que a mulher poderia interromper a gravidez qualquer que fosse o estágio em que a mesma se encontrasse, na hipótese de sérios riscos à sua saúde ou à sua vida. (SARMENTO, 2007, p. 8-9).

Segundo Torres, no Sistema Interamericano, a jurisprudência afirma que o aborto não viola o direito à vida, ainda que protegido pela Convenção Americana, "em geral", desde a concepção, nos termos de seu artigo 4º, "[...] endossando, assim, a necessidade de se estabelecer um juízo de ponderação entre os direitos fundamentais da mulher e os direitos de uma vida em potencial". (TORRES, 2011).

Na França, o antigo direito não distinguia entre o feto animado e o feto não animado e castigava o aborto, como crime gravíssimo, com a pena capital. (MARQUES, 2002).

Em 1975, porém, o direito à interrupção voluntária da gravidez (IVG) foi estabelecido por meio de ação do parlamento, ao contrário da experiência americana. O legislador francês, por meio da Lei 17/75, permitiu o aborto nas dez primeiras semanas de gestação, desde que acompanhado por médico e mediante assistência e conselhos obrigatórios apropriados, com o fim de auxiliar a gestante a resolver os problemas que a estivessem levando a tomar tal decisão. A lei teria vigência temporária de cinco anos. (SARMENTO, 2005).

Mais recentemente, em 2001, foi promulgada a Lei 588/01,

[...] que voltou a tratar do aborto e, dentre as suas principais inovações, ampliou o prazo geral de possibilidade de interrupção da gravidez, de 10 para 12 semanas, e tornou facultativa para as mulheres adultas a consulta prévia em estabelecimentos e instituições de aconselhamento e informação, que antes era obrigatória [...]. (SARMENTO, 2005).

Na Itália, em 1975, a “Corte Constitucional italiana declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 546 do Código Penal daquele país, que punia o aborto sem excetuar a hipótese em que sua realização implicasse em dano ou risco à saúde da gestante”. (SARMENTO, 2005).

Diante desta decisão, o legislador italiano editou, em 1978, a Lei n.º. 194, que regulamentou detalhadamente o aborto,

De acordo com a referida lei, a gestante pode nos primeiros noventa dias de gravidez, solicitar a realização do aborto em casos: (a) de risco à sua saúde física ou psíquica; (b) de comprometimento das suas condições econômicas, sociais ou familiares; (c) em razão das circunstâncias em que ocorreu a concepção; (d) em casos de má-formação fetal. Nestas hipóteses, antes da realização do aborto, as autoridades sanitárias e sociais devem discutir com a gestante, e, se esta consentir, com o pai do feto, possíveis soluções para o problema enfrentado, que evitem a interrupção da gravidez. Afora casos de urgência, foi estabelecido também um intervalo mínimo de 7 dias entre a data da solicitação do aborto e sua efetiva realização, visando assegurar o tempo necessário para a reflexão da gestante. (SARMENTO, 2005, p. 51).

Por outro lado, “a lei em questão autorizou a realização do aborto, em qualquer tempo, quando a gravidez ou parto representem grave risco de vida para a gestante, ou quando se verifiquem processos patológicos, tais como anomalias fetais [...]”. (SARMENTO, 2005, p. 51).

Na Alemanha, em 1974, foi editada uma lei que descriminalizava o aborto praticado por médico ou a pedido da mulher, nas doze primeiras semanas de gestação. Segundo o que relata Sarmento, “[...] contra esta lei foi ajuizada uma ação abstrata de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional Federal [...]”. (SARMENTO, 2005, p. 51-52).

Frente a esta ação, “o Tribunal reconheceu, por maioria, a inconstitucionalidade da lei questionada” (SARMENTO, 2005, p. 52). Assim, em 1976,

[...] foi alterada a legislação para que se conformasse com a decisão da Corte Constitucional. A nova norma proibia e criminalizava o aborto, em

regra, mas contemplava diversas exceções ligadas não só ao risco à saúde e à vida da mãe, mas também a casos de patologias fetais, violação e incesto e razões sociais e econômicas. (SARMENTO, 2005, p. 52).

Em 1995, porém, uma nova lei foi editada, sendo que novo diploma legal “descriminalizou as interrupções de gravidez ocorridas nas primeiras 12 semanas de gestação”. (SARMENTO, 2005, p. 54). Não obstante,

A lei estabeleceu um procedimento pelo qual a mulher que queira praticar o aborto deve recorrer a um serviço de aconselhamento, que tentará convencê-la a levar a termo a gravidez. Depois disso, há um intervalo de três dias que ela deve esperar para, só então, poder submeter-se ao procedimento médico de interrupção da gravidez. (SARMENTO, 2005, p. 54).

A Espanha, por meio da Lei Orgânica n.º 9, de 05 de julho de 1985 (Lei de Saúde Sexual e Reprodutiva e da Interrupção Voluntária da Gravidez), passou a permitir a interrupção da gestação, conferindo à mulher, com o adequado acompanhamento, o direito de decidir pela continuidade ou não de seu estado gestacional. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Diante desse fato, a referida Lei modificou o artigo 417 do Código Penal Espanhol, que passou a prever três situações nas quais seria permitido o aborto:

- a) Risco grave para sua vida ou saúde física ou psíquica, em qualquer momento;
  - b) No caso de estupro, nas primeiras doze semanas;
  - c) No caso de má formação fetal, nas primeiras vinte e duas semanas.
- (NASCIMENTO FILHO, 2013, p. 99).

O referido diploma legal se encontra em vigor até hoje, sendo que “[...] convém destacar que, na prática, tem prevalecido na Espanha um conceito muito amplo de risco à saúde psíquica da mulher, elastecendo com isto as possibilidades de aborto legal”. (SARMENTO, 2005, p. 57).

