

**FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS**

**DIREITO**

**DIEGO GALVÃO DE MENDONÇA**

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO  
EM OBSERVÂNCIA AO ESTADO LAICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS DA  
MULHER**

**Três Pontas**

**2018**

**DIEGO GALVÃO DE MENDONÇA**

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO  
EM OBSERVÂNCIA AO ESTADO LAICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS DA  
MULHER**

Trabalho apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel de Direito, sob orientação do Professor Esp. Wallace de Souza Paiva Gomes

**Três Pontas**

**2018**

**DIEGO GALVÃO DE MENDONÇA**

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO  
EM OBSERVÂNCIA AO ESTADO LAICO E DIREITOS FUNDAMENTAIS DA  
MULHER**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito  
para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Banca  
examinadora composta pelos membros

Aprovado em     /     /

---

Prof. Esp. Wallace de Souza Paiva Gomes

---

Prof. Me. Estela Cristina Vieira de Siqueira

---

Prof. Me. Ricardo Morais Pereira

OBS.:

Dedico este trabalho primeiramente a Deus que iluminou meus passos durante esta caminhada, a minha mãe, as minha irmãs, minha namorada e em especial ao meu pai Marco Tulio, pois sem ele nada disso seria possível.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a toda minha família que de forma direta ou indireta me auxiliou para que eu pudesse ter um caminho menos difícil e mais prazeroso durante esses anos. Aos meus amigos que entenderam minha ausência, aos professores que sempre estiveram dispostos a ajudar e contribuir na nossa aprendizagem, agradeço também a instituição por ter me dado oportunidades e ferramentas que permitiram chegar ao final desse ciclo de maneira satisfatória.

“É verdadeiramente velho o homem que para de aprender, quer tenha vinte ou oitenta anos.”

Henry Ford

## RESUMO

O aborto é, atualmente, proibido no Brasil, resguardadas algumas situações especiais. Mas essa censura legislativa não impede as mulheres de praticar o abortamento. Contudo, por exercê-la na clandestinidade, muitas vezes, as mulheres contam com situações insalubres, inseguras, que expõe suas vidas ao risco. O abortamento, até o terceiro mês de gestação, deve ser um direito da mulher, respeitando os princípios constitucionais. O Estado, como garantidor da seguridade e da sociedade, deve se fazer presente e amparar essas mulheres que optam pela prática abortiva, tratando a questão com o mérito de saúde pública. O presente trabalho traz uma análise histórica evolutiva do aborto no Brasil (e no mundo), fazendo, posteriormente, um breve comparativo entre os direitos paralelos, de diferentes países, e, por fim, aludindo os princípios constitucionais, em consonância com o estado laico, que são a base da defesa jurídica e social a favor da descriminalização do aborto no Brasil. A descriminalização do aborto, como será demonstrado, não obriga as gestantes ao abortamento, mas dá, a essas mulheres, o direito de exercê-lo de forma consciente, segura e digna.

**Palavras-chave:** Aborto. Descriminalização. Mulher. Estado Laico. Princípios Constitucionais.

## ABSTRACT

*Abortion is currently prohibited in Brazil, with only some special situations that it is protected. But this legislative censorship does not prevent women from practicing abortion. However, by exercising it underground, women often experience unhealthy, unsafe situations that expose their lives in risk. Abortion, until the third month of gestation, should be a woman's right, respecting their constitutional powers. The State, as it guarantees and protects society, must make present and support the women who choose to practice abortion, treating the issue with the merit of public health. The present work presents an evolutionary analysis of the world in Brazil, making a brief comparison between the human rights of different countries and, finally, alluding to the constitutional principles, in line with the laic state, which are a basis of defense. Legal and social in favor of the decriminalization of abortion in Brazil. Decriminalization of abortion, as will be shown, does not oblige pregnant women to abortion, but gives women the right to exercise consciously, safely, and dignifiedly.*

**Keywords:** Abortion. Decriminalization. Woman. Laic State. Constitucional Principles.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF – Supremo Tribunal Federal.....	11
EUA – Estados Unidos da America.....	11
DIU – Dispositivo Intra Uterino.....	17
DNA – Acido Desoxirribonucléico.....	22
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade.....	22
FSH – Hormônio Folículo Estimulante.....	24
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais.....	28
CF – Constituição Federal.....	28
PSOL – Partido Socialismo e Liberdade.....	41
SUS – Sistema Único de Saúde.....	45
ONU – Organização das Nações Unidas.....	48
OMS – Organização Mundial da Saúde.....	49

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE ABORTO .....</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Definição do crime de aborto.....</b>	<b>16</b>
<b>3 DEFINIÇÃO DO INÍCIO DA VIDA NA HISTÓRIA .....</b>	<b>18</b>
<b>3.1 Teorias sobre o início da vida humana .....</b>	<b>21</b>
3.1.1 Teoria da fecundação ou concepção .....	21
3.1.2 Teoria da nidação.....	24
3.1.3 Teoria da atividade neural .....	26
3.1.4 Teoria natalista .....	27
<b>4 PRINCÍPIOS.....</b>	<b>29</b>
<b>4.1 O princípio constitucional da dignidade humana.....</b>	<b>33</b>
4.1.1 O princípio constitucional da proporcionalidade.....	32
4.1.2 Os conflitos principiológicos no aborto.....	33
<b>5 DIREITO COMPARADO .....</b>	<b>35</b>
<b>6 ABORTO NO BRASIL .....</b>	<b>41</b>
<b>7 DAS CONSEQUÊNCIAS DO ABORTO CLANDESTINO.....</b>	<b>46</b>
<b>8 DA AUTONOMIA DA MULHER SOBRE O PRÓPRIO CORPO .....</b>	<b>49</b>
<b>9 O PAPEL DO DIREITO PENAL NO ABORTO.....</b>	<b>52</b>
<b>10 A DESCRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO.....</b>	<b>55</b>
<b>11 CONCLUSÃO.....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>62</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto a discussão sobre a descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação. O ato abortivo encontra-se elencado no Código Penal Brasileiro.

É um tema bastante controverso e formado por diferentes opiniões dos mais diversos ramos da sociedade, seja na área jurídica, social, religiosa, médica e outras.

No que concerne ao cenário jurídico atual é sempre levada em consideração a primazia e defesa da vida do feto, independente da vontade da mulher, não respeitando, assim, a autonomia da mesma sobre seu corpo.

Atualmente, o aborto somente é admitido em algumas situações específicas, como: quando a mãe corre risco de morte, em casos de estupro e agora, conforme jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal (STF), o aborto de fetos anencefálicos.

Vale salientar, que o presente trabalho fora motivado em uma decisão da 1ª turma do STF, que em 2016, reconheceu, baseado nos direitos fundamentais da mulher, a viabilidade do aborto até o fim do primeiro trimestre gestacional. No julgado o Ministro Barroso que foi o maior direcionador doutrinário nessa pesquisa, teve um voto memorável, com embasamento jurídico impecável.

Aduzida a relevância do tema, faz-se salientar que uns dos pilares de proteção e amparo da Carta Magna de 1988 são o Laicismo do Estado e a autonomia da mulher. Neste sentido, torna-se antagônico o fato da mulher não poder decidir pela continuidade ou não da gestação. A mulher é, na atual conjuntura, obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada, não podendo, portanto, optar pela descontinuidade ou não da gestação. Desconstitui ainda, o escopo Constitucional que garante o planejamento familiar de livre iniciativa.

Dentro desse contexto, devemos frisar que não se fará uma análise de militante, nem emocional sobre o aborto, e sim uma análise técnica, jurídica, baseada no que a ciência, a evolução histórica e a Lei podem oferecer.

O que ocorre frequentemente, e que tem se tornado um ponto de discussão entre vários juristas, é justamente a problematização no que concerne à eficácia da criminalização vigente do aborto, pois o que vivenciamos é justamente o contrário, já que criminalização é causa de grande mortalidade no país, devido as práticas ilegais e clandestinas, demonstrado através de dados assustadores e lastimáveis. A descriminalização deve solucionar questões graves decorrentes do aborto, dando ao Estado o poder de tutelar o assunto, criando leis e meios seguros para garantir que, caso a mulher opte por não prosseguir com a gravidez esteja amparada de forma digna, eficaz e com assessoria do Estado.

Essa temática já se encontra bastante consolidada em alguns países desenvolvidos. Nos EUA e na Europa o aborto, na fase inicial da gestação, é legalizado. Ressalta-se que, na Itália, um país extremamente religioso, tal prática, também, tem aparo legal.

No Brasil, e na América Latina, de modo geral, o que se pode notar é que não existe, até o momento, uma separação clara entre os dogmas sociais arcaicos da religião e a ideia prevista no texto Constitucional, do estado laico, criando um abismo constitucional, sujeito a uma imposição de valores religiosos, mesmo àqueles que não professam crenças cristãs.

A ideia de que a vida humana surja no momento da concepção ainda prevalece mesmo contra-argumentos científicos modernos.

Os pontos cruciais desse estudo são a valorização dos princípios constitucionais e a falta de eficácia da norma vigente no contexto social atual, onde a taxa de mortalidade e automutilações têm aumentado de forma gradual, mostrando que o Estado deve se pautar em novas políticas normativas e públicas para uma maior segurança e proteção social.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE ABORTO

Quando fala-se de vida intrauterina como valor social, fica praticamente inviável definir-se uma data exata sobre esse tópico na história.

Há, desde os primórdios da evolução humana, relatos concretos sobre o cuidado ao lidar com a preservação e a integridade física do embrião (e, posteriormente, do feto), tornando esse tópico uma preocupação antiga da humanidade.

O aborto e suas diversas práticas dentro da história se tornou objeto de inúmeras discussões e debates, devido aos diversos pontos de vista religiosos, morais, éticos e legais pelas variadas regiões, países e entidades espalhadas pelo mundo. Com toda certeza é uma das práticas que revela uma ampla diversificação com o decorrer dos tempos, culminando em posicionamentos totalmente antagônicos, as vezes, dentro de uma mesma sociedade. Em alguns lugares o aborto é considerado uma prática legal e totalmente aceitável, ao tempo que algumas sociedades encaram o fato como algo impraticável, sendo, até mesmo, punido com a pena capital.

Um fato curioso e que demonstra como as mulheres eram ignoradas no passado, é a preocupação estritamente com o prejuízo causado ao marido, com a prática do aborto, ignorando os direitos da mulher, a Bíblia traz em seu livro Êxodo (registro feito 1000 anos antes de Cristo) a seguinte passagem: “Se homens brigarem e ferirem uma mulher grávida, e ela der à luz prematuramente, não havendo, porém, nenhum dano sério, o ofensor pagará a indenização que o marido daquela mulher exigir, conforme determinação dos juízes”. (Êx, 21,22)

Nota-se, conforme supracitado, que a preocupação concerne tão somente no prejuízo causado ao marido da vítima (qual seja, a gestante).

O que pode se notar das leis que regiam os primórdios da sociedade é que aos direitos relacionados à vida intrauterina, que visavam garantir a integridade física da gestante, era, na realidade uma resposta ao direito econômico do cônjuge, portanto, a proteção inerente a integridade física do embrião e/ou feto, nada mais eram que mero reflexo de uma sociedade exclusivamente patriarcal.

Contudo, não há relatos de previsão punitiva para o auto aborto, induzido pela própria gestante. Encontra se somente leis que salvaguardavam a integridade física da gestante em relação a terceiros, que poderiam querer provocar, intencionalmente o dano, causando a interrupção da gestação.

Como alicerce de contenção do aumento da população social, Sócrates e Aristóteles já defendiam a utilidade do aborto, na antiguidade. Extraordinariamente, sem o avanço da ciência e conhecimentos médicos específicos atuais, Aristóteles, defendia, ao seu tempo, que o aborto deveria ser realizado antes que os sentidos e “vida” fossem concretizados no feto, mas, devido aos poucos recursos que não viabilizavam precisar esse dito momento, ficava, naquele tempo, uma lacuna no momento determinante do início da vida. Não obstante, Sócrates também defendia o aborto através de uma visão muito mais ampla, na qual o justificava somente através da própria liberdade da mulher com seu corpo. Um dos maiores penalistas brasileiros, Nelson Hungria descreve Aristóteles como precursor da ideias defendidas, muitos séculos depois, por Thomas Malthus. (HUNGRIA, 1967)

Durante o período da República Romana, as mulheres se preocupavam demasiadamente com a estética, que refletia os anseios sociais estipulados na época do império, a idolatria pelo corpo e a beleza, por essa razão, muitas mulheres praticavam o aborto, mesmo tal ato sendo considerado, na época, como algo imoral. Essa conduta significativa na sociedade romana ensejou a criminalização do aborto, pelos legisladores da época, criando a Lei Cornélia, na qual a pratica do aborto e ou seu consentimento, pela mulher casada, era considerada crime grave, tendo como medida punitiva a pena de morte. No caso de terceiros envolvidos, que praticassem a conduta abortiva, os mesmos seriam punidos, rigidamente com a mesma sanção, qual seja, a pena de morte, podendo essa ser abrandada caso a gestante sobrevivesse à pratica abortiva. (PINHO, 2017)

Contudo, não havia o animus de proteção da mulher e/ou da vida intrauterina. Ainda numa visão arcaica, o intuito era proteger o direito do marido/genitor, pois este tinha uma expectativa de prole e continuação do seu legado. Na realidade, a tese estoica, do feto como parte das entranhas maternas, era a grande influência da época, não havendo, portanto, uma preocupação ética com o aborto. Tal fato fica notório quando se analisa a situação das cortesãs (mulheres de vida profana e solteiras) que podiam abortar livremente, uma vez que o direito era inerente e tutelado somente ao “marido”.

Sucedese-se que, somente após anos, com a instituição do cristianismo e adoção dos princípios e valores instituídos, as sociedades, inclusive a Romana, adotaram o preceito da importância da vida do embrião/feto, formando a mentalidade que rege até hoje nossa legislação. Mori (1997, p.19) disserta o seguinte trecho, sobre a mudança de comportamento social, em sua obra A moralidade do aborto, “A mudança de mentalidade e costumes somente ocorreu com o cristianismo, que vetou categoricamente o aborto por considerá-lo contrário à soberania de Deus sobre a vida humana e sobre o processo generativo”.

A partir desse ponto, sob uma visão extremamente religiosa/cristã, passa-se a vislumbrar o ato abortivo como uma ofensa ao próprio “Deus”, como descreve Fabricio Matielo (1996, p. 15), "Além do mais, sendo o homem criado à imagem e semelhança de Deus, não deveria então, ter o poder de vida e morte sobre os demais, atributo este exclusivamente do Criador".

Conforme supracitado, esse é o alicerce e embasamento que culminou a legislação brasileira no que concerne o crime de aborto. Foi no Código Criminal do Império, de 1830, que surgiu, pela primeira vez no Brasil, a criminalização do ato abortivo. Contudo, o crime não incluía em seu corpo de lei o auto aborto, sendo punido pelo legislador, somente a prática realizada por terceiros, com ou sem o consentimento da gestante. A pena e seus critérios estavam elencados nos crimes contra a segurança e a vida, nos artigos 199 e 200:

Art. 199 – Ocasionar aborto por qualquer meio empregado anterior ou exteriormente com o consentimento da mulher pejada. Pena: Prisão com trabalho de 1 a 5 anos. Se o crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada. Penas dobradas.

Art. 200 – Fornecer, com o consentimento de causa, drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena: Prisão com trabalho de 2 a 6 anos. Se esse crime foi cometido por médico, boticário ou cirurgião ou ainda praticante de tais artes. Penas dobradas. (BRASIL, 1830)

Ampliando as causas de punibilidade do Código de 1830, o Código Penal da República de 1890 traz uma visão ainda mais rígida em relação ao aborto, incluindo em seu texto, inclusive, o auto aborto e agravando a punição em caso de óbito da gestante, nos artigos 300, 301, 302 e seus parágrafos:

Art. 300 - Provocar aborto haja ou não a expulsão do produto da concepção. No primeiro caso: pena de prisão celular por 2 a 6 anos. No segundo caso: pena de prisão celular por 6 meses a 1 ano.

§1º Se em consequência do Aborto, ou dos meios empregados para provocá-lo, seguir a morte da mulher. Pena de prisão de 6 a 24 anos.

§2º Se o aborto foi provocado por médico, parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina. Pena: a mesma procedente estabelecida e a proibição do exercício da profissão por tempo igual ao da reclusão.

Art. 301 Provocar Aborto com anuência e acordo da gestante. Pena: prisão celular de 1 a 5 anos.

