



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LETÍCIA LEITE MENDONÇA SARAIVA DE LIMA

**LEGALIZAÇÃO DO ABORTO:  
PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO À VIDA *VERSUS* LIBERDADES INDIVIDUAIS**

Juazeiro do Norte  
2018

LETÍCIA LEITE MENDONÇA SARAIVA DE LIMA

**LEGALIZAÇÃO DO ABORTO:  
PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO À VIDA *VERSUS* LIBERDADES INDIVIDUAIS**

Monografia apresentada à Coordenação  
do Curso de Graduação em Direito do  
Centro Universitário Dr. Leão Sampaio,  
como requisito para a obtenção do grau  
de bacharelado em Direito.  
Orientador: Me. Danielly Pereira Clemente

Juazeiro do Norte  
2018

LETÍCIA LEITE MENDONÇA SARAIVA DE LIMA

**LEGALIZAÇÃO DO ABORTO:  
PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO À VIDA *VERSUS* LIBERDADES INDIVIDUAIS**

Monografia apresentada à Coordenação  
do Curso de Graduação em Direito do  
Centro Universitário Dr. Leão Sampaio,  
como requisito para a obtenção do grau  
de bacharelado em Direito.

Orientador: Me Danielly Pereira Clemente

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora

---

Prof.(a) Me. Danielly Pereira Clemente  
Orientador(a)

---

Prof.(a) Esp. Joseane Queiroz Vieira  
Examinador 1

---

Prof.(a) Esp. Iamara Feitosa Furtado Lucena  
Examinador 2

*À minha família e aos meus  
amigos que tanto me deram  
forças durante esses anos de  
universidade.*

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Ser superior desse universo que nos permite ter um recomeço a cada dia que acordamos.

Agradeço também a todos os professores que me acompanharam durante a graduação, em especial a Profa. Danielly, que me orientou na deste trabalho.

Aos meus pais, Francisco e Hadriana, que sempre me deram apoio nas situações mais difíceis e que me ensinaram o valor da educação e que a humildade é a maior virtude que se pode ter.

Aos meus avós, Zeneide e Hamilton que me acolheram sobre seu teto e que são os meus maiores exemplos de dignidade e humanidade .

À minha avó Nevinha, que mesmo não estando mais conosco, sei que torce por mim em algum lugar.

A todos os meu tios e primos que sempre me apoiaram, em especial a Joaquim e Helaide que me acolheram durante esta etapa da minha vida.

Não podendo deixar de agradecer à minha Tia Ana Lúcia, que sempre acreditou na minha capacidade e me apoiou por toda a minha vida estudantil.

À minha irmã Gabriela que sempre demonstrou a calma em meio ao caos, demais até.

À minha prima Roberta que sempre me socorreu, nas minha agonias acadêmicas e não acadêmica também.

Aos meus amigos Ana Luísa, Sarah, Danyele, Josyane, Osmar, Ronald e a tantos outros que por mais que não tenham seus nomes aqui foram de suma importância para a construções do meu caráter enquanto ser humano. Obrigada por cada conselho, reclamação, cada risada nos altos e baixos da nossa trajetória acadêmica e não acadêmica. Sentirei saudades das nossas conversas e estarmos juntos todos do dias.

## RESUMO

O presente estudo da legalização do aborto, sob a ótica do direito à vida e das liberdades individuais, visando discutir sua possibilidade jurídica da legalização do aborto, trazendo as concepções de aborto no decorrer da história, apontando ainda a perspectiva científica sobre o conceito do objeto e teorias do início da vida e posicionamento da doutrina jurídica sobre o objeto de estudo. Este trabalho traz ainda relação entre o Estado, a partir de sua origem, e a proteção à vida. Trata da garantias das liberdades individuais e a autonomia da mulher sobre o próprio corpo. Expõe como o aborto é tratado nos ordenamentos jurídicos estrangeiros. Aponta ainda os fundamentos da decisão do Ministro Luiz Roberto Barroso no HC 124.306, que abre precedente normativo para que o aborto realizado até a décima segunda semana seja considerado inconstitucional. Esta pesquisa trata dos fundamentos trazidos pela ADPF 442 e ainda demonstra os argumentos que defendem a legalização do aborto e também os que são contrários, apresentados por entidades brasileiras em audiência pública sobre o assunto como parte do julgamento da ADPF 442. Por intermédio de pesquisa bibliográfica, qualitativa e exploratória, busca demonstrar a possibilidade jurídica da descriminalização do aborto, diante dos princípios constitucionais sem que o exercício de um limite o outro.

**Palavras-chave:** Aborto. Direito à vida. Mulher. Autodeterminação.

## **ABSTRACT**

The present study of the legalization of abortion, from the point of view of the right to life and individual liberties, aiming to discuss its legal possibility of legalizing abortion, bringing abortion conceptions throughout history, also pointing to the scientific perspective on the concept of the object and theories of early life and positioning of legal doctrine on the object of study. This work also has a relationship between the State, from its origin, and the protection of life. It deals with the guarantees of individual liberties and the autonomy of women over their own bodies. It exposes how abortion is treated in foreign legal systems. He also points out the reasons for the decision of Minister Luiz Roberto Barroso in HC 124.306, which sets the precedent for abortion carried out until the twelfth week to be considered unconstitutional. This research deals with the foundations brought by ADPF 442 and also demonstrates the arguments that defend the legalization of abortion and also the opposites presented by Brazilian entities in public hearing on the subject as part of the ADPF 442 trial. Through bibliographic research , qualitative and exploratory, seeks to demonstrate the legal possibility of decriminalization of abortion, in face of constitutional principles without the exercise of one limit the other.