Já em Portugal, o aborto foi descriminalizado com a edição da Lei n.º 6, de 1984, que “concedeu à mulher o direito de interrupção do estado gestacional quando presente o risco de morte ou lesão grave para sua saúde física ou psíquica, na hipótese de doença grave ou má formação do feto (até 24 semanas de gravidez), ou no caso de estupro, até as 12 semanas”. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Mais recentemente, no Acórdão n.º 288, proferido em 1998, o tema do aborto foi retomado pelo Tribunal Constitucional Português, “[...] versando

sobre a despenalização geral do abortamento, por vontade da gestante, realizado nas primeiras 10 semanas de gestação em estabelecimento de saúde oficial”. (SARMENTO, 2005, p. 55). Todavia,

[...] a proposta de legalização incondicionada do aborto no início da gestação foi derrotada (houve índice elevadíssimo de abstenção, só tendo votado 31.9% dos eleitores inscritos). Embora não se tratasse de consulta popular vinculativa, o legislador português seguiu a orientação referendaria, **rejeitando a mudança legislativa pretendida**. Assim, hoje, em Portugal o aborto só é legal em casos específicos, de risco de vida ou saúde materna, má-formação ou doença incurável do feto e gravidez decorrente de violência sexual. (SARMENTO, 2005, p. 56). [grifo nosso].

Portanto, em Portugal, continua vigendo a Lei n.º 6 de 1984, uma vez que a proposta apresentada no Acórdão n.º 288 foi rejeitada. Assim, no país, só é permitido o aborto em casos específicos, como risco de vida da gestante, má formação do feto, doença incurável ou, ainda, gravidez decorrente de estupro.

No Canadá, “a Suprema Corte, no julgamento do caso *Morgentaler. Smoling and Scou v. The Queen*, proferido em 1988, também reconheceu que as mulheres possuem o direito fundamental à realização do aborto”. (SARMENTO, 2005, p. 57).

Na decisão, declarou-se que:

[...] forçar uma mulher, pela ameaça de sanção criminal, a levar uma gravidez até o fim, a não ser que se enquadre em certos critérios sem relação com suas próprias prioridades e aspirações constitui uma profunda interferência no corpo da mulher e, por isso uma violação da sua segurança pessoal. (SARMENTO, 2005, p. 57).

Ainda, a decisão teve como fator adicional o fato de que a previsão legal do aborto na legislação encerraria o risco de um grande atraso na realização do procedimento, o que poderia evitar abalos emocionais e risco de saúde para a gestante. (SARMENTO, 2005, p. 57-58).

Na Guiana, o aborto é permitido desde o ano de 1995, desde que seja este realizado por médico licenciado e nas primeiras 14 semanas de gestação ou, no caso de risco de morte para a gestante, pode ser praticado em qualquer período. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Em Porto Rico, por sua vez, a descriminalização ocorreu a partir de 1973 devido à decisão da Suprema Corte Americana supracitada anteriormente, proferida no caso de *Roe vs. Wade*, no qual foi emitida uma decisão que reconheceu a uma

jovem o direito à interrupção voluntária da gravidez nas primeiras doze semanas de gestação. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

O Parlamento mexicano “aprovou a lei de descriminalização a interrupção voluntária da gravidez no dia 24 de abril de 2007, permitindo a prática até a 12ª semana de gestação”. A lei produz efeitos somente na Cidade do México e não vale para as outras cidades do país. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Na Nicarágua e em Malta, o aborto é vedado, sem exceções. Assim, esses países são dois dos pouquíssimos que não permitem nenhuma exceção legal à prática abortiva, condenando-a em todas as suas formas. Honduras, por força de seu código de ética médica, prevê uma exceção para a prática abortiva: para salvar a vida da gestante. (TORRES, 2011).

Na Índia, segundo Torres,

[...] na Índia, a interrupção da gestação é autorizada quando há risco de vida e para a saúde física e mental da mulher, quando a gravidez não é desejada, por estupro ou outros crimes sexuais e, ainda, em razão da situação econômica da gestante, mas não é permitido por simples solicitação. (TORRES, 2011).

Ademais, em Israel, permite-se o aborto diante de risco psicológico ou físico para a mulher, nos casos de má formação fetal e também nos casos de aborto humanitário, ou seja, da gravidez resultante de violação sexual. (TORRES, 2011).

Na China o aborto é admitido em quase todos os casos, contemplando apenas uma exceção: o aborto seletivo, principalmente nos casos motivados pelo sexo do feto em gestação. (TORRES, 2011).

O Uruguai, no dia 23 de outubro de 2012, por meio de seu presidente José Pepe Mujica “promulgou a Lei de Descriminalização do Aborto, que autoriza qualquer mulher a realizar o aborto, até a décima segunda semana de gestação”. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Vale registrar, ainda, que no ano de 2008 já havia sido apresentada uma proposta relativa à tentativa de legalização do aborto, a qual, entretanto, acabou sendo vetada pelo presidente da época, Tabaré Vazquez, mesmo que, segundo Torres, tivesse sido

[...] Aprovada pelos senadores e deputados, fortalecidos pela opinião de pelo menos 63% dos uruguaios, que se manifestaram em pesquisas pela legalização, através do programa de Iniciativas Sanitárias, que implantou no

país um programa público de assistência médica para o aborto, e, ainda, pelo apoio das centrais sindicais, um espaço tradicionalmente masculino. (TORRES, 2011).

Assim, no Uruguai, desde o ano de 2008 vinha-se tentando legalizar a prática abortiva, por qualquer motivo, sendo que apenas em 2012 esse objetivo foi alcançado, com a promulgação da Lei de Descriminalização do Aborto, que autoriza a prática nas 12 primeiras semanas de gestação por qualquer mulher.

O site de notícias internacional da BBC News, publicou, em fevereiro de 2017, a decisão de uma Juíza do Uruguai, “que impediu a realização de um aborto após um pedido do pai”. (BBC, 2017). Tal decisão gerou acaloradas discussões e debates no país e no mundo.

Segundo o que relata a notícia, a mulher estava grávida de 10 semanas, de uma relação já terminada e, seguindo à risca as regras do Uruguai (que permite o aborto até a 12<sup>o</sup> semana de gestação), decidiu pela interrupção de sua gravidez. O pai, por sua vez, tomando conhecimento do fato, entrou na justiça pedindo que o procedimento não fosse realizado. Tal pedido restou acatado pela juíza Pura Concepción Book Silva. (BBC, 2017).