Parágrafo único: Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esses fins os meios; com redução da terça parte se o crime foi cometido para ocultar desonra própria.

Art. 302 Se o médico ou parteira, praticando o aborto legal, para salvar da morte inevitável, ocasionam-lhe a morte por imperícia ou negligência. Penas: prisão celular de 2 meses a 2 anos e privado de exercício da profissão por igual tempo de condenação. (BRASIL, 1890)

Por fim, o que rege nossa sociedade atual está descrito nos artigos 124 a 126, do Código Penal de 1940, em sua parte especial, Título I, que elenca os “Crimes Contra a Pessoa”, no

capítulo I do mesmo título, que trata dos “Crimes Contra a Vida”, trazendo, discriminadamente todas as formas de aborto, as condutas punitivas e suas devidas sanções, tratando, inclusive, da forma qualificada do ato delitivo em seu artigo 127:

Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena – detenção, de um a três anos.

Art. 125 – Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 – Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena – reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Art. 127 – As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL, 1940)

Ainda se tratando da legislação vigente relativa ao crime de aborto, o artigo 128 do referido código traz a ideia de “aborto legalizado”, embasada nas causas de excludentes de ilicitudes nos seguintes casos:

Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico:

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

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)

Em entendimento favorável ao artigo 128 e seus incisos, BITENCOURT (2007, p. 129), critica a vetustez do Código vigente:

O código Penal de 1940 foi publicado segundo a cultura, costume e hábitos na década de 30. Passaram mais de 60 anos, e, nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mais principalmente os avanços científicos e tecnológicos, que produziram verdadeira revolução na ciência médica. No atual estágio, a medicina tem condições de definir com absoluta certeza e precisão, eventual anomalia, do feto e, conseqüentemente, a viabilidade da vida extra-uterina. Nessas condições, é perfeitamente defensável a orientação do anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, ampliando a abrangência do aborto eugênico ou piedoso. (BITENCOURT, 2007, p. 129)

Apesar das mudanças feitas no Código Penal, essas são, ainda, hipossuficientes, uma vez que a sociedade evoluiu e os dogmas e paradigmas que inspiraram o Código de 1940, não mais vigoram na sociedade contemporânea.

## 2.1 Definição do crime de aborto

Antes mesmo de definir o crime de aborto e suas possíveis consequências jurídicas, é fundamental conceituar o mesmo, para melhor compreensão do que é a base desse delito, e posteriormente, obter uma perspectiva jurídica e social sobre a criminalização e ou a descriminalização do fato. Segundo o Dicionário do Aurélio aborto é:

- Expulsão de um feto ou embrião antes do tempo e sem condições de vitalidade fora do útero materno.
- 2. Produto dessa expulsão.
- 3. Coisa ou resultado desfavorável ou imperfeito.
- 4. Fenômeno estranho ou raro.
- 5. Pessoa ou coisa considerada disforme. (FERREIRA, 2018)

E, ainda conforme definição do lexicógrafo abortar é: “Interromper o sucesso ou a continuação de algo. 2. Expulsar, espontânea ou voluntariamente, um feto ou embrião, antes do tempo e sem condições de vitalidade.” (FERREIRA, 2018)

Desse modo, em conformidade com as definições supracitadas a ação abortiva pode ser descrita como a expulsão prematura do embrião ou feto durante o período gestacional. É, por assim dizer, a morte do embrião ou feto, prematuramente eliminado do útero.

De acordo com Greco (2015, p. 356), desde o instante que o óvulo é fecundado pelo espermatozoide, no momento da concepção, já pode se falar em vida. Contudo, a legislação penal só trará proteção à vida após a nidação, que é, na realidade, o ovulo fecundado no seio do útero materno, não protegendo, por exemplo, fecundação in vitro. Para o amparo legal, portanto, é necessário que ocorra a nidação e, conseqüentemente, a vida.

Seguindo a linha de raciocínio explanada, afastam-se várias discussões a respeito do uso de dispositivos e/ou substâncias que poderiam ser consideradas abortivas, como o DIU (Dispositivo Intra Uterino), mas que, por não permitirem a fixação do ovulo fecundado no colo do útero materno, não são amparadas e protegidas juridicamente.

O Código Penal brasileiro somente tutela, a título de aborto, o ceifar da vida intrauterina, não admitindo a possibilidade de aborto após o início do parto, momento esse que o feto já não se encontra mais totalmente instalado no útero materno.

Contudo, se a morte do feto ocorrer quando já iniciado o parto, é considerado homicídio, resguardado os casos em que o mesmo tenha sido efetivado pela mãe, em estado puerperal.

O proteção penal ampara, a vida intra e extrauterina, uma vez que protege desde a formação do embrião, logo após a concepção, resultante da junção dos materiais genéticos, até

o início do parto. Esse entretanto, qualquer ação que vise ceifar a vida intrauterina é qualificado como crime de aborto, uma vez que o ser em evolução ainda não é considerado uma criatura humana para sofrer homicídio.

Grego traz alguns pontos relevantes em seus comentários sobre a legislação vigente, no qual explana que o objeto material do delito de aborto pode ser o óvulo fecundado, o embrião ou o feto, razão pela qual o aborto poderá ser considerado ovular (se cometido até os dois primeiros meses da gravidez), embrionário (praticado no terceiro ou quarto mês de gravidez) e por último fetal (quando o produto da concepção já atingiu os cinco meses de vida intrauterina e daí em diante). (GRECO, 2015, pág. 357).

A ação com finalidade de interrupção da gravidez e eliminação do resultado da concepção é, portanto, o aborto. Essa ação pode ser exercida sobre a gestante e/ou sobre o próprio feto ou embrião. Se, oportunamente, os peritos não puderem comprovar a ação abortiva, o que ocorre algumas vezes, não há que se falar em aborto criminoso, tornando a conduta atípica e, assim, sem punibilidade.

### 3 DEFINIÇÃO DO ÍNICIO DA VIDA NA HISTÓRIA

Quando entramos na esfera metafísico, dos questionamentos humanos, não resta dúvidas que um dos questionamentos mais arcaicos que assolam a mente humana é o “quando” se inicia a vida. Esse questionamento está intimamente ligado a questões subjetivas e místicas, amparados por preceitos religiosos e quase nunca embasados nos critérios científicos racionais.

Desde os grandes filósofos antigos, já haviam divergências nesse tópico, como, por exemplo, Platão, que acreditava que a vida se iniciava somente após o nascimento da pessoa. Já seu discípulo, Aristóteles, defendia a ideia que a vida se iniciava quando os sentidos fossem concretizados no feto, ou seja, quando identificasse o movimento do feto pela primeira vez. (PLATÃO, 2002)

A Igreja Católica acolheu a teoria de Aristóteles de início de vida, sendo, inclusive, adotada por filósofos importantes como São Tomas de Aquino e Santo Agostinho. Em 1588 o então Papa Sixto 5º acabou condenando qualquer forma de aborto, em qualquer momento, baseado na teoria aristotélica, culminando desse ato a pena de excomunhão. Após alguns empasses religiosos e doutrinários sobre o tema, dentro da própria Igreja, em 1869, o Pio 9º, acabou por decretar que a vida se iniciava mesmo no momento da concepção, posicionamento adotado até hoje pela Igreja Católica.

Nesse sentido, não só a Igreja Católica, mas as religiões cristãs, assim como o hinduísmo, são incisivas ao afirmar que a vida se inicia no momento da fecundação, e que qualquer ato abortivo, a partir desse instante, equipara o aborto ao crime de homicídio, ou seja, crime contra a vida humana.

Já em outras religiões, como o judaísmo e o islamismo, o aborto é admitido, inclusive na hora do parto, não caracterizando crime, caso o parto ofereça risco de vida à mãe. Esses posicionamentos diversos e muitas vezes antagônicos dão à noção de vida e a estima em relação a mesma uma mutabilidade, de acordo com a sociedade, a cultura e épocas.

Por muito tempo apenas os dogmas religiosos e os hábitos inerentes a cada cultura é que davam diretrizes e respostas aos questionamentos de quando realmente se inicia a vida humana. Atualmente, a ciência ganhou força nesses debates, trazendo situações fáticas e comprovadas que são alicerces para seus posicionamentos. Por muito tempo a ciência esteve a quem da religião, seus avanços foram muitas vezes contidos e até punidos, massacrados pela visão categórica da Igreja. Mas, graças ao Iluminismo e ao crescimento científico dessa época a força opressora que a religião impunha sobre a ciência, vem sendo cerceada.

Contudo, ao destrinchar o Direito pátrio, fica notória a falta de definição, por parte do legislador, do início da vida, o que gera estranheza em um ordenamento jurídico sobrecarregado, no qual pode-se, por exemplo, encontrar a definição de um simples cheque à definição interessante de espaço sideral. E, apesar de parecer ínfimo perante o vasto espaço sideral, o conceito de vida, fator que rege toda a origem da atividade humana até hoje se encontra desamparada em sua definição jurídico-legislativa.

Não obstante, vale salientar que o conceito de fim da vida encontra definido no art. 3º da Lei 9.434/97, o que remete o questionamento da dificuldade ainda encontrada pelo legislador para definir o início da vida. Claramente não é um tópico fácil, uma vez que vários posicionamentos e dogmas relevantes são adotados para defender cada teoria. (BRASIL, 1997)

Ao analisar a evolução histórica fica mais fácil vislumbrar como o conceito de vida se tornou algo tão debatido e tão polêmico. O pai da medicina, famoso filósofo Hipócrates, acreditava que a vida tinha início com a fecundação, ou seja, após esse momento, qualquer medicamento que pudesse vir a fazer mal ao nascituro, que pudesse colocar sua vida intrauterina em risco, não deveria ser ministrado à genitora. (RIBEIRO JÚNIOR, 2003)

Em posicionamento distinto ao de Hipócrates, como citado anteriormente, Platão acreditava que a vida só tinha início com o nascimento com vida, momento em que ele acreditava que a alma adentrava ao corpo humano, defendendo assim a teoria natalina, na qual a vida se inicia após o parto.

Ainda se falando de Platão, em seu livro *A República*, o mesmo defende o aborto, trazendo a ideia de que a mulher só deveria engravidar até os 40 anos, defendendo que o casal teria por dever um tempo determinado para gerar filhos ao Estado. Caso esse tempo fosse exaurido a mulher deveria, como solução, abortar. (PLATÃO, 2002).

Aristóteles, que fora o pupilo de Platão não tinha a mesma concepção de seu mestre, pois o mesmo acreditava que o aborto só poderia ser realizado até o quadragésimo dia de gestação, uma vez que entendia que a partir de então se iniciava realmente a vida. O filósofo se alicerçava no movimento do feto, em sua primeira movimentação, que, atualmente, com os avanços da medicina que não havia na época, sabe-se que ocorre, nos bebês de sexo masculino em torno do quadragésimo dia de gestação, e nos do sexo feminino em torno do nonagésimo dia de gestação. Nesse sentido Aristóteles criou a teoria da animação imediata, na qual ele defende que o feto possui vida e que a mesma teria início algumas semanas após a concepção, no momento em que a alma se junta ao corpo do feto e ele passa a ter movimentos no útero da mãe. A partir desse momento então, o aborto seria inconcebível. (NARLOCH, 2005)

Sua ideia de vida intrauterina foi amplamente difundida e amparada pela Igreja Católica, sendo, conforme já explanado, considerado pelo papado, o crime de aborto algo grave, com pena excomunhão.

Nesse sentido, o Papa Sixto 5º fez valer a Bula *Effraenatame*, que condenava rigidamente qualquer tipo de aborto e quem o praticasse. O Papa se embasou nas ideias discutidas e definidas nos Concílios de Lerida e Constantinopla, que regiam os dogmas da Igreja Católica e suas diretrizes. De acordo com a ideia adotada aqueles que fossem condenados pelo crime de aborto só poderiam ser absolvidos pela Santa Sé, entidade *sui generis*, que teria soberania para julgar tais crimes. (BETTENCOURT, 1996)

Após o término do papado de Sixto 5º, seu sucessor, Gregório 9º, adotou uma postura diferente à de seu predecessor, desconsiderando o início da vida com a concepção e definindo que o embrião, por estar em processo de formação, ainda não poderia ser considerado humano, não devendo assim ser punido, tão rigidamente o aborto, uma vez que o mesmo não se equiparava ao homicídio. Desta forma, o Papa traz, portanto, uma diferenciação entre embrião e humano, formação e vida, aborto e homicídio. (BETTENCOURT, 1996)

Com toda a dificuldade de se chegar a um consenso sobre o início da vida, a Igreja Católica se reposicionou por, pelo menos, três vezes. E, por fim, em 1869, no papado de Pio 9º a igreja decretou sua posição, imposta pelo vaticano, de condenação à prática do aborto, postura essa que perdura até os dias atuais.

Em 1651, o médico inglês William Harvey publica sua obra *De generatione animalium*, através da qual cria uma linha que separa, a partir desse momento, a ciência das crenças, pois ele é o primeiro a utilizar em suas pesquisas científicas o método experimental como prova de acontecimentos, exterminando de seus estudos qualquer possibilidade de superstições e/ou observações inconclusivas e casuais.

Em seus experimento com animais ele faz um estudo intensivo e minucioso sobre o sistema reprodutor, e conclui que os seres (inclusive o ser humano) se desenvolvem a partir de uma estrutura diferente, que se assemelha a um ovo, um invólucro.

Somente no início do século XVII, Anton van Leuwenhoek, interessado no estudo do esperma, desenvolve o microscópio, que veio revolucionar a ciência e aprofundar os estudos no que tange à reprodução. Com o advento do microscópio conseguiu, através de seu interesse pelo esperma, descobrir os espermatozoides. No início acreditava-se que os espermatozoides poderia ser parasitas que se encontravam no sêmen, chegando a ser nominados de "vermes espermáticos". Essas minúsculas estruturas que permeavam o líquido seminal gerou vários debates entre os cientistas, que indagavam sua importância e verdadeira função.

É notório que no decorrer da história a definição de quando se inicia a vida, apesar de inúmeros debates e posicionamentos, não teve uma definição unanime. Uma gama de estudiosos, filósofos, cientistas, médicos, pesquisadores e diversos profissionais já passaram noite, dias, meses e anos tentando uma resposta exata, que fosse unanimidade, mas até agora parece não ter um posicionamento nesse sentido. O que pode se notar hoje são correntes e teorias que se embasam em preceitos religiosos e culturais batendo em contrapartida com a ciência. Existem, nesse contexto, algumas teorias relevantes sobre o início da vida.

### **3.1 Teorias sobre o início da vida humana**

Através do breve relato histórico evolutivo da tentativa, muitas vezes antagônicas, de definição de vida e a visão do passado e o surgimento de novos estudos e novas tecnologias, torna-se mais fácil a apresentação das principais teorias sobre o início da vida do homem. Apresentar-se-á algumas teorias biológicas, de maneira clara e precisa, trazendo em pauta a fundamentação de cada uma delas.

Ressalta-se que as teorias abordadas são de cunho biológico e não jurídico, mas poderiam se tornar alicerce para uma futura definição legal de quando se iniciaria a vida humana. Os pontos que favorecem ou não a utilização de cada teoria para jurídico-legislativo serão mencionados conjuntamente.