**Keywords: Abortion.** Right to life. Woman. Self-determination.

## SUMÁRIO

	página
<b>1 INTRODUÇÃO</b>	09
<b>2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ABORTO</b>	11
2.1 Construção histórica do conceito de aborto	11
2.2 Perspectiva científica sobre o Aborto	14
2.3 Posicionamento jurídico-doutrinário sobre o Aborto	17
<b>3 ASPECTOS HISTÓRICO-JURÍDICOS DO PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO À VIDA E DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS</b>	22
3.1 O Estado e a Proteção à Vida	22
3.2 Liberdade individual e a autonomia da mulher sobre seu corpo	26
<b>4 O ABORTO FRENTE A NORMAS ESTRANGEIRAS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b>	31
4.1 Normas internacionais sobre o aborto	31
4.2 Posicionamento dos Tribunais brasileiros	33
<b>5 CONCLUSÃO</b>	39
<b>REFERÊNCIAS</b>	41



## 1 INTRODUÇÃO

O aborto é assunto de grande discussão no meio social, muitos dos argumentos de quem é contra sua descriminalização estão eivados de valores trazidos pela crença religiosa, construções morais ligadas a uma sociedade onde o principal papel da mulher é ser mãe e que disso ela não poderia se esquivar.

No meio jurídico a discussão acerca da descriminalização do aborto surge do embate entre os princípios constitucionais do respeito à vida, sendo este um bem indisponível, o Estado tem como dever sua proteção, e as liberdades individuais garantidas pela Constituição, a qual dá ao indivíduo o direito de dispor do próprio corpo da maneira que melhor lhe couber.

O tema é objeto de grandes controvérsias no meio social e jurídico, tendo em vista que a descriminalização do aborto condiz com a liberdade reprodutiva da mulher vai de encontro a princípios morais, religiosos e jurídicos constitucionalmente garantidos.

É dever do ordenamento jurídico proporcionar que os direitos do indivíduos sejam garantidos, para isso é necessário que ele acompanhe as mudanças da sociedade. Diante do espaço conquistado pela mulher no último século como o direito ao voto e a entrada no mercado de trabalho, faz se necessário uma análise sobre a seguridade de suas garantias individuais e princípio da autodeterminação.

Diante de tais afirmações o presente trabalho tem como objeto de pesquisa arguir se a ampliação das liberdades individuais para a legalização da interrupção voluntária da gestação implicaria uma violação ao Princípio de Proteção à Vida.

A pesquisa realizada se apresentada em três capítulos. O primeiro introduz o tema do aborto, com seu conceito, tipos, evolução histórica, perspectiva científica e abordagem legal, tanto no ordenamento jurídico brasileiro, como trazendo elementos do direito comparado. O segundo capítulo traz uma uma visão histórico-jurídico do que são as liberdades individuais e do Estado como um garantidor delas, além de discutir a trajetória da mulher em busca da autonomia sobre seu corpo, demonstrando a evolução histórica dos direitos, através da luta feminista , envolvendo a questão feminina e sua evolução, o feminismo e a abordagem religiosa sobre o aborto. Finalmente, o terceiro capítulo trata do estudo dadialético do aborto, discutindo sobre o direito à vida, compreendendo uma reflexão do posicionamento dos tribunais acerca do tema.

O método de pesquisa utilizado foi o da pesquisa documental, visto o uso de documentos para coletar informações acerca do objeto de estudo. Usando também da revisão bibliográfica, tendo em vista que foram usados materiais anteriormente produzidos sobre o objeto de estudo que tratassem da temática da construção histórica do que é o aborto, das liberdades individuais e dos direitos das mulheres. A pesquisa foi qualitativa, foram usadas apenas estatísticas já coletadas e analisadas, para que evidencie os fatos.

Tratando-se de pesquisa exploratória, pois tem como finalidade principal a maior familiaridade com a problemática, tornando-a mais explícito para a sociedade. Podendo ser classificada quanto a sua finalidade como básica ou pura tendo em vista que tem como principal função à ampliação de conhecimento, sem a preocupação com sua aplicação.

## 2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ABORTO

O aborto consiste na interrupção precoce da gravidez, podendo ele ser espontâneo ou induzido, causando morte do feto ou sendo por ela causada. O aborto espontâneo é aquele que não ocorre por vontade da mulher, mas por vários fatores, sejam eles serem biológicos, psicológicos ou sociais, à medida que os fatores externados como o ambiente em que a gestante está inserida afeta diretamente no transcorrer normal da gravidez, este não sofrendo qualquer tipo de punição.

Já o aborto induzido ocorre por vontade da própria gestante na qual ela mesmo o provoca, o chamado auto aborto, ou consente que um terceiro o faça. Tal prática é tipificada no Código Penal de 1940, no qual afirma: “Art. 124. - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.” (BRASIL, 1940, s/n).

### 2.1 Construção histórica do Aborto

Conforme afirma Vieira (2016, p.11) a intenção de interromper a gestação não é algo da idade moderna, sendo ela registrada em quase todos os contextos históricos, podendo se apresentar de forma permissiva, proibitiva ou até obrigatórias. Para ela o aborto ocorria para controle do crescimento populacional, como também para se livrar de gravidez indesejada.