A magistrada afirmou que o art. 3<sup>o</sup> da Lei de Interrupção Voluntária da Gravidez não havia sido cumprido. Preceitua tal dispositivo legal que se registrem, no histórico da paciente, “[...] as circunstâncias derivadas das condições nas quais ocorreu a concepção, situações de dificuldades econômicas, sociais, familiares ou etárias que, a seu critério, impeçam a mãe de continuar o curso da gravidez”. (BBC, 2017).

Em sua decisão, ainda, proferiu que,

Deve haver seriedade na aplicação e interpretação dessa lei junto a todo o sistema jurídico nacional, sob pena de quem seja diretamente prejudicado fique em estado de autêntico desamparo, de forma irremediável.

[...] Toda pessoa tem direito a que sua vida seja respeitada. Esse direito estará protegido pela lei e, em geral, a partir do momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (BBC, 2017).

Tal decisão gerou polêmica no Uruguai, visto que é a primeira vez, desde a sua aprovação em 2012, que a legislação relativa ao aborto é questionada. Assim, o veredicto da Suprema Corte de Justiça do Uruguai, “pode definir o futuro da legalidade do aborto no Uruguai”. (BBC, 2017).

Ante o exposto, percebe-se nos países integrantes da América Latina, que, poucos são os que autorizam a interrupção voluntária da gestação. Tal direito é exercido em Cuba, desde a Revolução deflagrada por Fidel Castro na Ilha, em 1959, “sendo considerada uma conquista das mulheres e da população cubana”. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Já em relação aos países integrantes da União Europeia, pode-se perceber que a tendência está claramente ao lado da legalização do aborto. O parlamento Europeu chegou expressamente a incentivar “os Estados-Membros e os países candidatos à adesão a pugnarem pela implementação de uma política de saúde e social que permita uma diminuição do recurso ao aborto e deseja que esta prática seja legalizada, segura e acessível a todos”. (TORRES, 2011).

No Brasil, embora a cessação voluntária da gravidez em decorrência de estupro ou risco à vida da gestante esteja prevista como justificativa para a prática abortiva, o Código Penal brasileiro de 1940 excede no rigor quanto às demais figuras típicas, o que revela “o descompasso, tanto em relação aos diplomas penais estrangeiros, que legalizaram a interrupção da gestação, quanto em relação às recomendações dos eventos mundiais de proteção dos direitos humanos, no sentido da descriminalização total da prática do aborto”. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Ainda, do ponto de vista prático,

a criminalização do aborto tem produzido como principal consequência ao longo dos anos à exposição da saúde e da vida das mulheres brasileiras em idade fértil, sobretudo as mais pobres a riscos gravíssimos, que poderiam ser perfeitamente evitados através da adoção de política pública mais racional. Portanto, a legislação em vigor “não salva” a vida potencial de fetos e embriões, mas antes retira a vida e compromete a saúde de muitas mulheres. (SARMENTO, 2005, p. 44).

Comparando-se o exposto, tem-se que alguns países são poucos restritivos com relação ao aborto, liberando a sua prática até a décima ou décima segunda semana de gestação por qualquer motivo. Outros, por sua vez, são mais restritivos, liberando a prática do aborto apenas em situações bem específicas. Ainda, diversos são os argumentos e fatores que fazem com que os países liberem ou não a prática do aborto.

Observa-se que entre os povos que consideravam o auto aborto e o aborto consentido impunes, são mencionados os egípcios, os gregos e os hebreus, em que proliferava a interrupção da gravidez, quase sempre com “a finalidade de elidir as

dores e perigos do parto, para evitar os desgostos e as obrigações da mãe no aleitamento, ou multiplicação da prole.” (PIERANGELI, 2007, p. 61).

Para Marques, “o direito positivo de várias nações reconhece formas de impunidade para o aborto, como figuras de práticas abortivas consideradas lícitas e permitidas” (MARQUES, 2002), tais como:

1. O aborto terapêutico, sendo que sua prática é permitida para salvar a vida da parturiente;
2. O aborto eugênico, que consiste em interromper a gestação quando se suspeite que o feto possa nascer com defeitos físicos, mentais ou anomalias. (MARQUES, 2002).

Tem-se generalizado, “entre todos os povos civilizados, a incriminação do aborto provocado, seja qual for a fase da gestação, não tendo passado de efêmera e deplorável experiência, em alguns países a permissiva de tal prática.” (MARQUES, 2002, p. 163).

Para Nascimento Filho, a legalização do aborto em alguns países passou a ser tratada partindo-se do reconhecimento da necessidade de proteção dos direitos sexuais e reprodutivos, como medida viável e necessária. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Sarmiento ainda ressalta que “nos países que legalizaram a interrupção voluntária de gravidez, não se constatou qualquer aumento significativo no número de abortos realizados.” Não há razões para supor que, no Brasil, pudesse ser diferente. Portanto, os efeitos dissuasórios da legislação repressiva são mínimos, ou seja, quase nenhuma mulher deixa de praticar o aborto voluntário em razão da proibição legal. (SARMENTO, 2005, p. 44).

Tem-se constatado, empiricamente,

[...] que a criminalização do aborto acaba empurrando todo ano centenas de milhares de mulheres no Brasil, sobretudo as mais humildes, a procedimentos clandestinos e perigosos, realizados sem as mínimas condições de segurança e higiene, sendo que as sequelas decorrentes destes procedimentos representam hoje a quinta maior causa de mortalidade materna no país ceifando todo ano centenas de vidas de mulheres jovens e que poderiam e deveriam ser poupadas. (SARMENTO, 2005).