#### **3.1.1 Teoria da fecundação ou concepção**

De acordo com essa teoria assim que é formado o DNA (Ácido Desoxirribonucléico) novo inicia-se a vida. Ou seja, assim que o espermatozoide, gameta masculino, atravessa a parede ovular, unindo os materiais genéticos, a vida é dada como iniciada.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510 (ADI 3510) foi baseada nessa teoria, que tentou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança). O Procurador da República e autor da referida ADI, Dr. Cláudio Fonteles, citando o Dr. Dernalva da Silva Brandão, especialista em Ginecologia e Membro Emérito da Academia Fluminense de Medicina, diz em sua petição:

O embrião é o ser humano na fase inicial de sua vida. É um ser humano em virtude de sua constituição genética específica própria e de ser gerado por um casal humano através de gametas humanos – espermatozoide e óvulo. Compreende a fase de desenvolvimento que vai desde a concepção, com a formação do zigoto na união dos gametas, até completar a oitava semana de vida. Desde o primeiro momento de sua existência esse novo ser já tem determinado as suas características pessoais fundamentais como sexo, grupo sanguíneo, cor da pele e dos olhos, etc. É o agente do seu próprio desenvolvimento, coordenado de acordo com o seu próprio código genético. O cientista Jérôme Lejeune, professor da universidade de René Descartes, em Paris, que dedicou toda a sua vida ao estudo da genética fundamental, descobridor da Síndrome de Dawn (mongolismo), nos diz: Não quero repetir o óbvio, mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato. (BRASIL,2005)<sup>1</sup>

Esse posicionamento foi fortemente rebatido por médicos pela existência dos teromas, que são um tipo de tumor de células germinais derivado de células pluripotentes, e essas, apesar de terem um DNA diferente do corpo da mãe, jamais serão aptas a gerar um ser humano. Isso torna claro que não basta simplesmente existir uma célula com material genético diferente dentro da mulher para que ela se torne uma gestante, ou seja, um material genético diverso ao da mulher não é, necessariamente, um ser humano, uma vida em potencial. (RIBAS, 2010)

Em consonância com o pensamento supracitado o trecho extraído do voto do Ministro Ayres Britto, no julgamento dessa mesma ADI, deixa claro:

Não que a vedação do aborto signifique o reconhecimento legal de que em toda gravidez humana já esteja pressuposta a presença de pelo menos duas pessoas: a da mulher grávida e a do ser em gestação. Se a interpretação fosse essa, então as duas exceções dos incisos I e II do art. 128 do Código Penal seriam inconstitucionais, sabido que a alínea a do inciso XLVII do art.5º da Magna Carta Federal proíbe a pena de morte (salvo “em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”). (BRASIL, 2005).<sup>2</sup>

Em um posicionamento que desfavorece a visão citada do Dr. Dornival da Silva Brandão, alguns cientistas alegam que a fecundação não ocorre no momento exato em que o espermatozoide entra no óvulo, mas que essa fecundação pode levar em torno de doze horas para ser concretizada, não tendo, portanto, como se afirmar o momento exato desse processo que ocorre a fecundação.

Embasada em sua obra “Teoria da Fecundação ou da Formação do Genótipo”, a especialista Stella Maris Martínez, traz a seguinte teoria:

<sup>1</sup> Petição do Procurador da República Claudio Fonteles, na ADI 3510. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/pgt/copy\\_of\\_pdfs/ADIN\\_3510\\_Fonteles\\_inicial.pdf/view](http://www.mpf.mp.br/pgt/copy_of_pdfs/ADIN_3510_Fonteles_inicial.pdf/view).

<sup>2</sup> Voto do Ministro Carlos Ayres Britto, na ADI 3510. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>

Argumentam que os últimos descobrimentos da biologia não fazem mais do que avaliar seu posicionamento ao demonstrar que, uma vez penetrado o óvulo pelo espermatozoide, surge uma nova vida, distinta da de seus progenitores, titular de um patrimônio genético único, inédito e, até agora, irrepetível. E que, a partir deste princípio, se inicia um processo uniforme, autogovernado pelo próprio embrião, que não reconhece, em sua evolução, posteriores saltos qualitativos com suficiente qualificação para postergar, até um ulterior momento, a certeza de que tal formação vital possui qualidade de ser humano. Este pensamento recebe o nome de teoria da fecundação ou da formação do genótipo. (MARTÍNEZ, 1998, p. 77)

Outro aspecto que pode gerar controvérsias em relação a teoria da fecundação é a adoção de alguns métodos contraceptivos.

Um exemplo disso é a conhecida pílula do dia seguinte, ou seja, a pílula pós coital. Essa pílula, composta por hormônios, é responsável pela diminuição do hormônio feminino, o FSH (hormônio folículo estimulante). Esse hormônio tem a função (dentre outras) de liberação do ovulo em direção ao útero, uma vez que estimulam a movimentação das trompas. Com a liberação dos hormônios estrogênio e o progestogênio, presentes na pílula do dia seguinte, não há essa movimentação e, portanto, o ovulo não se encontra com o espermatozoide. Com o intuito de garantir uma eficácia em não prosseguir com a possível gestação essas pílulas também trabalham na mucosa que reveste o útero, provocando uma “descamação” da parede uterina e impedindo, assim, que o ovulo se fixe na mesma. (VARELLA, 2018)

Obviamente que a análise sobre o momento do uso e a teoria da fecundação é sempre discutida. O entretanto entre a relação sexual e o momento no qual é ministrado, pela mulher, a pílula, interfere na análise da teoria em relação ao aborto.

Se o óvulo já tiver sido fecundado, opção em que a pílula agiria na parede da mucosa uterina, tratar-se-ia, embasado nessa teoria, de método abortivo. Contudo, o método é assegurado pelas agências reguladoras brasileiras de saúde, tem uso legalizado e liberado. A legislação, portanto, não entende que o uso da pílula do dia seguinte seja crime, mesmo quando ministrada em óvulo já fecundo, gerando um posicionamento antagônico dentro da própria teoria.

Outro método que poderia ser considerado abortivo, de acordo com a teoria da fecundação, em certas situações é o DIU.

Atualmente o mercado conta com dois tipos de Dispositivos Intrauterinos, os não medicados e os medicados. Os medicados são, hoje, os mais utilizados pela população. O DIU medicado é composto por uma matriz e substâncias metálicas ou hormonais, que funcionam bioquimicamente, aumentando assim sua segurança. Os mais utilizados são os que contêm

cobre (Cu) ou progesterona. O DIU inerte, ou melhor, não medicamentoso, é composto apenas por uma matriz de polietileno e é pouquíssimo utilizado.

Como demonstrado, a ação bioquímica do DIU, seja por metais ou hormônios, age eliminando os espermatozoides, dificultando que ocorra a fecundação no óvulo.

Contudo pode ocorrer dessa fecundação ocorrer, caso isso aconteça, o óvulo, devido a ação do DIU, não conseguirá se desenvolver no útero, instando-se nas trompas e desenvolvendo, assim, uma gravidez de alto risco. A possibilidade do ovulo não se desenvolver devido a ação do DIU é enorme, e ainda assim o DIU é permitido perante a legislação brasileira.

Portanto, a partir dos estudos feitos fica evidente que a teoria da concepção não é a adotada pelo Código Penal, que vislumbra o ser humano a partir da fixação do ovulo no útero materno, ou seja, a nidação.

### 3.1.2 Teoria da nidação

Essa teoria parte da premissa do desenvolvimento satisfatória do ovulo, portanto, ela defende que a vida se inicia com a fixação, na parede uterina materna, do ovulo que fora fecundado.

O período de nidação, até sua real concretização é um período muito melindroso, onde o ovulo sofre diversas mutações celulares e desce das trompas para fixar-se, permanentemente, no colo uterino, em suas paredes. Ocorre que esse percurso, que acontece entre o 5º e o 15º dia de gestação é extremamente importante para o desenvolvimento do zigoto, uma vez que o corpo materno pode reagir diversamente e considerar aquele óvulo um corpo estranho, expulsando-o. Pesquisas apontam que a cada 3 óvulos fecundados, somente um consegue se fixar realmente na parede uterina. (CAPRONI, 2018)

Com base na teoria da nidação a pílula pos-coital não seria considerada como um método abortivo, visão essa que diverge da anterior, na teoria da fecundação. Conforme dito acima, a nidação ocorre entre o 5º e 15º dia de gestacional, e a pílula pos-coital age em até 72 horas após a fecundação, não sendo o ovulo, portanto, considerado vida. Nos pilares da teoria da nidação a pílula pos-coital é considerada então como um método contraceptivo.

O Jurista Júlio Fabbrini Mirabete entende, devido aos abusos e usos constantes de métodos contraceptivos considerados não abortivos, tais como: DIU e a “pílula do dia seguinte”, que:

O objeto material do delito é o produto da fecundação (ovo, embrião ou feto). Segundo a doutrina, a vida intra-uterina se inicia com a fecundação ou constituição do ovo, ou seja, a concepção. Já se tem apontado, porém, como início da gravidez, a implantação do óvulo no útero materno (nidação). Considerando que é permitida a venda do DIU e pílulas anticoncepcionais cujo o efeito é acelerar a passagem do ovo pela trompa, de modo que atinja ele o útero sem condições de implantar-se, ou transformar o endométrio para criar nele condições adversas para a implantação do óvulo, forçoso é concluir-se que se deve aceitar a segunda posição, tendo em vista a lei penal. Caso contrário, dever-se-á incriminar como aborto o resultado da ação de pílulas e dos dispositivos intra-uterinos que atuam após a fecundação. (MIRABETE, 2007, p. 62, v.2)

Também com uma visão de início de vida durante o período de nidação temos o posicionamento de Luiz Regis Prado:

Destarte, o aborto tem como limite mínimo e necessário para a sua existência a nidação, que ocorre cerca de quatorze dias após a concepção. O termo final é o início do parto, que, conforme examinado, é marcado pelas contrações da dilatação (parto normal) ou com o início dos procedimentos cirúrgicos (v.g. cesariana). (PRADO, 2002, p.96)

De acordo com o artigo Direito à Vidas sob uma ótica contemporânea, da Dra. Ângela Mara Piekarski Ribas, existe outro fenômeno que favorece a teoria da nidação. As palavras da autora, publicadas no sítio eletrônico Âmbito Jurídico:

O argumento científico que dá base à teoria da nidação é a segmentação do indivíduo, que consiste no fato de os gêmeos monozigóticos, que possuem o mesmo código genético, separarem-se no momento da implantação do zigoto no útero, ou ao menos, obrigatoriamente, antes que se finde a nidação. Desse modo, só se poderia cogitar de um ser humano quando presente a característica da unicidade e, até que se ultrapassasse essa fase de segmentação, não haveria como reconhecer ambos os seres como uma pessoa. (RIBAS, 2018)

A individualidade é fator crucial e alicerce de vários direitos, inclusive constitucionais, oriundos da vida. Se fosse considerar a vida no momento da fecundação seria totalmente uma vez que os gêmeos univitelinos teriam, no momento da fecundação, uma só vida, pois a divisão celular ocorre, por óbvio, após a fecundação.

Nesse sentido salienta a Dra. Ângela Maria Piekarski,

Para fins de cometimento do aborto, a vida intrauterina se inicia com a fecundação ou constituição do ovo ou zigoto, ou seja, a concepção. Entretanto, tendo-se em vista a ausência de proibição de comercialização, no país, do DIU e das pílulas anticoncepcionais do "dia seguinte", que impedem a implantação do zigoto no útero, devesse aceitar, para fins penais, sob pena de considerar tais práticas como abortivas, o posicionamento de que a vida se inicia com a implantação do ovo no útero materno (nidação). (RIBAS, 2018)

No âmbito do Direito Penal, atualmente, prevalece a teoria da nidação sob a teoria da concepção. Há, contudo, divergências doutrinárias nesse posicionamento, mas frisa-se que a corrente majoritária, mais aceita pelo âmbito penal e científico é a da nidação.

### 3.1.3 Teoria da atividade neural

Essa teoria tem como alicerce o início da vida a partir da atividade neurofetal, ou seja, a vida se inicia com as atividades neurológicas do feto. Essa teoria também é conhecida como teoria da formação rudimentar. Nesse propósito, os defensores dessa teoria alegam que assim que a crista neural, com suas sinapses, se fazem presentes no feto podemos falar em vida.

Neste sentido, Fernanda dos Santos Souza diz:

Esta teoria ostenta como principal defensor o biólogo contemporâneo Jaques Monod, prêmio Nobel de Biologia em 1965, o qual defende que, por ser o homem um ser fundamentalmente consciente, não é possível admiti-lo como tal antes do quarto mês de gestação, quando se pode constatar, eletroencefalograficamente, a atividade do sistema nervoso central diretamente relacionado à possibilidade de possuir consciência (SOUZA apud SILVA, 2010, p. 33)

Como é pacífico, tanto para a Medicina quanto para o Direito que o fim da vida se dá com o encerramento das atividades neurocerebrais, alguns estudiosos entendem que o posicionamento análogo, em contrapartida, deveria determinar o início da vida, ou seja, o início das atividades neurocerebrais.

A grande problemática dessa teoria está justamente na falta de precisão para determinar os inícios das atividades neurais. Alguns estudiosos alegam que tais atividades se iniciam na oitava semana, já outros garantem que as mesmas só dão início na vigésima semana de gestação.

Sobre esse tema, traz Renata da Rocha:

A teoria dos rudimentos do sistema nervoso central relaciona o início da vida humana ao aparecimento dos primeiros sinais de formação do córtex central, que ocorre entre o décimo quinto dia e o quadragésimo dia da evolução embrionária. A atividade elétrica do cérebro começa a ser registrada a partir da oitava semana de desenvolvimento embrionário. (ROCHA apud SILVA, 2010, p. 33)

Essa teoria, apesar de não apresentar uma data precisa, poderia ser adotada no âmbito judicial, desde que uma data média, intermediária, fosse estipulada para a regulamentação da lei.

Contudo, o mais prudente seria que, caso fosse adotada essa teoria, o legislador, como medida de segurança, vinculasse um exame laboratorial, para determinar a existência, ou não, de atividades cerebrais, para comprovar a viabilidade da prática abortiva.

Na realidade, após estudos feitos para concretização desse trabalho, não foi encontrado fonte que definisse qualquer exame ou procedimento que pudesse constatar a atividade neural durante as primeiras semanas de gestação. Há, no entanto, exames simples, como o ultrassom, que podem aferir a atividade neural indiretamente, detectando também formação e movimentação do feto.

Torna-se claro que não podemos lidar com achismos quando tratamos de algo tão importante; a vida. Nesse sentido, essa teoria, como citado anteriormente, só pode ser aceita se pautada em exames específicos e determinantes, como forma de proteção à via.

O STF, a mais alta corte brasileira, já aceita a teoria de início da vida através das atividades neurais, tanto que julgou procedente a ADPF 54 procedente, viabilizando o aborto de fetos anencéfalos, bem como reconheceu a mesma linha de raciocínio ao julgar sobre a constitucionalidade da lei de biossegurança, especificamente em seu art. 5º, através da ADI 3510.

#### 3.1.4 Teoria natalista

Esse é, sem dúvidas, a mais simplória das teorias. Ela parte do princípio que só há vida após o parto. Que para se falar em vida é preciso o nascimento e apresentação dos sinais vitais da criança. Só é considerado vivo aquele que possuir sinais vitais fora do ventre materno, e qualquer situação adversa é considerado tão somente um natimorto.

Contudo, essa teoria é aceita no tocante à personalidade jurídica da pessoa, e isso será abordado em tópico pertinente.

Essa se tornou uma teoria obsoleta e aparece tão somente como medida de estudo, uma vez que a mesma já fora adotada na antiguidade, onde não se falava em vida intrauterina. Nos dias de hoje o direito já reconhece e protege o feto, a vida intrauterina, reconhecendo, assim, a humanidade do feto e descartando, absolutamente, a teoria natalista.

Clóvis Beviláqua argumenta nesse sentido: “o legislador civilista teria adotado a Teoria Natalista por ser mais prática, mas cedeu aos encantos da Concepcionista em inúmeros pontos do sistema que tratam do nascituro como pessoa”. (BEVILÁQUA, 1975, p.178)

Em seu voto, na ADI 3510, o Ministro Carlos Ayres Britto, se posicionou da seguinte forma:

As pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o artigo 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a CF, quando se refere à ‘dignidade da pessoa humana’ (art. 1º,III), aos ‘direitos

da pessoa humana' (art. 34, VII, b), ao 'livre exercício dos direitos (...) individuais' (art. 85, III) e aos 'direitos e garantias individuais' (art. 60, § 4º, IV), estaria falando dos direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativiva, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado. (BRASIL, 2008)

O STF entendeu como melhor fundamentação a adoção da Teoria Natalista, onde a vida se inicia somente após o parto, sendo assim, detentora de proteção só a partir deste momento. O entendimento se deu, em grande parte, graças ao voto supracitado do Ministro Ayres Britto.

## 4 PRINCÍPIOS

O presente tópico fora a motivação para a elaboração desse trabalho de conclusão de curso. Inspirado na decisão 1ª Turma do STF, que em 2016, reconheceu, baseado nos direitos fundamentais da mulher, a viabilidade do aborto até o fim do primeiro trimestre da gravidez (a 12ª semana). No memorável julgado três dos cinco Ministros (Roberto Barroso, Rosa Weber e Edson Fachin) votaram a favor da revogação da prisão, por entenderem se tratar de um direito fundamental da mulher, ” descriminalizando”, nesse caso, o aborto. Tal julgado serve, atualmente, de precedente para inúmeras ações e traz, uma perspectiva de mudança futura no cenário jurídico penal. Como fora embasamento primordial para síntese do presente trabalho, torna-se, assim, relevante a inserção de parte do referido julgado nesse tópico:

**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.**

O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos.

Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação.

Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.

A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. 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.

A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se

encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.

Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália.

Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus (BRASIL, 2016).

Após minuciosa análise do louvável voto supracitado, fica clara a necessidade do sistema legislativo brasileiro se adequar aos direitos fundamentais já instituídos pela Constituição Federal, e descriminalizarem o aborto até os três primeiros meses de gestação. Apesar das inúmeras polêmicas em torno do assunto, é notória a fundamentação alicerçada no próprio direito brasileiro que o Ministro Barroso trouxe para elucidar e julgar de maneira justa e constitucionalizada o caso em voga.

#### **4.1 O princípio constitucional da dignidade humana.**

O Estado tem como dever garantir os Direitos Fundamentais aos cidadãos. Direitos esses que estão elencados na Constituição Federal e que visam assegurar ao indivíduo uma existência livre, igualitária e digna.

Norberto Bobbio, visando esclarecer a relação do indivíduo e da sociedade, protegidos pelos interesses que são indispensáveis à pessoa humana, traz, em seus estudos, que atualmente existem três gerações de Direitos Fundamentais. São, de acordo com Bobbio, os seguintes direitos fundamentais: os individuais, os sociais e os de fraternidade. Alguns doutrinadores já incluem, hoje, um quarto direito: o de patrimônio genético. (BOBBIO, 2004)

A Carta Magna brasileira traz, em seu artigo 1º, os cinco alicerces que formam a organização da União. Esses fundamentos são os princípios que regem a ordem social e jurídica do Estado Brasileiro. Dentro desses pilares, destaca-se a dignidade da pessoa humana, objeto de estudo desse tópico.

O Magistrado Ingo Sarlet traz uma formidável visão da dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a

lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007, p.62)

A Constituição Federal é bastante incisiva ao tratar, em seu artigo 1º, inciso III, a proteção fundamental da dignidade da pessoa humana. Nesse princípio o constituinte assegura a todos o direito a uma existência digna. O princípio da dignidade da pessoa visa preservar uma vida íntegra e digna respeitando todas as pessoas.

Na visão de Menelick de Carvalho Netto:

No paradigma do Estado Democrático de Direito, é preciso requerer do Judiciário que tome decisões que, ao retrabalharem construtivamente os princípios e as regras constitutivos do direito vigente, satisfaçam a um só tempo a exigência de dar curso e reforçar a crença tanto na legalidade, entendida como segurança jurídica, como certeza do direito, quanto no sentimento de justiça realizada, que deflui da adequabilidade da decisão às particularidades do caso concreto. (CARVALHO NETTO, 1998, p.245)

Apesar de todo o seu valor, concernente à própria vida, um princípio não prevalece sobre o outro. Um princípio constitucional não pode prevalecer, plenamente, sobre o outro quando entram em atrito.

Em situações conflitantes dos princípios constitucionais será o operador do direito responsável para indicar uma possível prevalência entre eles, de acordo com o caso concreto, sempre atendendo às normas instituídas pela própria constituição.

Em sua obra “Curso de Direito Constitucional Tributário”, Roque Antônio Carrazza afirma:

Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. (CARRAZZA, 2000, p. 29)

Os direitos fundamentais são alicerçados na dignidade da pessoa humana, uma fonte jurídica positiva que interliga os conjuntos de direitos e garantias fundamentais. A união dos princípios é a consolidação da Constituição Federal brasileira. Dado os avanços tecnológicos e científicos que permeiam a sociedade contemporânea a proteção jurídica passou a ter uma importância significativa no que tange os princípios e garantias da pessoa humana. A eminência de riscos que assolam o direito de personalidade faz com que haja uma necessidade em se garantir a seguridade dos direitos fundamentais. Nesse escopo o princípio da dignidade humana

tem papel fundamental posto que o mesmo é essencial para o bom funcionamento do ordenamento jurídico.

O princípio da dignidade humana acolhe, explícita e permeia todo o ordenamento jurídico garantindo a concretização dos direitos fundamentais.

#### 4.1.1 O princípio constitucional da proporcionalidade.

Como supra citados os princípios jurídicos estão interligados, desta forma ao analisar o princípio da dignidade humana vislumbra-se uma conexão direta com o princípio da proporcionalidade, princípio este que desempenha duas funções distintas dentro do ordenamento normativo jurídico. Essas funções são divididas em dois grandes espectros sejam eles: quando cumpre a função de salvaguardar os direitos fundamentais em ações limitativas do Estado, seja quando cumpre o papel mediador para garantir a justa utilização dos juízos comparativos de ponderação solucionando conflitos que envolvam mais de um direito fundamental em um caso concreto. Nesse sentido, Moraes:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca tal solução conciliatória para o qual o princípio é indubitavelmente apropriado [...] (MORAES, 1999, p. 75-83)

Uma vez que os direitos fundamentais não são, por essência, absolutos, podem ocorrer, situações adversas, onde dois ou mais direitos se indisponham, trazendo uma situação conflitante, na qual o direito da proporcionalidade trabalhará como ponderador, harmonizando a situação, servindo como juízo de valores, encaixando os princípios conflitantes da melhor maneira para, assim, solucionar o caso concreto dentro da proporcionalidade.

Willis Guerra Filho aborda o princípio da proporcionalidade nos seguintes termos:

O princípio da proporcionalidade pode ser entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental em situação de conflito com outro (s), na medida do jurídico e faticamente possível, traduzindo um conteúdo que se reparte em três princípios parciais: a adequação, a exigibilidade e a proporcionalidade em sentido estrito. (GUERRA FILHO, 2003, p. 245)

Comungando dessa ideologia, onde o princípio da proporcionalidade age de maneira mediadora em conflitos principiológicos, tem se o posicionamento do Ministro Luís Barroso:

O princípio da proporcionalidade funciona como um parâmetro hermenêutico que orienta como uma norma jurídica deve ser interpretada e aplicada no caso concreto,

mormente na hipótese de incidência dos direitos fundamentais, para a melhor realização dos valores e fins do sistema constitucional. (BARROSO, 2002, p. 213)

Dada a situação conflituosa o princípio da proporcionalidade indicara qual princípio deverá prevalecer sobre os demais visando gerar uma situação fatídica o menos gravosa possível. Nesse caso haverá uma análise do caso concreto, no qual o princípio da proporcionalidade trabalhará de forma mediadora. E é nesse cenário que encontra-se o princípio da dignidade da gestante confrontando a dignidade do feto.

#### 4.1.2 Os conflitos principiológicos no aborto.

Como interesse primordial do presente trabalho encontra-se o caso do aborto, situação conflitante na qual envolve os princípios fundamentais. Nesse sentido, lidamos diretamente com a necessidade da valorização dos interesses conflitantes, uma vez que, trata-se de um direito relacionado à vida (mulher gestante) e uma expectativa de direito (feto). O direito da dignidade da mulher (gestante) e o direito a futura dignidade do feto geram conflitos não somente nos princípios, mas também dentro do âmbito jurídico atual.

A personalidade adquirida durante a vida traz consigo, no âmbito civil, a capacidade de contrair direitos e deveres, concretizando uma identidade individualizada na vida do cidadão. Os direitos e obrigações contraídos com o nascimento (com vida) são, de acordo com o Código Civil vigente, o início da personalidade civil humana. Antes do nascimento com vida não há que se falar em personalidade civil, gerando tão somente um mero estado potencial futuro.

A existência do homem, que equivale a sua personalidade, é gerada pelo nascimento, constatação da vida e pessoa. O nascimento com vida, do fruto da concepção, é quesito primordial para constituição da vida humana na ordem civil, uma vez que, através desse quesito que é atribuída a personalidade. Através do nascimento que surge a perspectiva de uma possível vida. Ao tempo que o nascimento é a expectativa de um ser, o nascimento com vida é a concretização do ser. Nesse sentido, pode-se afirmar que o feto é, tão apenas, uma expectativa de vida, podendo ou não se tornar uma vida.

Quando fala-se em expectativa de vida e concretização da vida, encontramos uma situação conflituosa, onde, no caso do aborto, há um empasse de direitos. A mulher (gestante) já possui seus direitos e, portanto, sua personalidade adquirida. Por outro lado, o feto possui uma expectativa de personalidade, estando, assim, com seus direitos, inerentes a vida civil, suspensos, condicionados ao nascimento com vida. Usando a proporcionalidade, torna-se notório que a dignidade da mulher deve, portanto, prevalecer sobre a futura dignidade do feto,

uma vez que o ordenamento jurídico não deve privilegiar direitos que ainda não foram adquiridos. Impor à gestante a continuidade da gravidez é sobrepor direitos e personalidade na expectativa de um ser sobre a própria existência da personalidade da gestante.

Vale salientar, que os direitos são advindos da constituição plena da personalidade civil, apoiando nesse quesito todos os direitos e obrigações vigentes. Surge, com essa afirmativa, o seguinte questionamento: Deve o Estado garantir mais direitos ao feto, que não possui personalidade, em prejuízo da mulher que já possui personalidade plena?

Segundo Paulo Bonavides:

O princípio da proporcionalidade está naquela classe de princípios que são mais facilmente compreendidos do que definidos. Sucede que, embora não esteja expresso no texto constitucional, a sua presença é inequívoca na Carta Magna. Isto porque a circunstância do princípio da proporcionalidade decorrer implicitamente da Constituição não impede que seja reconhecida sua vigência, por força, inclusive, do quanto disposto no parágrafo 2º do art. 5º, segundo o qual os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados. (BONAVIDES, 2001, p. 356)

Em consonância com a proporcionalidade dos princípios o Estado deve, portanto, dar predileção à vida já constituída, ou seja, à mulher que possui sua personalidade civil absoluta.

## 5 DIREITO COMPARADO<sup>3</sup>

Após a minuciosa análise descritiva no capítulo “Evolução Histórica do Crime de Aborto” chega-se, por fim, às conquistas ocorridas com o avanço científico nos séculos XVII e XVIII que trouxeram uma nova identidade autônoma ao feto, ecoando seus efeitos nas doutrinas teológicas e na legislação civil.

Por volta do ano de 1789, com a Revolução Francesa e o aparecimento de novas patologias sociais, como a peste negra, adveio uma necessidade do Estado tentar garantir uma maior quantidade de “súditos”. Com as inúmeras mortes pelas doenças que assolavam a sociedade europeia e a necessidade de mão de obra para trabalhar nas indústrias em expansão, surgiu um anseio do Estado em estimular e proteger a gestação de novas crianças que se tornariam futuros contribuintes e mão de obra para o Estado. Nesse sentido, a vida futura era, para o Estado, um interesse real.

Visando proteger os interesses do Estado, em 1870, foram criadas as primeiras leis que regulavam o aborto, na França, considerando o ato um crime contra a pessoa.

Baseado na ideologia de que o aborto lesaria o processo de formação de uma sociedade, não havia uma preocupação real com a pessoa do nascituro e sim com os interesses políticos, ideológicos e sociais do Estado, portanto, a seguridade e garantia da vida intrauterina era tutelada pelo Estado no século XIX.

No século XX, inspirados pelas vanguardas nacionalistas o Estado estimulava as famílias a terem maior número de filhos. Após a Primeira Guerra Mundial as nações europeias sentiram uma necessidade de aumentar as famílias, e assim, o Estado adotou formas mais severas para punir e desestimular o aborto. Chegou ao ponto em que o Estado, por volta dos anos de 1940, afirmava que o coito interrompido (*coitus inerruptus*) era um ato de extremo egoísmo sexual, uma vez que, privava à nação milhares de novos cidadãos. Os fascistas chegavam a afirmar que o aborto era um “crime contra a integridade e saúde da estirpe”. Essa ótica do Estado visava garantir o desenvolvimento econômico e social e a viabilidade de um crescimento territorial, uma visão extremamente imperialista.

Sob a tirania de Hitler, a legislação nazista aceitava o aborto. Contudo, tal medida não visava proteger os direitos da mulher, mas sim, purificar a raça ariana, ou seja, as mulheres

---

<sup>3</sup> Capítulo baseado no artigo de José Henrique Rodrigues Torres, Aborto e Legislação Comparada, ano 2012. Disponível em: [http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252012000200017](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200017).

consideradas de raça inferior eram estimuladas e asseguradas pela legislação a abortarem, uma vez que o objetivo do Estado era a exterminação desta raça “inferior”.

O clima conturbado que assolava o século XX trouxe posicionamentos antagônicos no que tange o aborto na Europa. Em 1920 o aborto foi liberado na Rússia, mas devido aos altos índices de infanticídios, feminicídios e aborto, essas ações foram legalmente proibidas pelo governo do ditador Stalin. Outro fato relevante foi o curto período de legalização do aborto na República Espanhola, onde em 1936, Federica Monseny, uma anarquista que era, na época, Ministra da saúde, legalizou o aborto. Contudo, quatro anos após, em 1940, com a instauração do governo franquista, o aborto voltou a ser crime.

Em meados do século XX, dado ao crescimento do feminismo e as primeiras ideologias de um Estado laico, na Itália ocorreram dois grandes referendos, sejam eles: um em 1974 que tratava do divórcio e outro em 1981 que trazia a possibilidade da descriminalização do aborto, ambos garantindo os direitos da mulher, onde a mesma poderia exercer escolhas individuais de foro íntimo, até mesmo no que tange o próprio corpo.

O Parlamento Inglês, através do Abortion Act, em 1967, aprovou a legalização do aborto em determinadas situações, garantindo, inclusive a viabilidade de exercê-lo pelo Sistema Único de Saúde.

Na França, em 1975, foi aprovada a Lei Veil, que legalizava o aborto. Tal ação foi estimulada devido ao manifesto público, ocorrido em 1971, onde 343 mulheres admitiram que praticaram o aborto ilegal e pediam a legalização do aborto para garantir sua seguridade.

Nesse mesmo ano, uma publicação na Revista Stern, na Alemanha Ocidental, chocou a sociedade, uma vez que 375 mulheres alemãs admitiram em um artigo terem cometido o aborto. Tal atitude estimulou milhares de outras alemãs a fazerem autodenúncias em relação aos abortos praticados por elas. Essas ações estimularam, em 1974, a legalização do aborto, na Alemanha Ocidental, durante os primeiros três meses de gestação.

Na América, os Estados Unidos, especificamente os estados do Colorado e da Califórnia, após uma grande manifestação a favor do aborto, legalizaram o mesmo em alguns casos. Seguindo o exemplo, em 1970, o Estado de Nova Iorque legalizou o aborto em gestantes com menos de vinte e quatro semanas.

A 14ª Emenda Constitucional Americana traz, em sua essência, a viabilidade de interrupção da gestação à qualquer mulher, em qualquer situação, até o sexto mês de gestação, uma vez que traz o direito de escolha sob seu corpo, denominado pelos americanos de “privacy” (liberdade pessoal). Tal situação se deu graças ao julgado “Roe versus Wade”, que motivou a Suprema Corte Americana, em 1973, a proibir o aborto apenas após os seis meses gestacionais.

Essa medida, em suma, sobrepõe os direitos da mulher sob o feto, uma vez que o mesmo, dentro do ordenamento jurídico americano, não é dotado de direitos constitucionais.

Houve diversas manifestações extremistas contra a referida legalização do aborto, principalmente do movimento Pro Life (Pro Vida), que reivindicava a valorização da vida intrauterina indo em confronto com a decisão da Suprema Corte. Contudo, prevaleceu a decisão e o aborto continuou sendo uma prática constitucional aceita pela legislação Norte Americana.

No final do século XX vários manifestos tentaram impelir a legalização do aborto pelo mundo. Exemplos de países em que esses manifestos surtiram efeitos são: a Bélgica, onde em 1990, Alberto II, se recusou a revalidar a lei que aprovava o aborto; na Polônia, também houve uma recusa, por parte do Presidente, em 1994, para homologar a legislação que viria ampliar largamente a liberação do aborto; na Irlanda a legislação reconheceu o direito à vida desde a concepção; e, na Polônia o aclamado movimento cívico que, propunha a realização de um referendo a respeito da legalização do aborto fora sabotado por políticos, juristas e pela grande influência da Igreja Católica que, na época era gerida pelo rigoroso Papa João Paulo II. (CHMIELEWSKA, 2007)

Em 1978, a Itália contrariou o Vaticano, ou seja, as ideias defendidas pela Igreja Católica, autorizando o aborto, nos casos de proteção à saúde da mulher, nos primeiros três meses de gestação. Essa previsão legal abrangia tão somente os casos onde as condições econômicas/sociais da gestante eram precárias, os casos onde a anomalia ou má formação do feto fossem diagnosticadas. O movimento feminista não se deu por satisfeito, uma vez que alegava a falta de garantia do princípio da autodeterminação da mulher na referida lei. Devido aos inúmeros manifestos houve em 1981 a necessidade da realização de dois grandes referendos pela legalização parcial e integral do aborto. Ambos foram rejeitados pela população.