Já Prado (2017) afirma que nos papiros egípcios, datados de 1850 a 155 a.C, já se encontravam meio contraceptivos, os quais eram usados erva, mel, água e outros elementos, e quando esses métodos falhavam é que ocorria o aborto. Conforme a mesma autora o Código de Hamurabi, de 1.700 a.C, toma o aborto como uma realidade, o tipificando como crime contra os interesse do pai e marido, como também um atentado contra a mulher, esta não possuindo qualquer autonomia para decidir sobre a gestação, pois nesse período o filho era visto como uma propriedade daquele que possuía o pátrio poder, assim cabia a ele decidir sobre a continuidade da gravidez, daquele que futuramente poderia vir a ser seu herdeiro. Segundo Vieira (Idem, p. 11):

Na Grécia antiga, período que vai de 1.100 a.C. a 146 a.C., o aborto não era considerado crime, mas se entendia que o feto era propriedade do homem, por considerar que fazia parte do corpo da mulher, por isso a autorização do marido era necessária à prática.

Ainda segundo Vieira (2016, p.12) os filósofos gregos Aristóteles e Platão defendiam que o aborto era um meio de controlar o crescimento populacional, porém o último só aconselhava a realização de tal ato caso a mulher tivesse mais de quarenta anos, tendo em vista que devido a idade mais avançada os riscos de virem fetos com má formação eram maiores. No entanto eles defendiam que o aborto só fosse realizado antes que os fetos tivessem recebido sentidos e vida, não especificando em quanto tempo isso ocorreria.

Prado (2017) ressalta que em Esparta o aborto era proibido, tendo em vista que todo feto que fosse abortado poderia significar a perda de um futuro atleta ou soldado para seu exército, assim a decisão sobre a vida dos recém-nascidos era tutelada pelo Estado espartano, que excluía os malformados que para ele não teriam qualquer serventia, pois não ocupariam qualquer função dentro de ser exército.

A princípio o aborto voluntário não foi considerado um crime pelos juristas e filósofos romanos, pois estes partiam do fundamento de que o feto era parte do corpo da mulher, porém aquelas que o praticavam como forma de castigar seus maridos ou após um divórcio poderiam ser exiladas, ou punidas por estes em conjunto com o Tribunal Doméstico, este que era instituição legal que regulamentava os comportamentos intrafamiliares e as aparições e manifestações em público dos membros da família e até de suas escravas.

Conforme Baraldi (2009) mais tarde a teoria da animação posterior defendida por Aristóteles e Platão, fundamentou a teoria defendida por Santo Agostinho e São Tomaz de Aquino, este acreditava que o feto só recebia alma após quarenta dias da concepção, assim para eles o aborto que fosse realizado antes desse período não era considerado pecado.

Segundo Matos (2011) é importante ressaltar que mesmo nas sociedades antigas onde eram proibidas as práticas do aborto, suas motivações não estavam ligadas aos direitos do feto, mas sim ao poder paterno sobre quem viria a ser seu herdeiro. Isso pode ser percebido nas legislações antigas, que na maioria não criminalizava caso o pai daquele nascituro autorizasse que ele fosse feito. Além de trazer penas pecuniárias a serem pagas ao pai pela perda daquele que viria a ser seu herdeiro.

Matos (2011) afirma ainda que o aborto passou a ser definitivamente condenado com o advento do Cristianismo, com base no mandamento “Não matarás”. Posição mantida até hoje pela Igreja Católica. Porém essa postura não se manteve sempre uniforme ao longo dos anos, tendo em vista a tese da animação tardia do feto, na qual ele só seria considerado humano após um determinado número de dias, no qual seria quarenta dias para os homens e oitenta para as mulheres, quando seria animado por alma sensitiva, desta forma o aborto ocorrido antes desse período não seria considerado crime. Sendo apenas em 1869 que o Papa Pio IX declarou que a alma faz parte do feto desde sua concepção, assim sendo considerado crime.

Torres (2011) afirma que na época da Revolução Francesa e surgimento dos estados nacionais as constantes guerras, pestes e descobertas geográficas foram determinantes para a mudança de pensamento sobre o aborto. A França sofria com a diminuição de sua taxa demográfica, fato perigoso para o Estado, que nesse período era considerado forte por seu número de nacionais. Assim, em 1870, o país passou a proibir o aborto, a tutela sobre o feto passou a ser dever do Estado e a vida daquele que poderia vir a se tornar um cidadão deveria ser protegida e o aborto violaria o direito da sociedade ao processo de formação da vida.

Com o advento da Revolução Industrial, no século XIX, por razões econômicas, a proibição da prática do aborto começou a se expandir, tendo em vista que a sua prática pela classe do proletariado significaria a diminuição da oferta de mão de obra para as fábricas.

No Brasil as práticas abortivas eram muito disseminadas pelos índios e africanos desde o início da colonização. Era bastante comum que as escravas o fizessem para livrar seus filhos da escravidão, além de se negarem a ter filhos mulatos, fruto de violência sexual ou ter seu trabalho aumentado devido a maternidade e suas tarefas diárias. Porém, só foi incluído em legislação específica em 1830 com o Código Penal do Império, no qual o tipificava como crime grave contra a segurança das pessoas e das vidas, porém quando era provocado pela própria gestante, esta era resguardada de alguma punição, tendo em vista que para o Estado o corpo era propriedade da mulher e esta poderia dispor dele, assim ela poderia interromper a gravidez a qualquer tempo.

Com o fim do tráfico negreiro houve uma crise no oferecimento da mão-de-obra para as lavouras de café, assim, a partir de 1850 houve uma maior repressão por

parte das autoridades da prática do aborto, demonstrando que a condenação desse ato não estava ligada apenas a valores morais e religiosos, mas também econômicos.