Segundo Tessaro, “[...] dentre os principais problemas decorrentes do aborto clandestino e inseguro, destacam-se a perfuração de útero, hemorragia e infecção

(septicemia), que podem acarretar diferentes graus de lesão à saúde, sequelas e morte.” (TESSARO, 2006. p. 11). Assim, para Nascimento,

O aborto deve ser descriminalizado no Brasil, passando a ser tratado não mais como um caso de polícia, mas como um caso de saúde pública, considerando-se como um direito fundamental insculpido na Constituição Federal de 1988, sendo imprescindível a garantia da implementação de tal direito na rede pública de saúde. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Sarmiento defende a ideia de que as gestantes de classes sociais mais elevadas têm mais condições de realizarem abortos clandestinos nos países em que a prática não é legalizada, uma vez que possuem mais recursos financeiros e dispõem de mais meios para fazê-lo. (SARMENTO, 2005):

[...] as gestantes de nível social mais elevado, quando decidem pelo aborto, têm como realizá-lo, apesar da sua ilicitude, com acompanhamento médico e em melhores condições de higiene e segurança. Já as mulheres carentes acabam se submetendo a expedientes muito mais precários e perigosos para pôr fim às suas gestações. (SARMENTO, 2005, p. 81).

O direito à liberdade de autonomia de reprodução feminina deve ser garantido e exercido junto ao sistema de saúde pública do País, “afiançado pela Carta Magna de 1988 e pelos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro por meio de vários tratados internacionais, com destaque para as Conferências do Cairo (1994) e Beijing (1995)”. (SARMENTO, 2007, p. 180).

Verifica-se, então, que os direitos reprodutivos e sexuais foram consagrados apenas recentemente como direitos humanos, a partir de diversos encontros internacionais que tiveram como centro de discussão os direitos humanos. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

De acordo com Gonçalves e Chambouleyron, “na realização da Segunda Conferência Mundial dos Direitos Humanos de Viena em 1993, na Conferência do Cairo em 1994 e na Conferência de Beijing de 1995, foram discutidos pontos importantes sobre a sexualidade e a saúde reprodutiva e debatidos numa perspectiva de gênero”. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

A “Organização das Nações Unidas (ONU) colaborou de forma significativa para a certificação dos direitos das mulheres como legítimos direitos humanos, o que sinalizou para a estruturação de uma sociedade mais igualitária”. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Portanto, nessa perspectiva, analisa-se que vários países legalizaram o aborto, “[...] levando-se em consideração que a interrupção da gravidez deve dar-se no âmbito dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher”. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Sarmiento acredita que seria bastante razoável a adoção no Brasil de uma solução semelhante àquela compartilhada por grande parte dos países europeus,

[...] que legalizaram a realização do aborto voluntário no trimestre inicial de gestação, mas, por outro lado, criaram mecanismos extra-penais para evitar a banalização desta prática, relacionados à educação sexual, ao planejamento familiar e ao fortalecimento da rede de proteção social voltada para a mulher. (SARMENTO, 2005).

Segundo ele, uma solução desta espécie, “não conflitaria com a Constituição, mas antes promoveria, de forma mais adequada e racional, os seus princípios e valores”.

## 2.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA

Sabe-se que as decisões jurisprudenciais são importantes fontes de consulta no Direito. No Brasil, tais decisões são de suma importância, uma vez que vêm para resolver questionamentos e lacunas presentes na própria legislação ou onde exista conflito de interesses.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988,

[...] não tratou expressamente do aborto voluntário, seja para autorizá-lo, seja para proibi-lo. Isso não significa, por óbvio, que o tema da interrupção voluntária da gravidez seja um “indiferente constitucional”. Muito pelo contrário, a matéria está fortemente impregnada de conteúdo constitucional, na medida em que envolve o manejo de princípios e valores de máxima importância consagrados na Carta Magna. (SARMENTO, 2005).

Para Marques, o aborto vem arrolado, na legislação pátria, entre os crimes contra a pessoa na categoria dos que atentam contra a vida. Na tutela penal, o crime de aborto, “tem por objeto a vida humana, uma vez que o feto é um ser vivente.” E para a tutela da vida humana, a lei penal prevê o aborto entre as espécies delituosas. (MARQUES, 2002, p. 164).

Por regra, como já visto anteriormente, existem apenas duas exceções previstas pela legislação Brasileira que permitem o chamado “aborto legal”, quando

não houver outro meio de salvar a vida da gestante (aborto necessário) ou, ainda, quando a gravidez for resultante de um estupro (aborto sentimental). (BRASIL, 1940, CP, art. 128).

Nesse sentido, é importante fazer uma ressalva para a PEC (Projeto de Emenda Constitucional) n.º 181/2011. A referida PEC foi protocolada na Câmara dos Deputados com o intuito de proibir o aborto também nos casos de uma gestação resultante de um estupro. Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro passaria a ter apenas uma exceção legal ao aborto: o aborto necessário.

Segundo o relator, o deputado Tadeu Mudalen, “[...] no Brasil há uma tradição cultural e jurídica intimamente ligada à proteção da vida ainda no ventre materno”. (MUDALEN, 2017). Para ele, a PEC veio para tratar sobre a vida, afirmando ainda, que ela começa efetivamente desde o momento da concepção.

Para muitos, se tal emenda passar a vigorar, será um retrocesso para a humanidade, uma vez que vai contra as obrigações do Brasil frente aos tratados internacionais, de forma que as mulheres vítimas de estupro não podem ser expostas a tratamento degradante, cruel e que firam a sua dignidade.

É notório que o Código Penal Brasileiro, no que se refere aos direitos reprodutivos femininos,

[...] encontra-se num anacronismo devido a alguns fatores como o conservadorismo das forças políticas nacionais e o fato da maioria da população brasileira ser adepta da fé cristã, o que inviabiliza a discussão sobre a legalização do aborto, por parte da maioria dos parlamentares brasileiros, por temor à perda de votos. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Recentemente, porém, tem-se discutido nas mais diversas esferas, a liberação do aborto também para os casos de bebês com anencefalia, ou seja, que não terão a parcialidade ou a totalidade do cérebro.