Os séculos XIX e XX foram extremamente conturbados quando se trata da legalização ou descriminalização do aborto. Encarado algumas vezes pela visão feminista, outras vezes pela ótica masculina. Mas como observam Aníbal Faúndes e José Barcelatto, nos últimos cinquenta anos, apesar de intensos movimentos reacionários, prevaleceu nos sistemas legais, bem como na esfera da intervenção judicial, a tendência de descriminalização do aborto ou, pelo menos, de ampliação dos casos de autorização para a sua prática. (FAÚNDES; BARCELATTO, 2004)

O cenário que a União Europeia trazia no início do século XXI era bastante diversificado no que tange ao aborto. Uma perspectiva desse cenário:

- a) Na República de Malta o aborto é totalmente proibido;
- b) Em países como na Itália, Holanda, Áustria, Reino Unido, Eslovênia, Suécia, Dinamarca, Portugal, Romênia, Estônia, Letônia, Lituânia, República Checa, Alemanha,

Grécia, Eslováquia, França, Bulgária, Hungria e Bélgica, o aborto, mediante solicitação da gestante é permitido de três a seis meses de gestação;

c) Nos casos onde a gestação pode comprometer a vida da gestante o aborto é sempre permitido nesses países: Irlanda, Reino Unido, Luxemburgo e Estônia, Dinamarca, Letônia, Suécia, Lituânia, Polônia, Alemanha, Eslovênia, República Checa, França, Eslováquia, França, Romênia, Portugal, Hungria, Espanha, Chipre e Grécia;

d) Na Finlândia e na Holanda o aborto é permitido em caso de risco iminente a vida da gestante, mas somente por tempo determinado.

e) Há casos onde o aborto é legalizado quando envolve o risco a saúde da mulher gestante, como por exemplo: Alemanha, Dinamarca, Áustria, Eslovênia, França, Itália, Chipre, República Checa, Hungria, Eslováquia, Bélgica e Romênia;

f) Ainda em casos de risco a saúde da mulher (gestante), mas com previsão legal limitativa de tempo (de três a sete meses) estão os seguintes países: Espanha, Lituânia, Holanda, Letônia, Polônia, Luxemburgo, Portugal, Reino Unido, Irlanda e Estônia;

g) O aborto é permitido, a qualquer tempo, nos casos de estupro ou crimes sexuais, nos países: Hungria, Romênia, Chipre, Alemanha e Grécia;

h) Nesse mesmo sentido, no que tange a crimes sexuais e estupro, o aborto é legalizado, mediante tempo determinado (de três a sete meses) nos países: Itália, Dinamarca, França, Finlândia, Letônia, Estônia, Holanda, Espanha, Luxemburgo, Polônia, Lituânia, Bélgica e Portugal

i) Em casos de má formação fetal o aborto é legalizado, a qualquer tempo, nos países: Alemanha, Bulgária, Reino Unido, República Checa, Áustria, Chipre, Eslováquia, França, Romênia e Hungria;

j) Ainda se tratando de má formação do feto, mas com tempo determinado tem se os seguintes países: Luxemburgo, Holanda, Suécia, Dinamarca, Estônia, Letônia, Eslovênia, Polônia, Lituânia, Itália, Portugal, Grécia, Espanha e Bélgica;

k) E, finalizando o cenário Europeu a respeito do aborto, temos a Finlândia, Holanda, Luxemburgo, França e Itália que admitem o aborto, por tempo determinado, em casos de situações socioeconômicas prejudiciais.

Ressalta se que em 2007, após dois grandes referendos populares o aborto foi, finalmente, admitido pela legislação portuguesa nos seguintes casos: má formação fetal até seis meses de gestação; em crimes sexuais e/ou estupro até quatro meses; até o fim da gestação nos casos em que comprometem a saúde física/psíquica da gestante, ou põe em risco a vida da

mesma; nos casos de fetos inviáveis, a qualquer tempo e a pedido expresso da gestante, sem necessidade de comprovação de motivação até dois meses meio de gestação.

O Reino Unido decidiu em 2006 legalizar o aborto de jovens, menores de 16 anos, mesmo sem o consentimento dos pais, no entanto, o profissional da saúde tem o dever de aconselhar a jovem gestante para que os pais também possam fazer parte dessa decisão. (DONNELAN, 2007)

No intuito de amenizar o índice de aborto nos países a União Europeia, através do Parlamento Europeu chegou a pedir expressamente que os países adeptos ao aborto e os Estados Membros investissem na prática segura do aborto através de políticas sociais e de saúde.

A legalização do aborto vem crescendo cada vez mais, mesmo fora dos países que integram a União Europeia, como nos casos: da Austrália onde o aborto é aceito, apesar de necessitar de aval expresso do médico; é legalizado em todos os sentidos em países como Canadá e China; na Coreia do Norte é admitido o aborto indispensável; em casos de câncer ou diabetes, no Egito a gestante tem direito ao aborto; na Índia o aborto é admitido mediante solicitação motivada da necessidade real; nos casos de má formação fetal, aborto ético e risco eminente físico ou psicológico da gestante, o aborto é admitido em Israel; no Japão quando um dos pais/ambos possuem retardamento mental, em casos de má formação fetal, incesto e aborto humanitário, é admitida a prática até cinco meses de gestação; o aborto sentimental e o necessário são legalizados no México; e, é legalizado e custeado pelo Estado o aborto até vinte um dias de gestação na Rússia.

A convenção Americana protege o direito à vida e ainda assim admite o aborto, uma vez que a jurisprudência desse órgão afirma que, não há o que se falar em lesão a vida nesses casos, e visa ponderar e mediar os direitos da mulher sob os direitos de uma expectativa de vida. Mas como traz a feminista Argentina, Estrella Gutiérrez:

A América Latina continua sendo um reduto contra o direito das mulheres decidirem sobre sua gravidez e, apesar de a maioria de seus governantes proclamar-se progressista, apenas em um país o aborto está despenalizado, enquanto em cinco é crime mesmo se a gestação representar risco de vida para a mãe" (GUTIÉRREZ, 2010, p. 1)

Um exemplo desse caminho reduto contra o direito da mulher foi o caso do Uruguai que teve a descriminalização do aborto aprovada por 63% de sua população e ratificada pelos Senadores e Deputados, mas foi indeferida, no ano de 2006, pelo Presidente Tabaré Vazquez.

Um estudo feito pelo Instituto GuttMacher, em 2017, apontou que a América Latina é, tristemente, possui maior índice de aborto do mundo. São praticados nessa região quarenta e

quatro abortos contra trinta e cinco abortos globais, a cada mil mulheres, por ano. Além de possuir um maior índice também possui a maior incidência de abortos inseguros, são esses, setenta e seis por cento dos abortos praticados. (Abortion Worldwide 2017 - Uneven Progress and Unequal Access" (Aborto no Mundo 2017: Progresso Desigual e Acesso Desigual, em tradução livre), do Instituto GuttMacher, instituição que atua globalmente pelos direitos reprodutivos.)

Na América do Sul e Central, apesar dos altos índices de casos de abortos clandestinos, apenas três países admitem a sua prática legalizada: Cuba, Guiana e Uruguai. Ainda sem restrições e legalizado até os três meses gestacionais o aborto é admitido na cidade do México e em Porto Rico.

O aborto é totalmente proibido em países como o Suriname, Haiti, El Salvador, República Dominicana, Honduras e na Nicarágua, e foi flexibilizado, em 2016, no Chile.

Em alguns países como República Dominicana, Guatemala, Venezuela e no Paraguai o aborto só é admitido em casos de risco eminente de vida da gestante. Em outros países da América Latina, o aborto é admitido em casos peculiares, tais como, o risco de vida da gestante, a anomalia do feto ou nos casos de estupros.

O cenário, tanto no Brasil quanto na Argentina, anda tumultuado no que tange a legalização do aborto. O Supremo Tribunal Federal trouxe a pauta, em audiências públicas o debate da ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) 442, que anseia pela descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação. A ação foi proposta em março de 2017 pelo PSol em conjunto com o Anis - Instituto de Bioética.

Na América Latina, geralmente, a gestante pode escolher entre dois tipos de procedimentos abortivos, dependendo do tempo gestacional. Normalmente é aconselhado o uso da pílula até nove semanas de gestação e após, geralmente são executadas cirurgias específicas.

Diante dos fatos apresentados nesse tópico, fica notório o atraso dos países da América Latina em relação aos países Europeus no que tange ao aborto e sua legalização/descriminalização. A Corte Europeia de Direitos Humanos entende, através dos princípios e normas, que os países tem discricionariedade para legalizar ou descriminalizar o aborto, visando proteger, através da proporcionalidade os bens e direitos da mulher e do feto.

## 6 ABORTO NO BRASIL

Até mesmo antes do processo de colonização o povo indígena, que vivia no Brasil, praticava o aborto voluntário. As mulheres indígenas muitas vezes realizavam o aborto uma vez que já possuíam filhos e eram obrigadas a cuidar da prole sozinhas quando os maridos saíam em grandes caçadas e missões. Com a chegada dos portugueses ao Brasil e o processo de catequização obrigatória dos índios, esses abortos passaram a ser caracterizados como um ato contrário aos preceitos do Império e da Igreja.

Em uma sociedade monárquica, absolutista e, principalmente, machista, o início da colonização do Brasil foi marcada pelo abuso do poder patriarcal onde os “senhores”, mantinham relações abusivas com mulheres de classe social mais baixas, indígenas e escravas, o que aumentava significativamente o número de abortos clandestinos e precários na época. As más condições, falta de amparo e questões sociais e religiosas faziam com que essas mulheres cometessem, cada vez mais o infanticídio e o aborto, tentando, assim, salvaguardar suas próprias vidas.

Devido aos altos números de abortos cometidos no período colonial, a Igreja e as classes dominantes da época, que julgavam o aborto ato imoral contra a religião, instituíram uma legislação para proibir a prática em território brasileiro.

Após a Proclamação da Independência, ocorrida no ano de 1822, em 1830 foi outorgado o primeiro Código Penal que proibia, expressamente, a prática do aborto no Brasil. Qualquer pessoa que assim fizesse ou quem ajudasse, seria punido pela nova lei. Logo após a proclamação da República, em 1889, o Código Penal de 1890, trouxe atenuantes para mulheres que cometessem o próprio aborto, mas ainda assim, era suscetível de punição. Com a contextualização histórica fica notória a influência da Igreja Católica e seus ideais na legislação brasileira. Os ideais da boa família e dos bons costumes assolavam toda a sociedade e influenciaram diretamente o poder legislativo da época.

A polemica envolta na descriminalização e legalização do aborto permeiam a sociedade brasileira desde sua colonização. Contudo, foi no ano de 1989 que a prefeita de São Paulo, Luiza Erundina de Souza, através de seu secretário da saúde, o médico Eduardo Jorge, atribuíram à médica Maria Jose Araújo e sua comissão a coordenação do programa de saúde da mulher que visava, entre suas prioridades, encontrar resultados para solucionar o problema do aborto clandestino no Município.

Seguindo os ideais propostos pela comissão de São Paulo, por iniciativa do Governador do Estado do Rio de Janeiro, Leonel Brizola, foi sancionada uma lei que permitia o atendimento em rede pública para prática do aborto nos casos do aborto necessário e no caso de estupro, previstos Código Penal brasileiro, em seu artigo 128, incisos I e II. Inconformados com a lei os religiosos, representados pelo Cardeal do Rio de Janeiro, fizeram inúmeros requerimentos e solicitações para a revogação da referida lei e o Governador cedeu aos pedidos, revogando a Lei nº 832, de 07 de janeiro de 1985. Ao serem cientificados da revogação da lei a comissão de São Paulo solicitou a intervenção da ordem dos advogados sobre o assunto e a mesma emitiu parecer favorável a lei e sua efetivação.

Esse posicionamento e a implementação da lei trouxe benefícios para as gestantes que necessitavam das práticas abortivas, elencadas no Código Penal brasileiro. Isso fez com que o aborto, nesses casos, se tornasse uma viabilidade segura, saindo da clandestinidade, e oferecendo, assim, uma condição digna a mulher. Com base nessas decisões foi ampliada a possibilidade da prática do aborto, abrangendo também, o caso de anencefalia fetal, embasado no entendimento do STF.

Apesar do avanço, não foi o suficiente para sanear todos os problemas abortivos que ocorrem frequentemente e em grande proporção no Brasil.

A criminalização do aborto no Brasil não traz segurança a população, uma vez que, mesmo sendo proibido por lei, inúmeras mulheres, ainda assim, praticam o ato abortivo. Essa situação se torna ainda mais grave, pois, gera um índice altíssimo de mortalidade dessas gestantes, devido às más condições dos abortos clandestinos, sem o amparo do Estado.

Embasada numa evolução histórica e social de uma civilização patriarcal, a ideologia da criminalização atual no Brasil fere a proteção dos Direitos Humanos das Mulheres, trazendo paradigmas de uma sociedade retrograda, onde a um controle da sexualidade feminina que inutilmente tenta proteger o feto. As mazelas geradas por um aborto clandestino trazem a população problemas de cunho financeiro e social. O aborto inseguro é sem sombra de dúvidas um problema de saúde pública.

Sobre o tema, disserta o juiz José Henrique Rodrigues:

A criminalização do aborto está violando os princípios jurídicos e democráticos da idoneidade (a criminalização deve ser útil para enfrentar o problema social que pretende arrostar), da subsidiariedade (a criminalização somente deve ser adotada como última alternativa, quando não houver medidas mais eficazes para o enfrentamento do problema que a inspirou) e da racionalidade (a manutenção da criminalização não se justifica quando os danos sociais dela decorrentes tornam-se mais graves que aqueles causados pelo problema que se pretendia enfrentar). E há princípios democráticos que impedem a criminalização para a imposição de condutas

de modo simbólico ou promocional, para garantir a prevalência de uma determinada concepção moral ou para punir condutas frequentemente aceitas ou praticadas por parcela significativa da população, como ocorre com o aborto. (TORRES, 2015, p. 50)

A criminalização do aborto atualmente segue os mesmos parâmetros do século XIX, onde os preceitos religiosos/morais eram doutrinadores das condutas sociais. Isso não condiz com a realidade do século XXI, onde a sociedade evoluída anseia por mudanças e valorização dos princípios constitucionais de proteção a mulher. A criminalização impõe uma conduta moral meramente ilustrativa, uma vez que, as mulheres, atualmente, praticam o aborto, mesmo que clandestinamente, e isso tem aumentado cada vez mais. O aborto como crime fere não só os princípios constitucionais, tais como: da idoneidade, da racionalidade, e da subsidiariedade, como joga por terra o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, argumenta Diniz:

Que algumas mulheres, por diferentes razões, tomem a decisão de abortar, é uma realidade, que deve ser enfrentada de forma prudente e refletida. O número de abortos que se produzem no mundo é amplo, mas é uma evidência também que os países que regularam o aborto voluntário por lei diminuíram essas taxas. Isso, ainda, é acompanhado de políticas educativas sobre contraceptivos e educação sexual. Portanto, em primeiro lugar: 1) o aborto é uma realidade que afeta a sociedade e que não podemos ignorar; 2) a forma de enfrentar o problema deve basear-se em políticas de prevenção de gravidez não desejada, mediante a educação; 3) a despenalização e a regulação da interrupção voluntária da gravidez oferece garantias sanitárias, jurídicas, para as mulheres que livremente decidam abortar e evitar problemas derivados do aborto clandestino. (DINIZ, 2008, p. 73)

Os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres deveriam estar protegidos pelos princípios constitucionais e pelas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, contudo, a mulher, com a criminalização do aborto não possui essa proteção, uma vez que, a mesma fica com sua saúde totalmente desamparada, quando pratica um ato abortivo. A criminalização não propicia à mulher o direito de exercer suas vontades/necessidades.

A Constituição Federal é clara quando traz em seu artigo 226, parágrafo sétimo, a livre decisão sobre uma futura gestação embasada nos direitos humanos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privada (BRASIL, 1988)

Embasado nesse trecho constitucional fica claro que cabe a cada cidadão brasileiro o poder de decisão sobre quando e se quer ter filhos. Cabe ao Estado o dever de promover recursos educacionais e científicos para a efetivação, ou não, dessa decisão. Em crua análise é notório que o médico exerce profissão científica, sendo assim, profissional capacitado para praticar, devidamente, o aborto seguro, amparado pelo Estado diante da descriminalização.