Segundo Hentz (2013) somente no Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890 é que há a punição para a mulher que aborta, tal legislação abarcava mais situações que a anterior, como provocar o aborto, havendo ou não a expulsão do feto, se ele for seguido ou não da morte da mãe, aborto provocado por médico ou parteira, com ou sem consentimento e se realizado voluntariamente pela mulher, além de trazer penas diferentes para cada conduta e agravantes.

O atual Código Penal brasileiro, que entrou em vigor em 1944, trouxe a tipificação das seguintes condutas: o auto aborto, no artigo 124; provocar o aborto sem consentimento da gestante, artigo 125; provocar o aborto com o consentimento da gestante, artigo 126; suas agravantes, artigo 127; e as hipóteses em que se autoriza a realização do aborto, presentes no artigo 128.

## 2.2 Perspectiva científica sobre o Aborto

A principal questão a ser levantada na área médica é sobre a diferenciação de quando ocorre o abortamento e quando ocorre o parto prematuro do concepto. Para a medicina o aborto consiste na expulsão do concepto antes que ele seja considerado viável. Conforme Rezende Filho e Montenegro (2017 ,p.?)

O abortamento é a expulsão de feto pesando menos de 500 g ou com menos de 20 semanas de gestação (Organização Mundial da Saúde [OMS], 1976; *Fédération Internationale de Gynécologie et d'Obstétrique* [FIGO], 1976), podendo ser espontâneo ou provocado.

O desenvolvimento se inicia quando o espermatozoide se funde com o óvulo, momento chamado fecundação, dando origem a célula ovo, na qual a partir dela se formará o novo ser.

Rezende Filho e Carlos Montenegro (2017) afirmam que há diferentes pensamentos entre clínicos e embriologistas acerca de quando se daria o início da gestação, tendo em vista que o obstetra acredita que a gestação se inicia no último período menstrual, já o embriologista afirma que a gestação se inicia duas semanas após, ao tempo da fertilização. Segundo Moore (2008, p. 2)

O desenvolvimento embrionário inicial é descrito em estágios em razão do intervalo de tempo variável que o embrião leva para desenvolver certas características morfológicas. O estágio 1 do desenvolvimento inicia-se na fecundação e o desenvolvimento embrionário termina no estágio 23 que ocorre no 56º dia. O período fetal começa 57º dia e termina quando o feto está fora do corpo da mãe.

De acordo com Filho (2017, p.27) na primeira semana de desenvolvimento à medida que a célula ovo passa pela tuba uterina sofre várias divisões mitóticas, sendo essas responsáveis pela formação dos blastômeros. No terceiro dia após a fertilização, a célula ovo tendo formado dezesseis ou mais blastômeros, passa a ser denominado de mórula e penetra na cavidade uterina. No quarto dia abre-se uma cavidade na mórula, assim se convertendo em blastocisto. O blastocisto é constituído pelos embrioblastos, que darão origem ao embrião, da cavidade blastocística e por uma camada de células externas chamadas de trofoblastos, que envolve o blastocele e o embrioblasto. No fim da primeira semana a célula ovo estará parcialmente implantada no endométrio.

Filho (2017, p.29) afirma ainda que na segunda semana o trofoblasto se divide em duas partes diferentes o citotrofoblasto e o sinciciotrofoblast. Essa última se funde e forma uma rede lacunar, que após erosão dos vasos maternos causada pelos trofoblastos enchem-se de sangue e formam a circulação uteroplacentária primitiva. A partir desse processo é que há a implantação completa e o ovo está fixado no endométrio. Conforme Filho (2017, p.31):

O embrião de 14 dias ainda apresenta a forma de um disco bilaminar; nas células hipoblásticas, em uma área localizada, forma a placa precordial, futuro local da boca e importante organizador da região da cabeça.

Filho (2017, p.32) aponta que na terceira semana há grande desenvolvimento e coincide com a primeira menstruação frustrada, sendo este o primeiro sinal que pode ser percebido externamente de gravidez, entretanto podem ocorrer perdas hemorrágicas durante esse período devido o local da implantação. É nesse período que ocorre a formação do tubo neural, dando-se início do sistema nervoso central.

No período que corresponde da quarta a oitava semana é quando há a formação dos principais órgãos e sistemas do corpo, esta fase é chamada de período embrionário. Segundo Filho (2017, p.35) há a formação do cordão umbilical e a morfologia externa do embrião é influenciada pela formação do cérebro, dos

membros, das orelhas, do nariz e dos olhos que na medida em que se desenvolvem, afetam a imagem do conceito, que vai adquirindo figura mais aproximada da humana.

Conforme Filho (2017, p.37) a partir da nona semana de gestação até o nascimento é considerado período fetal. Nessa fase o desenvolvimento é fundamentalmente voltado para o crescimento e maturação dos órgãos e tecidos formados no período embrionário. Os órgãos e tecidos não se desenvolvem no mesmo ritmo, enquanto nos sistemas digestórios, respiratórios, circulatório e urinário já se encontram maturados o bastante para a sobreviver a vida extrauterina, os sistemas nervoso e osséo permanecem sem maturação suficiente.

Quando o assunto é o momento que se dá o início da vida, ainda há muita discussão até mesmo no meio científico, tendo em vista que alguns cientistas defendem a teoria de que o início da vida se dá a partir da fecundação, há outras teorias que negam tal convicção, mas que divergem entre si sobre qual o momento no qual aquele conceito passa a ser considerado um ser vivo.