Pierangeli afirma que a Justiça Penal, nos últimos tempos,

[...] tem se visto à volta com um problema trazido pelos novos recursos postos ao alcance da medicina: o da anencefalia (ausência de cérebro). Os juízes, diante de uma prova irrefutável de um feto com ausência de cérebro, tem autorizado o aborto, sob o fundamento de ausência de culpabilidade (conduta da gestante não passível de censura). (PIERANGELI, 2007, p. 70).

Até o ano de 2007, cerca de 3.000 autorizações para interrupção de gravidez de feto anencéfalo foram concedidas, principalmente nos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Brasília. (GOLLOP, 2004, p. 28).

Por mais que tal hipótese não prevista, ainda, no atual Código Penal Brasileiro, uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em 2013, assim decidiu:

ADPF54/DF – DISTRITO FEDERAL. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO  
Julgamento: 12/04/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

EMENTA: ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. **Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.** (BRASIL, 2013) [grifo nosso].

Por meio deste julgado, tem-se entendido que o aborto nos casos de identificação de anencefalia na gravidez não corresponde a um delito, não sendo passível de punição. Tem-se, dessa maneira, uma terceira hipótese de aborto permitido.

Todavia, para Nascimento Filho, “[...] a criminalização do aborto constitui uma violação aos direitos humanos das mulheres, sendo a descriminalização um direito fundamental, sob a ótica da saúde pública e da justiça social.” (NASCIMENTO, 2013, p. 14).

Para Estefam, falar em crime de aborto é falar de interrupção da gravidez. Diante disto, levanta-se o seguinte questionamento, “pode-se reputar o aborto a expulsão voluntária do ventre materno, antes do término da gestação, de um feto anencéfalo?” (ESTEFAM, 2012). Em resposta, afirma que,

Essa discussão deve ser calcada em discussões jurídicas e não religiosas. O tema deve ser abordado sob a ótica da culpabilidade, pois não é exigível da gestante suportar um processo gravídico sabendo que o ser não terá nenhuma condição de vida extrauterina. (ESTEFAM, 2012).

Segundo Nascimento Filho, no Brasil a estimativa é de um caso de anencefalia a cada 1.600 nascidos vivos, e “tal percentual tem aumentado significativamente, o que coloca o Brasil, segundo a Organização Mundial da Saúde

(OMS), na posição de quarto país mundial em casos de anencefalia”. (NASCIMENTO FILHO, 2013, p. 115).

Segundo Rezende e Montenegro,

A mulher ao descobrir que tem em seu ventre um feto anencefálico, deve ter a seu dispor todo acompanhamento médico necessário à especial condição, pois é grande a possibilidade de apresentar doenças hipertensivas na gravidez, levando a ocorrência de eclampsia – síndrome multissistêmica, caracterizada por hipertensão e proteinúria (excesso de proteína na urina), após 20 semanas de gravidez, em mulheres com pressão arterial normal previamente – e pré-eclâmpsia – presença de convulsões em mulheres com eclampsia. (REZENDE; MONTENEGRO, 2003, p. 227).

No dia 13 de abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal, a partir do voto do Ministro Marco Aurélio Mello, decidiu a ADPF nº 54, “[...] declarando a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada como crime de aborto”. (TALON, 2017).

O STF considerou que a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos é atípica, pois tais fetos não recebem proteção jurídica, considerando que não se trata de vida em potencial (TALON, 2017). Em outros termos,

Como são natimortos, não há de se falar em crime de aborto, que é um crime contra a vida. Por se tratar de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação do controle concentrado de constitucionalidade, a decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante. (TALON, 2017).

Como afirma Pierangeli, ainda,

Com a falta de cérebro, o feto não pode nascer com vida e, se isso vier a ocorrer, a vida será apenas efêmera, pelo que seria desumano obrigar uma mulher a arrastar por nove meses uma gestação da qual não poderá resultar uma vida. Num primeiro momento, parece inexistir em tal situação um bem jurídico a proteger, o que torna a conduta atípica, máxime se puder considerar o Estado e a comunidade nacional como sujeitos passivos do crime, e não o feto, como entende Fragoso e alguns autores alemães. (PERANGELI, 2007, p. 70).

Mais recentemente, voltando-se novamente à análise do tema relativo à prática do aborto, menciona-se o julgamento do Habeas Corpus n.º 124.306, de novembro de 2016, julgado, então, pela 1ª Turma. Na referida decisão, “[...] o STF considerou que a interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação não pode ser equiparada ao aborto”. (TALON, 2017).

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. **INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE.** ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO”. (BRASIL, 2016). [grifo nosso].

No caso citado, os pacientes mantinham uma clínica de aborto clandestina e foram presos em flagrante devido à suposta prática dos crimes previstos no art. 126 e no art. 288 do Código Penal, quais sejam, aborto e formação de quadrilha, em concurso material por quatro vezes, por terem provocado “aborto na gestante/denunciada [...] com o consentimento desta”. (BRASIL, 2016).

No Habeas Corpus, os impetrantes alegam “[...] que não estão presentes os requisitos necessários para a decretação de prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal”. (BRASIL, 2016).

Vários foram os fundamentos invocados nessa decisão, “[...] desproporcionalidade da punição, direitos sexuais e reprodutivos, autonomia da mulher, paridade entre os sexos, integridade física e psíquica da gestante, entre outros”. (TALON, 2017).

Ainda, salienta Talon, “[...] que a decisão da 1ª Turma do STF não tem eficácia contra todos, tampouco efeito vinculante, porque foi tomada em um caso concreto. Assim, por mais que essa decisão possa influenciar os outros órgãos do Judiciário, não é obrigatório que ela seja seguida”. (TALON, 2017).

O ministro Luís Barroso, relator do caso em questão, destacou a autonomia da mulher, o direito de escolha de cada um e a paridade entre os sexos, mencionando ainda a questão da integridade física e psíquica da gestante. “Que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez.” (BARROSO, 2016).

Ademais, especificamente sobre a condição social da mulher que decide abortar, criticou o impacto da criminalização do ato sobre as classes mais pobres. (BARROSO, 2016):

É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. (BARROSO, 2016).