Duzentos é o número de mortes diárias, advindas de abortos clandestinos/inseguros, nos países em desenvolvimento. A Organização Mundial de Saúde relata que a cada dia são realizados cerca de cinquenta e cinco mil abortos nesses países. O Brasil faz parte deste número fatídico, envolvendo um problema de saúde pública, não só peculiar ao país mas também um problema mundial. Os dados apontam que cerca de 31% das gestantes, mulheres entre quinze e quarenta e nove anos, optam pela interrupção da gravidez no Brasil. (MAIA, 2008)

Um fato relevante é que o risco de morte de mulheres que tem uma gravidez normal, sem complicações é maior do que o risco de morte em mulheres que praticam o aborto de maneira segura. Com esse embasamento percebe-se que o aborto inseguro é uma afronta ao direito a vida da mulher, tornando-se, assim, uma questão relevante de saúde pública. (MAIA, 2008).

De acordo com o Serviço de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde (SUS) um número assustador de mulheres que induziram o próprio aborto foi divulgado: 1.054.242 abortos em 2005. Para chegar a esse número o SIH/SUS mensurou a quantidade de internações, por aborto, e usou uma base de cálculo de 20% dessas internações advirem, hipoteticamente, do induzimento. (BRASIL, 2009)

Dados do SUS trazem um cenário preocupante, onde o aborto clandestino causa 9% do falecimento das gestantes e 25% dos problemas ginecológicos/obstétricos nas mulheres brasileiras. No Brasil a internação hospitalar de mulheres que praticaram o aborto atinge a 5º maior incidência dentro das internações femininas. Um número assustador que assola o cenário atual é que 60% dos leitos em áreas hospitalares ginecológicas são entregues a mulheres que cometeram aborto inseguro e sofrem suas sequelas. (DINIZ; MEDEIROS, 2010)

Entre 2013 e 2016 o SUS apontou a realização de cem vezes mais procedimentos advindos de abortos do que a execução de abortos legalizados. Procedimentos como a curetagem e a aspiração (típicos de abortos espontâneos, ilegais e/ou de complicações após o parto), foram, em 2014, realizadas em praticamente duzentas mil mulheres. Ainda em 2014, somente 1,6mil mulheres se submeteram ao aborto legal, aponta o Ministério da Saúde. (REVISTA GALILEU, 2013)

Fica claro que o aborto criminalizado é, hoje, um problema de saúde pública gravíssimo. Os dados supracitados demonstram o estrago causado não só aos cofres públicos, advindos das consequências do aborto, como também o risco eminente de morte de milhares de mulheres. É, portanto, dever do Estado rever essa situação que assombra o cenário da saúde das brasileiras.

## 7 DAS CONSEQUÊNCIAS DO ABORTO CLANDESTINO

A criminalização do aborto é hoje fato gerador da clandestinidade abortiva. Em clínicas precárias, residências e locais, muitas vezes insalubre, são realizados procedimentos cirúrgicos e uso de pílulas medicamentosas que geram a expulsão do feto de maneira nada segura.

A pesquisadora e professora Debora Diniz, através de um estudo concluiu que uma a cada cinco mulheres, entre dezoito e trinta e nove anos, já praticaram o aborto clandestino. Dados da referida pesquisa apontam que em 2015 o aborto clandestino atingiu o gritante número de quinhentas mil brasileiras. Ainda de acordo com os dados o método mais utilizado, atingindo um percentual de 52% para a prática abortiva ilegal é o uso de medicamentos. O número de mulheres que usam medicamentos abortivos tem crescido cada vez mais. As mulheres parecem ter deixado de buscar clínicas clandestinas para a prática do aborto e, o que torna ainda mais preocupante, se auto medicam. Um fato intrigante é que as mulheres que já abortaram, na grande maioria, 67%, já possuem filhos e estabilidade social e religiosa. O aborto abrange todas as classes sociais quando tratamos de mulheres entre vinte e vinte e quatro anos. (DINIZ, MEDEIROS, MADEIRO, 2017)

De acordo com o pensamento da pesquisadora, Debora Diniz, o aborto clandestino é um problema de saúde pública que para ser sanado deve envolver diálogos sobre sexualidade reprodutiva, gestação durante a adolescência, uso dos diferentes tipos de métodos contraceptivos, dentre outros. Esses diálogos seriam uma forma de prevenção de futuros abortos. (DINIZ, MEDEIROS, MADEIRO, 2017)

Faz-se necessário esclarecer que nem todo aborto feito de forma clandestina é totalmente inseguro, uma vez que, mulheres que possuem poder aquisitivo podem exercê-lo em clínicas especializadas que contam com suporte médico e aparelhagem adequadas para garantir um ambiente propício ao abortamento, ainda que ilegal. Contudo, o que ocorre com a grande parte das mulheres, foge desse cenário, pois essas gestantes, que desejam abortar, muitas vezes não possuem condições financeiras para terem acesso a essas clínicas, e fazem, de forma precária e insegura o abortamento.

A impossibilidade de recorrer a essas clínicas especializadas, por falta de condições financeiras, muitas vezes, levam ao falecimento precoce dessas gestantes ou complicações ginecológicas advindas do mau procedimento. O fator financeiro não poderia ser, baseado nos princípios constitucionais, uma disparidade entre a saúde e a vida de mulheres pobres ou ricas. É dever do Estado, garantir o acesso a saúde pública, portanto, com a descriminalização e futura

legalização do aborto, a mulher que almejasse a prática poderia fazê-la de maneira segura e eficaz.

No Brasil as medidas paliativas para evitar uma gestação indesejada são hipossuficientes. Isso gera várias situações de insatisfação gestacional, levando inúmeras mulheres a praticarem o aborto inseguro através de medicamentos sem prescrição, chás abortivos e outros recursos, também inseguros, que colocam em risco a vida da gestante e podem ocasionar complicações futuras como infecções, esterilidade e hemorragias. Alguns casos, com o intuito de perfurar o feto causando sua morte, o ato abortivo causa, também, a perfuração do útero.

Normalmente, os abortos são a solução que as mulheres buscam em casos extremos. Conforme supracitado, existe um abismo entre o aborto praticado de forma insegura do aborto clandestino propriamente dito. O que ocorrem é que aborto clandestino é uma nomenclatura para o ato abortivo acometido em clínicas especializadas, com condições médicas, higiênicas, e instrumentais, adequadas para “socorrer” mulheres que possuem um perfil financeiro capaz de custear essa prática segura. Já o aborto inseguro, fato gerador das complicações e da maior parte das mortes de gestantes, é feito por mulheres de classe econômica baixa, que não conseguem custear um aborto seguro.

Conforme mencionado fica notória a injustiça que a criminalização do aborto e suas consequências trazem à sociedade brasileira. Essa disparidade atinge, predominantemente, as mulheres brasileiras jovens, negras e de classe baixa. A condição financeira torna-se, portanto, fator primordial para definir a seguridade do abortamento da mulher. Mulheres pobres estão mais propensas a praticar o aborto clandestino inseguro vez que não possuem recursos para fazê-lo de outra maneira. Outro fato importante são os preconceitos e punições que as mesmas recebem ao necessitarem dos serviços públicos de saúde quando não conseguem completar a prática abortiva ou sofrem lesões e complicações advindas da mesma.

Nesse sentido aborda o tema a Magistrada Maria Lúcia Karam mencionada por Maia:

a proibição do aborto para as mulheres de classes mais abastadas não significa mais do que um aumento no custo do procedimento cirúrgico que, por sua clandestinidade, tende a se valorizar. Porém, a criminalização do aborto para a mulher pobre implica, de forma direta e clara, a negação do direito à saúde garantido no art. 6º da Constituição da República. Observa-se, sem rodeios, que a criminalização do aborto exibe seu perverso caráter classista, pois somente as mulheres pobres sentem seus efeitos. (KARAM, 2006, MAIA, 2010, p.96)

A Organização das Nações Unidas (ONU, 2017) aponta que são praticados no mundo, anualmente, 25 milhões de abortos.

A Organização Mundial de Saúde (OMS,2003) infere que aborto inseguro é aquele praticado sem condições, conforme citado anteriormente. Traz ainda a assertiva de que a taxa de mortalidade é muito menor em países onde o aborto não é criminalizado. Nesses países, como Alemanha, Holanda e Espanha, houve ainda, uma queda significativa no número de abortamentos, uma vez, que há, nesses países, uma política efetiva para a reprodução.

Percebe-se que a insegurança dos abortos clandestinos, especialmente nas classes sociais baixas, é um problema de saúde pública seríssimo que deve ser sanado. O Estado deve promover segurança as mulheres que optam pelo aborto, descriminalizando sua pratica, propiciando condições dignas para o abortamento.

## 8 DA AUTONOMIA DA MULHER SOBRE O PRÓPRIO CORPO

Ao fazermos uma retrospectiva histórica percebe-se claramente que a mulher sempre foi tratada como uma personagem secundária. A sociedade, no Brasil e no mundo, patriarcal dominou e domesticou os interesses das mulheres durante séculos. A submissão e a falta do querer, ou melhor, do poder querer, sempre fez que a mulher se submetesse as vontades do pai, do marido e, muitas vezes, da Igreja. Esse papel coadjuvante foi, por muito tempo, um estigma social das mulheres, que hoje anseiam participar ativamente e poder ter o direito de escolha.

Historicamente a mulher, por muito tempo, não teve livre arbítrio pelo próprio corpo e/ou sua sexualidade. Era domesticada pelo pai e posteriormente uma posse do marido. O papel da mulher era intrinsecamente doméstico, era responsável e doutrinada a cuidar do lar, dos filhos e do marido. A mulher só passava a ser parte da sociedade após o matrimônio, com a formação de uma família, onde ela teria o seu papel desenvolvido, ou seja, cuidar dos afazeres domésticos e familiares.

Após a Revolução Industrial e Francesa, cujos ideais abrangiam a liberdade, igualdade e a fraternidade, as mulheres passaram a lutar ativamente pelos seus direitos e suas garantias. Após inúmeras conquistas as mulheres passaram a ter um papel um pouco mais ativo na sociedade. O intuito de garantir a igualdade de gêneros é ainda uma luta diária para as mulheres. Contudo, a sociedade ainda possui vestígios do machismo e do sistema patriarcal que controlaram as mulheres durante milhares de anos. A Constituição Federal e seus princípios de liberdade e autonomia trouxeram as mulheres um alicerce para a luta por seus direitos.

O direito penal, com a criminalização do aborto, traz a ideologia das sociedade patriarcal e machista tão combatidas na atualidade. Com essa normatização o Estado obriga a mulher a ser mãe e conseqüentemente perder seu direito de livre escolha e autonomia.

A dicotomia mulher versus feto trazem uma visão conflituosa no que tange o aborto. Por um lado lida-se com os direitos e garantias da mulher, que muitas vezes não possui o intuito de perpetuar a gestação e, por outro, o direito à vida do feto.

Nesse escopo traz, a renomada socióloga, Eva Blay, as seguintes palavras:

Toda mulher tem direito a decidir, então, sobre sua vida, mais ainda quando se trata de seu próprio corpo. Se o direito à vida do feto se contrapõe ao direito de toda mulher a decidir sobre sua vida, sobre seu projeto de vida e sobre seu corpo, por um lado, essa livre escolha causará danos ao feto e a terceiros, cabendo aí o limite constitucional (também relativo) da autonomia pessoal. Isso deixa duas situações: a primeira, quando o feto não sente dor; a segunda, quando sente. Assim, antes de formado o tubo neural,

o feto não sente dor, não sente nada. Nessa instância, a presença de um dano em um ser que não sente se torna controvertida. Porém, se trata de ter consciência de uma situação: uma mulher que não quer ter um filho, que está grávida e que, se seu direito não existe, deverá ver como seu corpo se modifica por um filho indesejado e o verá nascer, quando não o quer em sua vida. Assim, também se pode argumentar que a vida digna de uma mulher não tem menor valor do que a vida de um feto. O aborto é um procedimento demasiadamente intrusivo e ninguém o deseja. É uma situação temida, dolorosa, mas milhares de mulheres recorrem a isso, amparadas ou não pela lei. (BLAY, 2008, p. 35)

O princípio da autonomia, por lógica, abrange o próprio corpo do sujeito, seja ele a própria mulher. O corpo é parte integrante da personalidade e, portanto, englobado na personalidade e autonomia plenas. Nesse sentido, a pessoa deve ter o direito de escolha, de maneira autônoma, sobre seu próprio corpo para que seja respeitada a individualidade a intimidade e a liberdade. O corpo é parte integral do ser, sendo dele o total domínio e posse. Indisponibilidade, irrenunciabilidade são preceitos imprescindíveis a personalidade humana e ao próprio corpo.

Assim elucida o ilustre Ministro Barroso:

A autonomia é o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho, ideologia e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. Por trás da ideia de autonomia está a de pessoa, de um ser moral consciente, dotado de vontade, livre e responsável. (BARROSO, 2010, p.24)

Ao impor a mulher a continuidade da gestação indesejada, o Estado passa a tratá-la como objeto cujas expectativas são, tão somente, a satisfação do Estado e da sociedade, indiferente aos anseios e direitos da própria mulher que não deseja aquele fardo, como explica Monica Maia:

Nesse ponto duas questões se impõem de forma inescapável àqueles que estão dispostos a enfrentar o debate de forma racional e que revelam a interface do princípio da dignidade humana com o princípio da igualdade, este também previsto de forma transparente no art. 5º, caput, da Constituição Federal. (MAIA, 2008, p.1)

O direito, para que fosse exercido de maneira plena, deveria garantir à mulher a autonomia ao próprio corpo. Garantindo assim a integralidade do direito à autonomia, podendo a mulher decidir sobre sua sexualidade e reprodução. Essa garantia traria ao sujeito a capacidade

para exercer seus direitos e deveres, sem coerção do Estado, propiciando a completude do direito de autonomia.

Em consonância aos preceitos Ingo Sarlet disserta: a dignidade da pessoa humana, enquanto eixo central do ordenamento jurídico pátrio, possui estreita interface com os princípios da igualdade e liberdade, sendo a ofensa a esses princípios um ataque direto ao fundamento primário do Estado Democrático de Direito. (SARLET, 2006, p. 52)

Abordando os princípios constitucionais inerentes aos direitos da mulher, traz sabiamente as seguintes palavras, a Doutora Wilza Villela:

Tratar do direito ao aborto hoje significa ter como referência a justiça social e considerar os direitos de quem aborta e de quem exerce essa intervenção – mulheres e profissionais de saúde, a partir de quatro princípios éticos: o princípio da integridade corporal, que é o direito à segurança e o controle do próprio corpo, como um dos aspectos do conceito de liberdade reprodutiva e sexual; o princípio de igualdade, que inclui a igualdade de direitos entre mulheres e homens e entre todas as mulheres; o princípio da individualidade, que diz respeito à capacidade moral e legal das pessoas, implicando no direito à autodeterminação, o respeito à autonomia na tomada de decisões sexuais e reprodutivas e o princípio da diversidade, que se refere ao respeito pelas diferenças entre as mulheres. (VILLELA, 2001 apud PIMENTEL; VILLELA ,2012, p.1)

A impossibilidade de escolha, de prosseguir ou não com a gestação, é uma ofensa direta aos preceitos fundamentais da autonomia da mulher ao próprio corpo.

## 9 O PAPEL DO DIREITO PENAL NO ABORTO

A doutrina e todo o poder legislativo é unanime quando afirmam que o Direito Penal é, por natureza, a *ultima ratio*, ou seja, o último recurso a ser utilizado, tendo como objeto apenas legitimar o poder punitivo penal, quando necessário. Embasado no Princípio da Intervenção Mínima o Direito Penal deve ser usado de forma fragmentaria e subsidiaria.

Sendo considerado a última instancia, dentre os demais direitos, o Direito Penal é exercido de maneira subsidiaria, uma vez que só é utilizado quando nenhum dos outros ramos dos direitos são capazes de solucionar a problemática.

Quando subsistem os requisitos necessários para a utilização do Direito Penal, dentro de uma conduta que não precisa, necessariamente ser enquadrado nos parâmetros criminosos penais, o enquadramento do mesmo fere, drasticamente, o Princípio da Lesividade, excluindo a premissa adotada de *ultima ratio*.