A teoria da nidação afirma que o embrião só pode ser considerado um ser detentora de direitos após a sua nidação completa, ou seja, a implantação completa na parede do útero materno, processo que ocorre entre o 5º e 14º dia após a fecundação. Assim para Clemente (2013, p.38) :

[...] Neste estágio de desenvolvimento, o conceito não gozaria de proteção jurídica e sua utilização para fins experimentais ou mesmo sua destruição seria justificada sob o argumento de que não se trata de manipulação ou destruição de uma vida propriamente dita, mas de um mero conjunto de células que ainda não se tornou uma real pessoa.

Os adeptos dessa corrente a justificam em dois pensamentos distintos, o primeiro que o embrião, por não possuir características de um ser único, podendo até mesmo se dividir e formar os gêmeos monozigóticos, até que ocorra a nidação completa, assim não podendo ser a ele conferido a posição de sujeito de direito. A segunda parte dessa corrente a justifica afirmando que antes da nidação não há relação entre a gestante e embrião.

Conforme Castro (2014, p.?) para os seguidores da teoria da formação do sistema nervoso central, o marco inicial para a vida humana consiste na formação



do sistema nervoso central, momento no qual o embrião passa a ter sensibilidade, mais precisamente sentir dor e prazer.

A teoria natalista é aquela que afirma que a vida só se inicia com o nascimento, assim antes desse período o feto possui somente expectativa de direito. Segundo Castro (2014, p.?) para os que afirmam tal teoria a vida só se iniciaria a partir do funcionamento do sistema cardio-respiratório, ou seja, só considera que a vida tem início a partir de quando o conceito passa a respirar.

### 2.3 Posicionamento jurídico-doutrinário sobre o Aborto

Segundo Cezar Roberto Bittecourt (2017, p. 186) “Aborto é a interrupção da gravidez antes de atingir o limite fisiológico, isto é, durante o período compreendido entre a concepção e o início do parto, que é o marco final da vida intrauterina.” Para ele se faz insuficiente a mera expulsão prematura do feto ou a interrupção do processo de gestação, porém é indispensável que ocorram as duas, acrescidas da morte do feto, visto que só se considera o crime consumado com a ocorrência desta.

Greco (2014, p. 238) afirma que se por intermédio da incriminação do aborto procura-se proteger a vida, temos que saber, com precisão, a partir de quando se tem início tal proteção. Para ele a vida tem início na concepção ou fecundação, isto é, desde quando o óvulo feminino é fecundado pelo masculino, porém para fins penais a vida só terá relevância após a ocorrência da nidação, que consiste na implantação do óvulo já fecundado no útero materno.

Assim ele coloca o processo de nidação como marco inicial para que haja a tipificação penal do aborto. Tal pensamento tem como finalidade principal evitar que o uso de métodos contraceptivos, como DIU, sejam considerados abortivos, que não impede a concepção, mas sim a implantação e desenvolvimento do óvulo fecundado no útero materno.

O aborto pode ocorrer de duas formas, pode ser natural, quando o próprio organismo materno expulsa o fruto da concepção, e o provocado, no qual pode ser doloso ou culposos.

As espécies dolosas de aborto estão previstas no código penal brasileiro nos artigos 124, 125, e 126. O autoaborto, que consiste naquele onde a própria gestante o provoca ou consente que um terceiro o faça, é tipificado no artigo 124 do Código Penal Brasileiro, no qual define pena de detenção de um a três anos para quem

provocar em si mesma ou consentir que terceiro o provoque. O artigo 125 traz a tipificação penal do aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante, definindo para tal conduta a pena de reclusão de três a dez anos. Por fim o artigo 126 do Código Penal descreve a conduta de quem pratica o aborto com o consentimento da gestante, prevendo pena de reclusão de um a quatro anos (BRASIL, 1940).

O artigo 128 do Código Penal de 1940 elenca as hipóteses de que o aborto não será punido que seria quando o sujeito ativo for médico que o provoque desde que a gestação coloque em risco a vida da gestante, não havendo outro meio de salvá-la, no qual é chamado de aborto necessário, e quando a gravidez for resultado de violência sexual, nesses casos só pode ser realizado quando consentido pela própria gestante ou por seu representante leal, caso seja incapaz. Nesse último caso, para o direito penal, são considerados incapazes aqueles que por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado ao tempo do ato não possuir capacidade de determinar-se de acordo com o entendimento, conforme artigo 26 do Código Penal de 1940 (BRASIL, 1940).

Em 2012 ao julgar a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, o Supremo Tribunal Federal, decidiu ser inconstitucional qualquer interpretação do Código Penal brasileiro que tipifique a interrupção da gravidez em decorrência de diagnóstico de feto anencéfalo. Assim reconheceu o direito da gestante de submeter-se a antecipação terapêutica do parto, desde que a anencefalia fetal seja previamente diagnosticada por profissional habilitado, sem que seja necessário prévia autorização judicial.

A decisão foi fundamentada no fato que tal má formação que é causada pelo não fechamento do tubo neural durante a gestação o que acarreta ausência de cérebro, calota craniana e couro cabeludo, o que causa morte intrauterina ou sobrevida de algumas horas, além de que a permanência do feto anômalo no útero traz risco à saúde da gestante.

FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção

da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. Brasília, 12 de abril de 2012. MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

Vale destacar algumas legislações de estados estrangeiros que já tornaram tal prática legal como é o caso dos países do Reino Unido, com exceção da Irlanda do Norte, que legalizaram o aborto através da promulgação do *Abortion Act* em 1967, que permite que a mulher interrompa a gravidez indesejada até a 24ª semana de gestação.