Para Talon, de qualquer forma, as duas decisões do Supremo Tribunal Federal deixaram o público leigo em dúvida. O uso de frases como “[...] aborto até 3 meses de gravidez deixou de ser crime” e “[...] o aborto foi descriminalizado” dominaram os noticiários não especializados. (TALON, 2017).

Como afirma Nascimento Filho:

Paralelo ao direito à vida do nascituro tem-se o direito à saúde da mulher. O direito à saúde é um dos direitos sociais assegurados pela Constituição Federal, sendo que a garantia de tal direito envolve não somente a proteção do direito em si, mas também a obrigação estatal em adotar medidas que resguardem tal direito. (NASCIMENTO FILHO, 2013, p. 125).

Para Emmercick, “[...] a proibição do aborto faz com que seja exercido um controle discriminatório e injustificado sobre o corpo feminino, sua sexualidade e seus direitos de reprodução, afrontando um direito fundamental, uma vez que cabe à mulher a melhor decisão a ser tomada”. (EMMERICK, 2008).

Neste sentido, a lição de Carlos Roberto de Siqueira Castro:

A criminalização do aborto, longe de servir a causas socialmente meritórias, presta-se mais a reproduzir e aprofundar, num contexto humano de incomparável dramaticidade, as agudas diferenças sociais e econômicas que grassam nas paisagens do terceiro mundo. Sim, porque as mulheres da alta classe média e dos estamentos superiores encontram no bem assistido planejamento familiar, na abundância dos anticoncepcionais, nos exames ginecológicos regulares e até mesmo no aborto classista e profissional as soluções para comporem as conseqüências do sadio exercício da liberdade do ser e do corpo humano. (SARMENTO, 2005, p. 81).

Como diz Sarmiento, neste contexto, a revisão da legislação sobre aborto, “elaborada sem qualquer atenção em relação aos direitos humanos básicos da mulher, muito mais do que uma mera opção política do legislador, torna-se um verdadeiro imperativo constitucional”. (SARMENTO, 2005).

Segundo Nascimento,

[...] defender o direito à liberdade de autonomia reprodutiva da mulher conduz a admitir a violabilidade da vida e do feto, num autêntico conflito entre direitos fundamentais, significando para o intérprete a necessidade de ponderá-los fazendo com que ocorra a prevalência de um direito fundamental em detrimento do outro, sem que acarrete a invalidade de qualquer deles. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Para Nascimento, portanto, o aborto deve ser descriminalizado, ou seja, “[...] deve ser legalizado o aborto em todos os seus tipos, cabendo a gestante, a escolha

de manter ou interromper a sua gestação”. Isto porque, segundo ele, existe uma necessidade de reconhecimento do direito da mulher à liberdade de decisão acerca dos seus direitos reprodutivos, “[...] significando que o Estado deve considerar como direitos humanos o direito à saúde, os direitos sexuais e o direito a liberdade de reprodução [...]”. (NASCIMENTO, 2011, p. 10).

Emmerick, por sua vez, reafirma que,

A criminalização do aborto no Brasil não atinge somente o direito à autonomia reprodutiva da mulher, mas outros direitos humanos fundamentais a ela inerentes. Isso porque o modelo repressivo da lei penal relativa ao aborto deixa transparecer a vulnerabilidade feminina, sendo a única pessoa responsabilizada pela decisão de interromper uma gravidez indesejada, sofrendo sozinha a violação do seu direito à vida, à saúde, à não discriminação do gênero, à liberdade e a autonomia, além do direito de ser tratada de forma desumana. (EMMERICK, 2008, p. 92).

Diante do exposto, tem-se observado que assim como há divergências de argumentos entre países que criminalizam ou descriminalizam o aborto, há, também, divergências entre os doutrinadores, na medida em que alguns sustentam que o aborto deve ser descriminalizado em todas as formas, enquanto outros discordam.

Para Dworkin,

As leis proíbem o aborto, o que o torna mais difícil e caro para as mulheres que desejam fazê-lo, privam as mulheres grávidas de uma liberdade ou oportunidade que é crucial para muitas delas. Uma mulher forçada a ter uma criança que não deseja porque não pode fazer um aborto seguro pouco depois de ter engravidado não é dona de seu próprio corpo, pois a lei lhe impõe uma espécie de escravidão. Além do mais, isso é só o começo. Para muitas mulheres, ter filhos indesejados significa a destruição de suas próprias vidas. [...]. (DWORKIN, 2009, p. 143).

Dessa forma, conclui que decidir sobre o aborto não é um problema isolado, independentemente de todas as outras decisões, mas sim um “exemplo expressivo e extremamente emblemático das escolhas que as pessoas devem fazer ao longo de suas vidas, todas as quais expressam convicções sobre o valor da vida e o significado da morte”. (DWORKIN, 2009, p. 143).

Ademais, descriminalizar o aborto no Brasil não visaria apenas ao cumprimento do disposto nos documentos internacionais de direitos humanos que foram ratificados pelo Estado brasileiro, mas, fundamentalmente, passaria a tratar as mulheres brasileiras como verdadeiras cidadãs, conscientes de suas obrigações e de seus direitos, conferindo a estas o “papel que sempre mereceram na história e

que, por ignorância ou indignidade, teima-se em negar”. (NASCIMENTO FILHO, 2013).

Todavia, conforme bem ressalta Sarmento,

A interrupção voluntária da gravidez não deve ser tratada como método anticoncepcional. Ela é providência muito mais grave, não só porque impede o nascimento de uma pessoa, como também por constituir, no geral, motivo de stress e de tristeza para as mulheres que o praticam. (SARMENTO, 2005).

Importante reafirmar, por todo o exposto que, em suma, no Brasil, “[...] a interrupção da gravidez é crime, havendo exceções legais e jurisprudenciais, com e sem efeitos vinculantes”. (TALON, 2017).