Á luz da ideia do magistrado argentino, Eugenio Zaffaroni:

O sistema penal é simbólico, apenas tendo por função assegurar a hegemonia de um setor social, com efeitos no geral, negativos, sendo melhor a sua eliminação, suprimindo a própria hegemonia social ou substituindo a forma de sustentação por outro sistema menos negativo (mais racional). (ZAFFARONI, 2001, pag. 52)

O poder inquisitivo e abusivo do Direito Penal atual fere os princípios e garantias constitucionais, punindo de forma abrupta e exagerada atos que contrariam não só os direitos da mulher, mas também a laicidade do Estado, por terem embasamentos religiosos arcaicos.

Nesse sentido Vera Regina Andrade, trazendo as palavras de Becker, explicita:

Os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais (estranhos). Desde esse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, senão uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um 'ofensor'. O desviante é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito dita qualificação; a conduta desviante é a conduta assim chamada pela gente. (BECKER, 1971 apud ANDRADE, 2018a, p. 5)

Ainda nesse sentido aborda a criminóloga, Vera Regina Andrade, em sua obra “A Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal”, citando Becker:

O desvio então não é uma qualidade presente na conduta, senão que surge da interação entre a pessoa que comete o ato e aqueles que reagem perante o mesmo. Ou seja, afirma que a criminalidade tem natureza social e acentua o papel constitutivo do

controle social na sua construção seletiva. (BECKER, 1971 apud ANDRADE, 2015, p.1)

A jurista Alessandra Baratta elucidada, na obra de Vera Regina Andrade:

Em um nível mais alto de abstração o sistema punitivo apresenta-se como um subsistema funcional da produção material e ideológica (legitimação) do sistema social global; ou seja, das relações de poder e propriedade existentes, mais do que como instrumento de tutela de interesses e direitos particulares dos indivíduos. Trata-se, em última instância, da recondução do sistema penal a um sistema seletivo classista e de violência institucional como expressão e reprodução da violência estrutural, isto é, da injustiça social. (BARATTA, 1987 apud ANDRADE, 2015, p.1)

Dessa forma, o direito penal extrapola suas barreiras, agindo em outras esferas do direito, exercendo papel criminalizador como na época da famosa Inquisição, onde os interesses e crenças de uma parte da sociedade, em conjunto com a Igreja Católica e amparado pelo Estado, baseada em dogmas religiosos, punia, discricionariamente, a população que exercia atos contrários às suas crenças e vontades.

O Estado deveria tão somente amparar a mulher em sua decisão de constituir uma família e ter filhos. A partir do momento em que criminaliza o aborto o Estado determina que a mulher, obrigatoriamente, deve ter o filho. Em outras palavras o Estado passa a intervir diretamente na decisão e o direito penal viola a integridade e o direito de escolha da mulher. Tal intromissão não é concernente com os princípios constitucionais e deveria ser algo a ser discutido em âmbito social e não penal.

Por envolver problemas sérios de saúde e um alto índice de mortalidade materna, ao invés de penalizar o ato abortivo, deveria o Estado, tratar a questão no âmbito de políticas públicas e sociais para tentar reduzir esse cenário que atualmente assola o Brasil, no que tange a prática abortiva.

Em sua obra *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*, o Jurista Nilo Batista traz a seguinte explanação, da criminologista Vera Andrade sobre o tema:

Nesta esteira, considero que a arena jurídica mais apropriada para a luta é a do Direito Constitucional porque, diferentemente do Direito Penal, que constitui o campo, por excelência, da negatividade, da repressividade e que tem (re)colocado as mulheres na condição de vítimas, o Direito Constitucional constitui um campo de positividade, com o potencial recolocá-las na condição de sujeitos. (ANDRADE, 2005 apud BATISTA, 2007, p. 50)

A arena penal é, conforme dito anteriormente, a *ultima ratio*, uma vez que é a mais árdua, severa e onerosa. Portanto, não deveria abranger o aborto, ainda mais tratando o como

um crime. O aborto, como foi explicitado, é um problema de saúde pública, social e psíquico, e deveria, ser amparado pelos preceitos constitucionais e não penais. A criminalização do ato abortivo é celetista, pois, deixa as gestantes que almejam praticar o ato a mercê das péssimas condições de um aborto clandestino inseguro.

## 10 A DESCRIMINALIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO

Os inúmeros prejuízos causados à mulher e à sociedade, com a criminalização do aborto no país, têm sido os alicerces para a defesa da descriminalização e posterior legalização do mesmo. Vários estudos relatados nesse trabalho mostram o número abusivo e chocante de mortes e sequelas advindas de um abortamento ilegal. Os danos são incalculáveis, uma vez que além das sequelas físicas lidamos, conseqüentemente, com as inúmeras sequelas psicológicas, sociais e morais.

Torna-se notório que a descriminalização do aborto e sua posterior legalização envolve direitos fundamentais e traz um ideal de justiça não só a mulher, mas para a sociedade. A descriminalização do aborto, até o terceiro mês de gestação, garantiria as mulheres brasileiras a possibilidade de exercê-lo de forma segura e digna, reduzindo, assim, significativamente a forma clandestina e diminuindo drasticamente o índice de mortes e sequelas advindas do abortamento inseguro e ilegal.

Embora se trate de uma problemática discutida desde os primórdios da humanidade, conforme demonstrado no capítulo da evolução histórica, atualmente a descriminalização do aborto tem se tornado assunto de debates constantes em todo o meio jurídico. Recentemente o STF abriu espaço para uma discussão em torno da criminalização vigente do aborto, descrita nos artigos 124 e 126 do Código Penal. A relatora Ministra Rosa Weber convocou entidades e especialistas para posicionarem se, em plenário, perante a viabilidade ou não da descriminalização do aborto no Brasil, até a 12ª semana de gestação.

A representante do Ministério da Saúde, a médica Maria de Fatima Marinho, posicionou se favorável a descriminalização do aborto trazendo em pauta que o mesmo tornou se uma questão de saúde pública e ressaltou que o maior índice de mortalidade por aborto ilegal engloba mulheres jovens, negras e solteiras. Em suas palavras, afirma "Uma em cada cinco mulheres já fez aborto neste país. A estimativa é que nós temos por ano 1 milhão de abortos induzidos. Portanto, [a estimativa é] extremamente alta, que independe da classe social". (MARINHO, 2018 apud D'AGOSTINO 2018)

No mesmo sentido explanou o médico e ex-ministro da Saúde, José Gomes Temporão que "Negar o aborto a uma mulher que dele necessita não é usar critérios médicos, mas, sim, exercer um juízo estritamente moral". (TEMPORÃO, 2018 apud D'AGOSTINO 2018)

O poder inquisitivo social, moral e religioso, aliado a uma legislação retrograda faz com que as mulheres se sintam culpadas ao praticarem o aborto. Tania Di Giacomo do Lago,

representante do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, fruiu do ensejo da audiência para citar um caso de uma gestante que veio a óbito por não ter praticado o aborto e, assim sendo, sentiu se uma criminosa. Sobre o caso, Tania do Lago, trouxe a seguinte conclusão:

Aquela mulher que deu à vida àquela criança está morta. Ela não teve a chance de defender o único bem privado que cada um de nós tem, que é a vida. Eu queria muito dizer que a minha expectativa é que a gente possa dar um passo no sentido de oferecer às mulheres brasileiras a possibilidade de defender seu único bem privado, indivisível, enfim, único, que é a vida. (LAGO, 2018 apud D'AGOSTINO, 2018)

A criminalização do aborto remete a sociedade a parâmetros medievais. Um sistema de saúde pública de reprodução efetiva, onde as mulheres fossem educadas e orientadas sobre a gestação, a reprodução, métodos contraceptivos, suas consequências e principalmente sobre o aborto, daria a essas mulheres o poder da consciência e, por lógica, a viabilidade de uma escolha pautada no conhecimento da causa.

Nesse sentido, TORRES

O abortamento é um gravíssimo problema de saúde pública e deve ser enfrentado fora do âmbito das políticas repressivas, excludentes, fortalecedoras da violência e reprodutoras de dor e sofrimento, ou seja, deve ser enfrentado exclusivamente no âmbito das políticas públicas de saúde, com fomento à educação sexual e reprodutiva e com o acesso pleno e informado aos meios anticoncepcionais. (TORRES, 2018)

Não se defende aqui a prática abortiva, mas tão somente a viabilidade de exercê-la com segurança em condições dignas e adequadas. Por se tratar de uma questão de saúde pública, como já fora citado, o ideal é que o abortamento seja evitado, através da conscientização das mulheres e da sociedade pra que possam exercer sua sexualidade de modo que não necessitem lidar com uma gravidez indesejada. Mas, faz-se necessário ressaltar que, caso isso venha a ocorrer, que a mulher tenha amparo do Estado para lidar com a situação sem colocar sua vida em risco, em situações precárias.

Atualmente, com falta de amparo social e do Estado, muitas mulheres que realizam o aborto sofrem posteriormente danos psicológicos, uma vez que se sentem descriminalizadas e marginalizadas socialmente, pois não tem o amparo e apoio psicológico ideal.

O aborto provocado em virtude de tabu e da criminalização faz com que muitas mulheres passem por todo o processo sozinhas e desamparadas, sem o apoio do preconceito ou da família e, muitas vezes, sendo vítimas do preconceito. Desse modo, é vivenciado pela mulher de forma bastante conflituosa, contribuindo para o aparecimento dos sentimentos de culpa, angústia e tristeza, como também de quadros de ansiedade e depressão. (REBOUÇAS, 2014, p.28)

Estudos comprovam que o período subsequente ao abortamento é um momento crucial no psíquico da gestante, onde ela necessita de maior apoio psicológico. Nesse sentido:

Após o abortamento, é o momento em que as mulheres mais precisam de apoio e orientação, e os profissionais de saúde precisam estar preparados para acolher essa mulher de forma digna, sem julgamento e preconceito, caso contrário, estes poderão intensificar o seu sofrimento. [...] é muito comum que os profissionais de saúde coloquem suas crenças pessoais acima de seus deveres éticos, o que se deve, em grande parte, a uma formação iminentemente técnica e dividida do ser humano, no qual se busca a restauração da saúde e da qualidade de vida somente tratando a doença, não considerando a pessoa do paciente, sua singularidade e seu contexto social e cultural. Diante disso, considera-se de extrema importância a implantação de programas de amparo a essas mulheres, por meio de uma equipe especializada, que possa minimamente diminuir os impactos que a experiência do aborto provoca. (REBOUÇAS, 2014, p.32)

Todos esses danos estão intimamente interligados aos abusos coercitivos morais, religiosos e sociais, que ferem a autonomia da mulher ao próprio corpo e dilaceram toda e qualquer ideologia de um Estado laico, fazendo com que a mulher seja induzida a continuidade de uma gestação por ela indesejada.

Algumas vezes, a gravidez veio num momento inoportuno e incompatível com os atuais projetos de vida; algumas mulheres estão solteiras ou em relacionamento instáveis e não querem arcar com a responsabilidade de cuidar de uma criança sozinha. Enfim, são inúmeras as razões que uma mulher pode ter para não desejar um filho e recorrer ao aborto, no entanto, o que acontece é uma imposição social, moral e religiosa de que se a mulher está grávida, precisa levar adiante o seu fruto não importando o contexto de vida dessa mulher e os significados e sentidos envolvidos nessa gestação. (REBOUÇAS, 2014, p.32)

Os direitos das mulheres são restringidos com a criminalização do aborto. Essa assertiva é reconhecida pela ONU, que afirma que a criminalização reduz grandemente a viabilização de implementação de recursos protetivos aos direitos sexuais (e reprodutivos) da mulher. Nesse mesmo sentido, o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, traz a ideia de que o aborto criminalizado é uma afronta aos direitos essenciais das mulheres – como o direito à assistência médica digna – bem como não assegura proteção à vida fetal. A descriminalização do aborto, até o terceiro mês de gestação, não é uma imposição ao ato abortivo, mas a viabilização de uma opção segura e digna para interrupção de uma gestação indesejada com prazo decadencial.

Em seu artigo sobre a Questão do Aborto, Varella discorre, sabiamente, sobre as incertezas e medos que assolam a mulher gestante que deseja o abortamento. Ele relata sobre a falta de cuidado e indiscrição nos hospitais e clínicas, sobre o olhar julgador, inquisitório da

sociedade e a falta de conhecimento e amparo, que levam essas mulheres a recorrerem a serviços perigosos e as impedem de buscar auxílio adequado quando são acometidas de sequelas advindas desses serviços clandestinos precários.

A natureza clandestina do procedimento dificulta a procura por socorro médico, logo que a febre se instala. Nessa situação, a insegurança da paciente em relação à atitude da família, o medo das perguntas no hospital, dos comentários da vizinhança e a própria ignorância a respeito da gravidade do quadro colaboram para que o tratamento não seja instituído com a urgência que o caso requer. (VARELLA, 2000)

Quanto ao aspecto moral, VARELLA é claro ao dizer que não se justifica o sofrimento e morte de gestantes em nome da moral e da filosofia.

Não há princípios morais e filosóficos que justifiquem o sofrimento e morte de tantas meninas e mães de família de baixa renda no Brasil. É fácil proibir o abortamento, enquanto esperamos o consenso de todos os brasileiros a respeito do instante que a alma se instala num agrupamento de células embrionárias, quando quem está morrendo são as filhas dos outros. (VARELLA, 2000)

Em países onde a descriminalização do aborto está aliada a políticas públicas efetivas, amparando e garantindo os direitos da mulher, a incidência do abortamento vem reduzindo significativamente, e nesse mesmo caminho as taxas de morbidade e falecimento das gestantes. Estudos demonstraram que países que se preocupam com a política de planejamento familiar, orientando a sociedade para que não seja necessária a interrupção de uma gestação indesejada, reduziram significativamente o número de mulheres que optam pelo abortamento. A exemplo desses países estão a Holanda, a Espanha, a Alemanha e o Uruguai, que através dessas políticas e da legalização do aborto reduziram gradativa e significativamente o número de mortes de mulheres por abortamento.

José Torres, citando dados da ONU, traz a seguinte citação sobre o tema:

A criminalização do aborto cria e perpetua estigmas, restringe a habilidade das mulheres de fazer uso pleno dos bens, serviços e informações disponíveis sobre a sua saúde sexual e reprodutiva, impede a sua plena participação na sociedade e inibe o acesso das mulheres a serviços de saúde. Leis penais e outras restrições legais desempoderam as mulheres, que podem ser impedidas de tomar providências em prol de sua saúde, a fim de evitar responsabilização penal, além do medo da estigmatização. (ONU, 2011 apud TORRES, 2016. p. 54)

Educar deveria ser o alicerce das legislações, além de prevenir e reprimir. Um aborto praticado de maneira segura e eficaz, onde a mulher tenha um respaldo estatal pra fazê-lo de forma consciente, é um passo para a que não se perca tantas vidas advindas do ato abortivo no país.

Vale ressaltar que a criminalização atual do aborto é, na realidade, ineficaz, servindo somente como poder coercitivo, mas não punitivo. Dados de 2014 apontam que em média de 1 milhão de abortos cometidos por ano, no ano citado, somente 33 mulheres encontravam se presas pela prática abortiva, número risório no montante. (MACIEL, 2014)

Portanto, a descriminalização do aborto até o primeiro trimestre gestacional deve ser descriminalizada, legalizada e amparada pelo Estado com políticas públicas de saúde e educação sexual reprodutiva no anseio de solucionar os problemas relacionados ao ato abortivo atual, propiciando o real cumprimento dos preceitos e princípios constitucionais.

## 11 CONCLUSÃO

Após inúmeras pesquisas e a explanação decorrente no presente trabalho, torna-se fato que a criminalização do aborto traz consigo consequências prejudiciais não só à mulher, mas a sociedade como um todo.

Está cada dia mais difícil o Estado se eximir de sua responsabilidade perante as mulheres no que tange o aborto. O altíssimo índice de mortalidade advinda do abortamento clandestino e/ou inseguro fere os direitos da mulher e afasta a garantia constitucional de seguridade que deveria ser aferida pelo Estado.

O foco de inspiração norteadora para o presente trabalho foi justamente o voto do exímio Ministro Luís Roberto Barroso, favorável à revogação da prisão preventiva de médicos e funcionários, em numa clínica clandestina de aborto no Rio de Janeiro, abrindo precedentes para a descriminalização do aborto, no Brasil, até o 3º mês gestacional. O voto traz fundamentos jurídicos que amparam os princípios constitucionais e ressaltam a relevância em respeitá-los. Digna de admiração e enaltecimento a explanação do Douto Ministro enseja novos rumos para o direito brasileiro, visando a proteção à mulher e, principalmente, à Constituição Federal.