Marmelstien (2013, p. 93) ressalta o famoso caso *Roe vs. Wade*, de 1973, em que a Suprema Corte norte americana autorizou a realização do aborto, decidindo que cabe ao Estado assegurar que a realização do aborto não coloque em risco a vida da mulher, que o direito a privacidade dá a mulher o direito de decidir se interrompe ou não a gestação, esse direito pode ser limitado pelo interesse do Estado em manter padrões médicos apropriados e em proteger a vida humana em potencial. O embrião não está incluído na definição de “pessoa”, antes do fim do primeiro trimestre, onde o Estado não pode interferir na decisão de abortar ou não, ele só poderia interferir na gravidez ao fim do primeiro trimestre, que é quando o feto se torna viável, podendo proibir o aborto, a não ser que a gravidez cause risco à saúde ou a vida da gestante.

Em Portugal, após a realização de plebiscito, a lei nº 16 de 2007, modificou o código penal de tal país, excluindo a ilicitude do aborto voluntário, desde que seja realizado nas dez primeiras semanas de gestação.

Conforme Torres (2011, p.11) trazendo para o contexto da América Latina em Cuba o aborto é permitido desde 1965, até a décima segunda semana. Na Argentina só é permitida a realização do aborto em casos de salvar a vida da gestante ou quando quando a mulher é “idiota ou demente” e, na Venezuela, é permitido, também, para proteger “a honra” da mulher ou do homem. No Uruguai a realização da interrupção voluntária da gestação é permitida desde 2012, sendo permitida sua realização até a décima segunda semana de gestação, sem qualquer motivo.

No Brasil em 2016 houve o julgamento do *Habeas Corpus* 124.306, no qual a primeira turma do STF afastou a incidência da prisão preventiva de pessoas que foram denunciadas pela suposta prática do crime de aborto com o consentimento da

gestante e formação de quadrilha. Em seu voto o ministro Luis Roberto Barroso, além de fundamentar que não haveria requisitos para a concessão da prisão preventiva, afirma que a penalização por crime de aborto fere vários direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Para ele a criminalização do aborto viola direitos como o da autonomia da mulher, que corresponde o núcleo central das liberdades individuais constitucionalmente garantidas, tendo em vista que fere o controle que a mulher possui sobre o próprio corpo e de tomar decisões sobre ele. Viola ainda o direito à integridade física e psíquica, tendo em vista que é o corpo da mulher que irá sofrer as mudanças e riscos ocasionadas pela gravidez, além dos efeitos emocionais que uma gravidez indesejada podem trazer para a gestante. Violaria ainda os direitos sexuais e reprodutivos:

A criminalização viola, também, os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que incluem o direito de toda mulher de decidir sobre se e quando deseja ter filhos, sem discriminação, coerção e violência, bem como de obter o maior grau possível de saúde sexual e reprodutiva.[...] (HC 124.306, p. 10)

Segundo Barroso, viola ainda a equidade entre os gêneros a medida que a mulher é quem suporta as consequências da gravidez e como o homem não engravida, só haveria igualdade plena se a ela for conferido o direito de decidir sobre a continuação da gestação.

O julgamento do HC 124.306 abriu precedente para que fosse proposta a ADPF 442, ação movida pelo Partido Socialismo e Liberdade-PSOL e a Anis – Instituto de Bioética, onde se questiona a aplicabilidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal de 1940 diante dos preceitos e garantias trazidos pela Constituição Federal de 1988.

Essa ação se fundamenta no fato de que a criminalização do aborto torna gravidez algo imposto, imposição que atinge principalmente mulheres pobres e nordestinas, negras e indígenas, o que por muitas vezes traz consequências negativas para suas vidas, na medida em que fere sua liberdade ao planejamento familiar.

Conforme Diniz, Medeiros e Madeiro (2017) na Pesquisa Nacional de Aborto 2016, realizada pela Universidade de Brasília e pela Anis – Instituto de Bioética, feita entre mulheres com idades entre 18 e 39 anos, alfabetizadas nas áreas urbanas do

municípios do Brasil, foi concluído que aproximadamente uma a cada cinco mulheres já realizaram aborto.

A partir de tal conclusão é possível perceber que o aborto é algo corrente no Brasil apesar de sua tipicidade. Como é feito na sua maioria na ilegalidade, muitas vezes não há preocupação com as condições de saúde que a gestante é exposta. Assim se tornando um caso de saúde pública. Para Diniz, Medeiros e Madeiro, (2017, p. 629):

A julgar pela persistência da alta magnitude, e pelo fato do aborto ser comum em mulheres de todos os grupos sociais, a resposta fundamentada na criminalização e repressão tem se mostrado não apenas inefetiva, mas nociva. Não reduz nem cuida: por um lado, não é capaz de diminuir o número de abortos e, por outro, impede que mulheres busquem o acompanhamento e a informação de saúde necessários para que seja realizado de forma segura ou para planejar sua vida reprodutiva a fim de evitar um segundo evento desse tipo.

A criminalização do aborto acaba por não ser uma proteção efetiva de vida, tendo em vista que não coíbe a prática do mesmo, porém impede que as mulheres, principalmente aquelas de baixa renda, busquem por um procedimento seguro, visto que muitas acabam por buscar clínicas clandestinas e profissionais que não possuem preparação adequada para realizar o aborto, assim pondo em risco sua saúde.