Portanto, embora o aborto seja um tema extremamente polêmico, que enfrenta discussões tanto dos protetores da vida em toda e qualquer forma, quanto daqueles que fielmente defendem os direitos de escolha e a dignidade da mulher, os atos normativos internacionais, em sua grande maioria, têm apontado para a possibilidade futura de alteração da vedação de interrupção de gestação indesejada.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso teve como temática o aborto sob a óptica do Direito Penal e dos Direitos Humanos, sendo que como principal objetivo, analisou-se o direito à vida do feto e os artigos 124 a 128 do Código Penal que preveem o aborto como crime.

Buscou-se responder ao seguinte questionamento: em que medida o ordenamento jurídico, ao descriminalizar o aborto, viola o direito à vida do feto? Para tanto, trouxe hipóteses que debatem sobre a criminalização do aborto e levantou questionamentos acerca da lacuna existente com relação à proteção à vida do feto.

No primeiro capítulo, foram explanados os tópicos referentes ao aborto no Brasil, tratando da vida como um direito fundamental e o início da personalidade civil, além da vedação ao aborto e o seu rol de exceções legais.

Diante de tal análise, tem-se que para o Código Civil Brasileiro, a personalidade civil da pessoa começa do seu nascimento com vida, porém, resguardando, em seu Art. 2º, que a lei põe a salvo os direitos do nascituro desde o momento de sua concepção, de tal forma que abortar seria violar o direito à vida do ser em desenvolvimento.

O aborto é tipificado como crime no Código Penal Brasileiro, na parte relativa aos crimes contra a vida, especificamente tratando deste assunto em seus artigos 124 a 128. Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro prevê duas hipóteses de exceções legais à prática abortiva: a) o aborto necessário (quando não há outro meio de salvar a vida da gestante); b) aborto sentimental (nos casos de gravidez decorrentes de violação sexual).

O segundo capítulo, por sua vez, trouxe dados relativos às possibilidades de aborto, analisando-se as legislações de diversos países, tanto da América Latina, quanto da União Europeia, entre outros, englobando um estudo do aborto no mundo e possibilitando a comparação das semelhanças e diferenças existentes entre os países.

Uma parte dos países abordados na pesquisa é mais restritiva, permitindo a prática do aborto apenas nos casos em que a gestante corre risco de vida, em caso

de gravidez decorrente de um estupro ou, ainda, em casos de deformidades fetais. É o caso de países como a Espanha, Portugal e o próprio Brasil.

Outra vasta gama de países, porém, como o Uruguai, Porto Rico, Guiana e Canadá, permitem a realização do aborto em qualquer caso até a 12<sup>a</sup> ou 14<sup>a</sup> semana de gestação.

Ainda no capítulo dois, a análise jurisprudencial brasileira deu enfoque para duas importantes decisões do Supremo Tribunal Federal. Analisou-se ADPF n.º 54, julgada no ano de 2013, que se mostrou um grande avanço para o Estado Brasileiro, declarando que o aborto nos casos de identificação de anencefalia na gravidez, não corresponde a um delito, não sendo, portanto, passível de punição.

Ademais, como segunda decisão relevante, viu-se o julgamento do Habeas Corpus n.º 124.306, realizado em novembro de 2016, que levantou diversos questionamentos por ter considerado que a interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação não poderia ser equiparada ao aborto. Todavia, foi uma decisão aplicada a um caso concreto, ou seja, não tem eficácia contra todos e tampouco efeito vinculante.

No Brasil, diariamente acompanhamos casos de mulheres que ficam grávidas sem desejarem. Isso pode ocorrer por diversos fatores, como situação econômica, faixa etária, situação social, etc., mas uma conclusão é lógica: toda a gravidez indesejada é resultado de uma relação sexual desprotegida.

O aborto torna-se, para estas mulheres, o último recurso para evitar ter um filho que não quer. Algumas procuram clínicas de aborto clandestinas, enquanto outras acabam procurando solução nos países onde o aborto é legalizado.

Sabe-se que a interrupção da gravidez está relacionada aos direitos sexuais e de reprodução feminina, que são objeto de preocupação internacional, sendo que, em vários países, as mulheres têm seus direitos respeitados, tendo autonomia para decidir sobre seu corpo, podendo, assim, decidir sobre o prosseguimento ou não de sua gestação.

Nesse sentido, vincula-se a linha de raciocínio de que a mulher deveria ter a liberdade de escolha com relação ao aborto em todos os seus sentidos, não apenas nos casos em que houve gestação derivada de um estupro ou em que a mulher se encontre em iminente risco de vida.

Diante desse contexto, faz-se necessário analisar a situação da mulher e de sua dignidade, uma vez que lutar pela descriminalização do aborto é evitar que

muitas mortes aconteçam devido à situação em que vários dos abortos acontecem. Além disso, a mulher tem o direito de dispor sobre seu próprio corpo em nome de sua dignidade.

Portanto, percebe-se que a grande maioria dos atos normativos internacionais está se voltando para a diminuição das vedações ao aborto. A proteção do direito à vida é fundamental e deve ser resguardada, todavia, o nascimento de uma criança indesejada, que muitas vezes sofre maus tratos ou vai para casas de passagem, não é condição de vida digna para nenhum ser humano. Toda a vida merece ser protegida, desde que seja para tê-la com dignidade, com amor e com respeito.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Guilherme Menezes. **Direito do Nascituro**. Maio de 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48678/direito-do-nascituro>>. Acesso em: out. 2017.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ASFOR, Ana Paula. **Do início da personalidade civil**. 10 de junho de 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/do-in%C3%ADcio-da-personalidade-civil>>. Acesso em: set. 2017.
- BARROSO, Luís Roberto. **Habeas Corpus n.º 124.306**. Julgado em 29/11/2016. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2016-nov-29/interromper-gestacao-mes-nao-aborto-turma-stf?utm\\_source=dlvr.it&utm\\_medium=facebook](http://www.conjur.com.br/2016-nov-29/interromper-gestacao-mes-nao-aborto-turma-stf?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook)>. Acesso em: 01 out. 2017.
- BBC, News. **Homens têm direito a decidir sobre aborto?**. 25 de fevereiro de 2017. Disponível em: <[www.bbc.com/portuguese/internacional-39091916](http://www.bbc.com/portuguese/internacional-39091916)>. Acesso em: 01 out. 2017.
- BELO, Warley Rodrigues. **Aborto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial, vol. 2. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 set. 2016.
- BRASIL. **Decreto Lei 2.248**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2016.
- BRASIL. **Lei 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 set. 2016.
- BRASIL. **Projeto de Lei**, de 24 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1313158](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313158)>. Acesso em: 30 set. 2016.