A observância a CF/88 deve ser sempre respeitada, garantindo os direitos fundamentais, salientando a autônima sobre o próprio corpo da mulher, não deixando de atentar, também, a Laicidade do Estado. É inviável e inconstitucional a simples ideia do Estado, através do direito penal punitivo, impor conceitos e preceitos religiosos a toda nação, visto que muitos não comungam das mesmas crenças.

Embasar a criminalização do aborto em resquícios de uma sociedade patriarcal e religiosa é uma afronta a evolução e aos direitos adquiridos com o passar dos anos. É de suma importância que as mazelas advindas de um aborto clandestino inseguro sejam ponderadas e que a descriminalização do aborto se concretize para minimizar esses malefícios contra a mulher e a sociedade.

Conforme supra demonstrado no presente trabalho, o número de abortos clandestinos inseguros vem aumentando significativamente, demonstrando, assim, que a criminalização em nada impede a prática abortiva, tendo o papel de tão somente torná-la insegura.

A legislação comparada traz a expectativa de que a descriminalização e futura legalização do aborto no Brasil reduza significativamente as sequelas deixadas pelo abortamento ilegal, reduzindo também, o índice de mortalidade das mulheres que o praticam.

O presente trabalho defende a descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação, e para isso foram apresentados fundamentos médicos e científicos demonstrando que, até a 12ª semana de gestação, não há que se falar em formação do sistema nervoso central e, portanto, não há uma interrupção de vida. Assim, apenas existe uma expectativa de vida do feto, que não deve se sobrepor à vida e personalidade da gestante que já é dotada de direitos e deveres assegurados pela CF.

O conformismo social, a inércia do Estado e a fragilidade do sistema fazem com que as mulheres sejam penalizadas por não poderem exercer seus direitos e garantias fundamentais, principalmente em relação ao próprio corpo, quando decidem abortar. A prática insalubre e suas consequências, muitas vezes fatais, são fatores de risco que a mulher está fadada quando opta pela interrupção da gestação.

Foi demonstrado, através da evolução histórica, que a mulher sempre teve seus direitos limitados por convivermos em uma sociedade extremamente patriarcal e que as mesmas vem, através dos anos, conquistando muitos direitos, porém, alguns pontos, como a criminalização do aborto, continuam com o viés arcaico enraizado numa cultura machista.

Ademais, é notório que a criminalização do aborto se concentra em países subdesenvolvidos, na América Latina em geral. Já nos países desenvolvidos, no continente europeu, podemos observar que a descriminalização tem sido adotada, e conseqüentemente gerado um alto índice na redução de mortes maternas.

Criminalizar o aborto não significa evitar a sua prática, mas tão somente fazer com que sua realização seja de maneira ilegal, perigosa e possivelmente fatal. O papel do Estado, como garantidor da seguridade social, deveria ser o de implementação de políticas públicas que visassem o esclarecimento e aconselhamento sobre a prática abortiva, não punindo a mesma, mas sim tornando a uma opção segura, saudável e digna.

A capacidade da mulher gerir o próprio corpo está elencada no direito a autonomia. Decidir sobre a continuidade gestacional e o planejamento familiar, embasado em suas condições sociais, econômicas e psicológicas é algo inerente somente a mulher e é garantido pela CF/88. Uma gravidez indesejada pode gerar danos futuros não somente no que tange à mulher, mas também ao nascituro que sofrera as conseqüências de um nascimento forçado por uma lei penal. Dignidade ao direito a vida é poder viver dignamente.

No intuito de reconhecer o valor da CF/88 e respeitar seus princípios, faz-se necessária a descriminalização do aborto no Brasil, até o terceiro mês de gestação, visando proteger os direitos e garantias da mulher, respeitar o Estado Laico e cumprir o papel garantidor de seguridade do Estado de Direito.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. 2015. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=AEVPDwAAQBAJ&pg=PT262&lpg=PT262&dq=O+desvio+ent%C3%A3o+n%C3%A3o+%C3%A9+uma+qualidade+presente+na+conduta&source=bl&ots=S7FAZUfI8y&sig=rul1yNwafvFlnKyUFhph\\_rAQO2Ak&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwiMm7Leo-PdAhXLDJAKHdgADNYQ6AEwAnoECAcQAQ#v=onepage&q=O%20desvio%20ent%C3%A3o%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20qualidade%20presente%20na%20conduta&f=false](https://books.google.com.br/books?id=AEVPDwAAQBAJ&pg=PT262&lpg=PT262&dq=O+desvio+ent%C3%A3o+n%C3%A3o+%C3%A9+uma+qualidade+presente+na+conduta&source=bl&ots=S7FAZUfI8y&sig=rul1yNwafvFlnKyUFhph_rAQO2Ak&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwiMm7Leo-PdAhXLDJAKHdgADNYQ6AEwAnoECAcQAQ#v=onepage&q=O%20desvio%20ent%C3%A3o%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20uma%20qualidade%20presente%20na%20conduta&f=false)>. Acesso em: 30 de set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. 2018a. Disponível em: <[http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/paradigma\\_etiologico\\_a\\_o\\_paradigma\\_da\\_reacao\\_social.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/paradigma_etiologico_a_o_paradigma_da_reacao_social.pdf)>. Acesso em: 30 de set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimação feminina?**. 2018b. Disponível em: <<file:///C:/Users/Andreia/Downloads/Dialnet-ViolenciaSexualESistemaPenal-4818404.pdf>>. Acesso em: 30 de set. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Revan. 2007.

BETTENCOURT, Estevão Tavares. A Igreja foi durante séculos favorável ao aborto? **Revista Pergunte e Respondemos**, nº 413, ou/1996. Disponível em <<http://agnusdei.50webs.com/div136.htm>>. Acesso em 21 de abril 2018.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Comentários ao código civil**. Editora Rio. 1975

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2.

BLAY, Eva. **Assassinato de Mulheres e Direitos Humanos**. São Paulo: Editora 34, 2008

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Nova edição. Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL, Lei nº 9.434 de 04 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências.

**Diário Oficial da União**, Brasília 05, fev. 1997. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9434.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434.htm)>. Acesso em 23 de abril de 2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134. Relator: Ministro Ayres Britto. **Diário de Justiça**,

Brasília, 29 maio 2008. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 21 de abril de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo: 124.306. Relator: Ministro Marco Aurélio.

**Diário de Justiça**, Brasília, 29 nov. 2016. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em 30 de abril de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto nº 64.362, de 17 de abril de 1969. Promulga o Tratado sobre Exploração e Uso do Espaço Cósmico. **Diário Oficial da União**. 22 abr. 1969. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-64362-17-abril-1969-405718-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 21 de abril 2018.

BRASIL. Decreto Nº 847, de 11 de Outubro de 1890. Promulga o Código Penal. **Governo Provisório**. 11 out. 1890. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 02 de maio de 2018.

BRASIL. Lei de 16 de Dezembro De 1830. Manda executar o Código Criminal. **Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça**. 8 jan. 1831. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)>. Acesso em 01 de maio de 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Aborto e Saúde Pública no Brasil 20 anos**. Brasília: Ministério da Saúde. 2009. Disponível em: <[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro\\_aborto.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_aborto.pdf)>. Acesso em: 27 de set. 2018.

CAPRONI, Paulo Henrique. **O que é nidação, sintomas, quando ocorre, como é, duração, FAQ**. Minuto Saudável, julho de 2018. Disponível em <<https://minutosaudavel.com.br/nidacao/>>. Acesso em 07 de ago. 2018.

CARRAZZA. Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CARVALHO NETTO, Menelick. **A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: Notícia do Direito Brasileiro. Nova Série, nº 6. Brasília: Ed. UnB, 2º semestre 1998.

CHMIELEWSKA, Katarzyna; ZUKOWSKI, Tomasz. **Polônia. Fiasco do movimento pela legalização**. In: Courrier Internacional, 2007.

CURY, Rogério; MAZZA, Alexandre; ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Legislação Específica Penal**. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. In: VADE Mecum. 5ª ed. São Paulo: Editora Rideel, 2013.

D'AGOSTINO, Rosanne. **Descriminalização do aborto: 1º dia de audiências no STF tem argumentos pró e contra**, Brasília, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/08/03/descriminalizacao-do-aborto-1o-dia-de-audiencias-no-stf-tem-argumentos-pro-e-contra-conheca.ghtml>>. Acessado em 19 de out. de 2018.

DINIZ, Debora. Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.25, n.4, 2009. Disponível em:<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2009000400025&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000400025&lng=pt&nrm=iso)>. Acessado em 23 de set. de 2018.

\_\_\_\_\_, Debora. MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. Ciênc. saúde coletiva, v. 22, n. 2, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>>. Acessado em 23 set. 2018.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; MEDEIROS, Marcelo MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016. Ciência & Saúde Coletiva**, Brasília, v.22, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n2/1413-8123-csc-22-02-0653.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2018.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_, Marcelo. **Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna.** 2010. Disponível em: <<http://www.apublica.org/wp-content/uploads/2013/09/PNA.pdf>>. Acesso em: 27 de set. 2018.

DONNELLAN, Ethiene. Irlanda. **Maioria disposta a tolerar.** In: *Courrier Internacional*, p. 13. Lisboa: 9 a 13 de fevereiro de 2007.

ENCICLOPÉDIA Brasileira Mérito, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, v.14.

Êxodo. In: **A BÍBLIA:** Tradução de João Ferreira Almeida. Rio de Janeiro: King Cross Publicações, 2008. Velho Testamento e Novo Testamento.

FAÚNDES, Aníbal; BARCELATTO, José. **O drama do aborto – em busca de um consenso.** Campinas: Komedi. 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque. **Abortar.** Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/abortar>>. Acesso em 10 de maio de 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado.** 9. ed. Niterói: Impetus, 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Sobre o princípio da proporcionalidade**”. In: LEITE, George Salomão. *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição.* São Paulo: Malheiros, 2003.

GUTIERREZ, Estrella. **Moeda de pacto e de poder.** Caracas: IPS, 2010. Disponível em <<http://www.ipsnoticias.net/portuguese/2010/03/america-latina/america-latina-aborto-moeda-de-pacto-e-poder/>> Acesso em 23 de set. de 2018

HUNGRIA, Nelson, **Comentários ao código penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. 5.

IORINI, Norma Kyriakos E Eliana. **Aborto legal: Implicações éticas e religiosas.** São Paulo: Católicas, 2002.

MACIEL, Edgar. **33 mulheres foram presas por aborto em 2014,** São Paulo, 2014. Disponível em:<<https://exame.abril.com.br/brasil/33-mulheres-foram-presas-por-aborto-em-2014/>>. Acessado em 19 de out. de 2018.

MAIA, Monica Bara. **Direito de Decidir Múltiplos Olhares sobre o Aborto**– Editora Autentica 1ª Ed. 2008. Disponível em:<  
[https://books.google.com.br/books?id=DPMmDwAAQBAJ&pg=PT69&lpg=PT69&dq=Nesse+ponto+duas+quest%C3%B5es+se+imp%C3%B5em+de+forma+inescap%C3%A1vel+%C3%A0+queles+que+est%C3%A3o+dispostos+a+enfrentar+o+debate&source=bl&ots=qf3X0iiRt4&sig=CCI-KCUdSiSEsgRvrXB3y2uEW2Y&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwj3s6\\_d7e\\_dAhXIG5AKHdaxAQIQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=Nesse%20ponto%20duas%20quest%C3%B5es%20se%20imp%C3%B5em%20de%20forma%20inescap%C3%A1vel%20%C3%A0+queles%20que%20est%C3%A3o%20dispostos%20a%20enfrentar%20o%20debate&f=false](https://books.google.com.br/books?id=DPMmDwAAQBAJ&pg=PT69&lpg=PT69&dq=Nesse+ponto+duas+quest%C3%B5es+se+imp%C3%B5em+de+forma+inescap%C3%A1vel+%C3%A0+queles+que+est%C3%A3o+dispostos+a+enfrentar+o+debate&source=bl&ots=qf3X0iiRt4&sig=CCI-KCUdSiSEsgRvrXB3y2uEW2Y&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwj3s6_d7e_dAhXIG5AKHdaxAQIQ6AEwAHoECAkQAQ#v=onepage&q=Nesse%20ponto%20duas%20quest%C3%B5es%20se%20imp%C3%B5em%20de%20forma%20inescap%C3%A1vel%20%C3%A0+queles%20que%20est%C3%A3o%20dispostos%20a%20enfrentar%20o%20debate&f=false)>. Acesso em: 20 set 2018.

MARTÍNEZ, Stella Maris. **Manipulação genética e direito penal**. São Paulo: IBCCrim, 1998.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Aborto e o direito penal**. 3 ed. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1996.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal: parte especial**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2.

MORAES, Germana de Oliveira. **Controle jurisdicional da administração pública**. São Paulo: Dialética, 1999.

MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**. Brasília: Unb, 1997.

NARLOCH, Leandro. **Vida: o primeiro instante**. Revista Super Interessante, novembro de 2005. Disponível em <<http://super.abril.com.br/ciencia/vidaprimeiro-instante-446063.shtml>>. Acesso em 07 de maio 2018.

ONU, Organização das Nações Unidas. **OMS: proibição não reduz número de abortos e aumenta procedimentos inseguros**. 2017. Disponível em:< <https://nacoesunidas.org/oms-proibicao-nao-reduz-numero-de-abortos-e-aumenta-procedimentos-inseguros/>>. Acesso em: 27 de set. 2018.

PACHECO, Eliana Descovi. **O aborto e sua evolução histórica**. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3764/O-aborto-e-sua-evolucao-historica>>. Acesso em 04 de maio de 2018.

PIMENTEL, Silvia; VILLELA, Wilza. **Um pouco da história da luta feminista pela descriminalização do aborto no Brasil**. Cienc. Cult. São Paulo, v. 64, n. 2, June 2012.

Disponível em: <[http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252012000200010&lng=en&nrm=iso](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 29 set. 2018

PINHO, Pedro Augusto. Os filhos de Cornélia ou a História como tragédia. **GG-O Jornal de todos os Brasis**. Brasil, 16 de agosto de 2017. Disponível em <<https://jornalgggn.com.br/noticia/os-filhos-de-cornelia-ou-a-historia-como-tragedia-por-pedro-augusto-pinho>> Acesso em 01 de maio de 2018.

PLATÃO. **A República**. Rio de Janeiro: Editora Best Seller, 2002. Tradução de Enrico Corvisieri.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte especial**. 2. ed. São Paulo, 2002.

PRIORE, Mary Del. **Ao sul do corpo: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia**. 1 ed. Sao Paulo: UNESP, 2009.

REBOUÇAS, Melina Souza. **Aborto e depressão**. Revista Psicologia, N.11. 2014.

REVISTA GALILEU. **Como funciona o aborto no Brasil**. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2016/06/entenda-como-funciona-o-aborto-no-brasil-e-no-mundo.html>>. Acesso em: 27 set. 2018.

RIBAS, Ângela Mara Piekarski, **O Direito à Vida sob uma ótica contemporânea. Âmbito Jurídico**. [S.l]. 20\_\_\_. Disponível em <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2986](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2986)>. Acesso em 21 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. **Manual Oncologia**. Disponível em <[http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Manual\\_Oncologia\\_2010.pdf](http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/Manual_Oncologia_2010.pdf)> Acesso em 21 de abril de 2018.

ROCHA, Renata da, apud SILVA, Camila Francis. **O embrião humano e a sua utilização sob a ótica da dignidade da pessoa humana**. 2010. Dissertação mestrado em direito. Centro Universitário Fieo de Osasco, 2010 (sistema nervoso central).

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Aborto e constituição: Coleção Para Entender Direito**. 1ª ed. São Paulo: Estudio Editores.Com, 2015.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Direito e Aborto**. In: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Aborto e (não) Desejo de Maternidade: questões para a Psicologia/ ZANELLO, Valeska; PORTO, Madge. Consenso Federal de Psicologia, Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2016. Disponível em: <<https://www.passei-direto.com/arquivo/52929293/cfp-livro-aborto-2>>. Acesso em: 30 set. 2018.**

\_\_\_\_\_. **Descriminalização do aborto a pedido da gestante: Portugal responde SIM**. 2018. Disponível em: <[http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/descriminalizacao\\_do\\_aborto.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/descriminalizacao_do_aborto.pdf)>. Acesso em: 10 de out. 2018.

VARELLA, Drauzio. **Pílula do dia seguinte**. Disponível em <<http://drauziovarella.com.br/mulher-2/pilula-do-dia-seguinte/>>. Acesso em 23 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. **A questão do aborto**. 2000. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq2608200023.htm> >. Acesso em: 10 de out. 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.