### **3. ASPECTOS HISTÓRICOS-JURÍDICOS DO PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO À VIDA E DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS**

Diante do dever do Estado de garantir o direito à vida e das liberdades individuais, faz necessário discutir sobre o momento em que tais objetos de direitos passam a ser tutelados e como se deu a evolução deles para que se chegasse ao paradigma atual. Tal discussão é de relevância para a pesquisa, tendo em vista que permite uma aprofundamento do conhecimento acerca objeto de estudo.

#### **3.1 O Estado e a Proteção à Vida**

Para Azambuja (2008) o homem desde que nasce e durante toda sua existência, faz parte, simultânea ou sucessivamente, de diversas instituições ou sociedades, formadas por indivíduos ligados pelo parentesco, por interesses, sejam eles materiais ou objetivos espirituais. Para ele tal ligação tem como objetivo principal garantir ao homem o desenvolvimento de suas aptidões físicas, morais e intelectuais e para isso lhe são impostas certas normas, sancionadas pelo costume, a moral ou a lei.

Para que se cumpra tal finalidade faz se necessário que a sociedade se organize, assim surge a figura do Estado, como uma instituição dotada de soberania, que exerce poder sobre ela com a finalidade harmonizar as relações sócias, assim proporcionando o bem comum.

Há inúmeras teorias acerca de como se deu a origem do Estado. A teoria da origem familiar é uma das mais antigas, nela acredita-se que o Estado surgiu a partir do desenvolvimento e da ampliação da família. Para Azambuja (2008, p. 121) tal teoria está equivocada tendo em vista que confunde a origem da humanidade com a origem do Estado, tendo em vista que a sociedade política possui fins mais amplos do que a família, além de os Estados serem formados pela união de inúmeras famílias.

A teoria contratualista defende que o Estado se originou a partir de uma convenção entre os membros da sociedade humana. Um dos principais defensores de tal pensamento é o filósofo inglês Thomas Hobbes em sua obra *O Leviatã*, o qual afirma que diante da tremenda e sangrenta anarquia do estado de natureza, os

homens tiveram que abdicar, em proveito de um homem ou de uma assembleia, dos seus direitos ilimitados, fundando assim o Estado, passando a se submeter ao poder absoluto que eles próprios criaram. Assim Hobbes afirma:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária (conforme se mostrou) das paixões naturais dos homens, quando não há um poder visível capaz de os manter em respeito, forçando-os, por medo do castigo, ao cumprimento de seus pactos e ao respeito àquelas leis de natureza [...](1997, p.?)

Segundo Azambuja (2008) Rousseau, que também defendia a teoria contratualista, diferente de Hobbes, acreditava que contrato que deu origem ao Estado deve ter sido geral, unânime e baseado na igualdade dos homens, para ele o direito e o Estado fundam-se exclusivamente na igualdade dos homens, sem admitir qualquer princípio ou norma que limitasse a vontade geral.

Para Rousseau, o homem em seu estado natural encontrou obstáculos no qual sua existência estava ameaçada e dada a impossibilidade de produzir novas forças, mas apenas unir e dirigir as já existentes, a fim de que se conservem. Assim essa soma de forças é o que lhe colocaria em movimentar-se por um só incentivo e fazer-los agir em comum acordo.

Para ele as cláusulas acabavam por se reduzir em uma única, na qual os contratantes como um todo se comprometeriam a alienar-se totalmente, em favor da comunidade. É a partir desse acordo feito que, para Rousseau, se dá a formação do Estado:

Logo, ao invés da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quanto assembleia de vozes o qual recebedesse mesmo ato de unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava outrora o nome de cidade, e toma hoje o de república ou corpo político, o qual é chamado de Estado [...] (2001, p. 23)

Para Engels o Estado surge a partir do desenvolvimento econômico, onde surge a divisão da sociedade por classe, sendo ele consequência dessa divisão, originando-se quando surgem as classes e, com elas, a luta de classes. Afirmando assim que:

Como o Estado nasceu da necessidade de conter o antagonismo das classes, e como, ao mesmo tempo, nasceu em meio ao conflito delas, é, por regra geral, o Estado da classe mais poderosa, da classe economicamente dominante, classe que, por intermédio dele, se converte também em classe politicamente dominante e adquire novos meios para a repressão e exploração da classe oprimida.[...] (1984, p. 193)

Azambuja (2008, p.122-123) afirma que há ainda a teoria que defende o pensamento de que o Estado se originou da da violência e da força dos mais fortes. Tais teorias ganharam cunho científico, quando inspiradas pelos ideais de Darwin, no qual via a sociedade política o produto da luta pela vida, nos governantes a sobrevivência dos mais aptos, na estrutura jurídica dos Estados a organização da concorrência, surgindo assim o darwinismo político.

Para os que defendem esse pensamento, verifica-se em seu entendimento o Estado surge da opressão daqueles que são considerados mais frágeis, ou seja, do exercício de dominação que uma classe tem sobre a outra. Tal poder é concedido a tal classe conforme seu poder econômico e consequentemente político. Desta forma a guerra e a exploração dos vencidos se tornam um modo de formação do Estado. Azambuja (2008, p. 129) coloca que é nesse ponto que tal teoria se torna falha à medida que toda sociedade, ainda que considerada vencida, já seria dotada de organização hierárquica remetente a instituição do Estado.

Diante disto, desde o seu surgimento, o Estado passa a ter como principal objetivo a proteção à vida, tendo em vista este figurar como garantidor da ordem social e das liberdades, cabe a ele também a proteção daqueles que fazem parte do seu povo, um dos seus elementos constitutivos, que sai do seu estado natural e passa a se organizar de forma a se colocar a disposição da soberania estatal, abdicando das liberdades em que viviam no estado natural.