BRASIL. **Projeto de Lei**, de 2013. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1061163&ffilenam=PL+5069/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1061163&ffilenam=PL+5069/2013)>. Acesso em: 30 set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio, Julgado em 12/04/2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28aborto+anenc%E9falo%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zgfm9de>>. Acesso em: 24 ago. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. **Revista da Defensoria Pública**. 14. ed. Porto Alegre: Defensoria Pública, 2016.

CASTILHO, Paula de Abreu Pirotta. **Teorias sobre o início da personalidade e a proteção do nascituro**. Novembro de 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31789/teorias-sobre-o-inicio-da-personalidade-e-a-protecao-do-nascituro>>. Acesso em: set. 2017.

CERQUEIRA, Antonio Alberto do Vale. **Sobre o momento de consumação do crime de aborto consentido pela gestante**. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12391/sobre-o-momento-de-consumacao-do-crime-de-aborto-consentido-pela-gestante>>. Acesso em: 30 de out. 2017.

COIMBRA, Celso Galli. **Impossibilidade de legalização do aborto no Brasil desde sua proibição constitucional de ir à deliberação pelo Poder Legislativo**. 22.11.2008. Disponível em: <<https://biodireitomedicina.wordpress.com/2008/11/22/impossibilidade-de-legalizacao-do-aborto-no-brasil-desde-sua-proibicao-constitucional-de-ir-a-deliberacao-pelo-poder-legislativo/>>. Acesso em: 01 mai. 2017.

CONJUR. Revista Consultor Jurídico. **A Personalidade Civil do Homem Começa com o Nascimento com Vida**. 24/11/2003. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2003-nov-24/personalidade\\_civil\\_comeca\\_nascimento\\_vida](http://www.conjur.com.br/2003-nov-24/personalidade_civil_comeca_nascimento_vida)>. Acesso em: 20 set. 2016.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

EMMERICK, Rulian. **Aborto**: (dês)criminalização, direitos humanos e democracia. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2008.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: parte especial**. 3. ed. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1976.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008.

GOLLOP, Thomaz Rafael. **O Descompasso entre o Avanço da Ciência e a Lei**. Revista da USP, São Paulo, v.24, p. 56, dez.- fev. 1994/95.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. Os direitos fundamentais: suas dimensões e sua incidência na Constituição. **Revista Âmbito Jurídico**. n. 48, dez. 2007. Disponível em: < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=artigos\\_leitura\\_pdf&%20artigo\\_id=4528](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&%20artigo_id=4528)>. Acesso em: set. 2017.

JESUS, Damásio de; SMANIO, Gianpaolo Poggio; SOUZA, Luiz Antônio de; KUMPEL, Vitor Frederico; OLIVEIRA, Flávio Cardoso de; LIMA, André Estefam Araújo. **O aborto sentimental e a interrupção da gravidez da autora do crime de estupro**. 10 de março de 2011. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI128200,91041-O+aborto+sentimental+e+a+interrupcao+da+gravidez+da+autora+do+crime>>. Acesso em: ago. 2017.

KAUARK, Fabiana da Silva; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da Pesquisa: um guia prático**. Bahia: Via Litterarum, 2010.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. 2016. **O crime de aborto na atualidade e perspectiva**. Disponível em: <<https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/413924350/o-crime-de-aborto-na-atualidade-e-perspectiva>>. Acesso em: 30 out. 2017.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito penal**. Campinas: Millenium, 2002.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **CDH, do Senado, Debate Proposta de Legalização do Aborto**. 11/05/2015. Disponível em: <http://portalsaude.saude.gov.br/index.php/o-ministerio/principal/secretarias/sas/saude-da-mulher/noticias-saude-da-mulher/17649-cdh-do-senado-debate-proposta-de-legalizacao-do-aborto>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas S.A, 1999.

NASCIMENTO FILHO, João Batista do. **A dignidade da Pessoa Humana e a Condição Feminina**: um olhar sobre a descriminalização do aborto. Curitiba: Juruá, 2013.

OPERA MUNDI. **Como o Aborto é Regulamentado em Sete Países**. 24/04/2014.

Disponível em:

<<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/reportagens/35023/saiba+como+o+aborto+e+regulamentado+em+sete+paises.shtml>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Homicídio, participação e suicídio, infanticídio e aborto**: crimes contra a vida. Rio de Janeiro: Aide, 2008.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 2 – Parte especial. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007.

PINHO, Andrea Azevedo. **Os Debates Sobre o Aborto na Mídia Brasileira**: dos enquadramentos midiáticos a construção de uma democracia plural. E-caderno CES, p. 135-156, 2009.

REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. 2004. Disponível em:

<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.html>>. Acesso em: 06 set. 2016.

REZENDE, Jorge de; MONTENEGRO, Carlos Barbosa. **Obstetrícia Fundamental**. 2. ed. Editora: Guanabara Koogan, 2003.

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. in: CAVALCANTI, Alcilene; XAVIER, Dulce (org.). **Em defesa da vida**: aborto e direitos humanos. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiro Editores Ltda., 2006.

TALON, Evinis. **O aborto ainda é crime?**. 08 de setembro de 2017. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-aborto-ainda-crime/>>. Acesso em: set. 2017.

TESSARO, Anelise. **Aborto, bem jurídico e direitos fundamentais**. Porto Alegre: 2006. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp034031.pdf>>. Acesso em 08 set. 2016.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Aborto**: legislação comparada. Rev. Epos, Rio de Janeiro, v. 2, n.2, dez. 2011. Disponível em:

<[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2178-700X2011000200005&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2011000200005&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 14 set. 2017.