Vale destacar importância dos valores religiosos diante da proteção à vida, estas que sempre a defenderam, valores estes vieram a construir verdadeiros códigos de conduta e normas morais que tiveram influência diretamente na construção do que futuramente viria a se tornar os direitos humanos.

Com a Revolução Francesa, que influenciada pelos ideais de justiça e liberdade houve a construção da Declaração dos Direitos do Homem de 1789, no qual trazia o respeito aos direitos do homem. O direito à vida não veio diretamente descrito na Declaração, tendo em vista que esta buscava assegurar ao homem o respeito ao direito natural do homem. Trazendo assim a liberdade limitada de forma



que não poderia causar prejuízo ao outro, focando principalmente na liberdade individual, de imprensa, de crença e de fazer tudo que não causasse perda a outro.

A declaração causou transformação até na forma de execução da pena, que agora se preocupava com a dignidade do outro. A guilhotina, por exemplo, sofreu mudanças para que evitasse mortes lentas e agonizantes. Para Foucault (1999, p.?)

A guilhotina utilizada a partir de março de 1792 é a mecânica adequada a tais princípios. A morte é então reduzida a um acontecimento visível, mas instantâneo. Entre a lei, ou aqueles que a executam, e o corpo do criminoso, o contacto é reduzido à duração de um raio. Já não ocorrem as afrontas físicas; o carrasco só tem que se comportar como um relojoeiro meticuloso.

Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização da Nações Unidas de 1948, como uma reação às bárbaries que foram praticadas pelo regime nazista, durante a Segunda Guerra Mundial, visava implementar em escala global o modelo ocidental de Direitos Humanos e assim evitar a coisificação do ser humano.

Branco (2012, p. 289) afirma que o direito à vida é pressuposto elementar para todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição e por conseguinte do Estado. Fazendo uso da teoria monista de Hans Kelsen (1998), na qual afirma que a Constituição representa o mais alto escalão do Direito positivo, tendo em vista que regulamenta a produção das normas jurídicas gerais e pode tratar de assuntos politicamente importantes, assim trazendo as principais diretrizes que o Estado deve seguir. Trazido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o respeito à vida é princípio inviolável, porém no ordenamento jurídico brasileiro a inviolabilidade do direito à vida não é absoluta, tendo em vista que a Constituição Federal permite a pena de morte, ainda que seja nos casos remotos de estado de guerra.

Para que se tenha uma noção sobre o que é o direito à vida, faz necessário que se tenha conhecimento de quando ela se inicia. O legislador não determina exatamente quando ela se inicia. Traz somente quando o conceito passa a possuir personalidade civil, que conforme artigo 2º do Código Civil de 2002, se inicia com o nascimento com vida, porém conforme o mesmo artigo para o estado brasileiro a partir da concepção, aquele indivíduo sujeito que tem seus direitos guardados pela lei, mesmo que ainda não tenha nascido, são os chamados nascituro.

O direito à vida e à saúde do nascituro ainda é garantida pelo artigo 7º do Estatuto de Criança e do Adolescente no qual afirma que deveram ser desenvolvidas política públicas para que lhe seja asseguradas seu nascimento e seu desenvolvimento saudável, em condições dignas.

DINIZ (2006) citada por FRANCO (2007) afirma sobre o direito à vida que:

A vida é igual para todos os seres humanos. Como então se poderia falar em aborto? Se a vida humana é uma bem indisponível, se dela não pode dispor livremente nem mesmo seu titular pra consentir validamente que outrem o mate, pois esse consenso não terá o poder de afastar a punição, como admitir o aborto, em que a vítima é incapaz de defender-se, não podendo clamar por seus direitos? Como acatar o aborto, que acoberta em si, seu verdadeiro conceito jurídico: assassinato de um ser humano inocente e indefeso? Se a vida ocupa o mais alto lugar na hierarquia de valores, se toda vida humana goza da mesma inviolabilidade constitucional, como seria possível a edição de uma lei contra ela? A descriminalização do aborto não seria uma incoerência do sistema jurídico? Quem admitir o direito ao aborto deveria indicar o princípio jurídico de qual ele derivaria, ou seja, demonstrar cientificamente e juridicamente qual princípio seria superior ao da vida humana, que permitiria sua retirada do primeiro lugar da escala de valores? A vida extra-uterina teria um valor maior que a intra-uterina? Se não se levantasse a voz para defesa da vida de um ser humano inocente, não soaria falso tudo que se dissesse sobre os direitos humanos desrespeitados? Se não houver respeito a vida de um ser humano indefeso e inocente, por que iria alguém respeitar o direito a um lar, a um trabalho, a alimentos, à honra, à imagem etc. . . Como se poderá falar em direitos humanos se não houver a preocupação com a coerência lógica, espezinhando o direito de nascer? (2007, p.?)

Sobre o aborto Dowrkin acredita as diferenças entre os que aceitam e os não concordam não esta ligado a vida do feto, o verdadeiro motivo:

[...] divergimos tão profundamente porque todos levamos muito a sério um valor que nos une como seres humanos – a santidade ou a inviolabilidade de cada etapa de toda e qualquer vida humana. Nossas violentas divisões demonstram a complexidade do valor e do modo acentuatadamente distinto como culturas, grupos e pessoas diferentes – todos igualmente comprometidos com tal valor – interpretam seu significado. (2003, p.341)

Assim o que nos faz divergir é a noção de que a vida de qualquer ser humano é inviolável. Em vista de que por mais que o quando se fala em aborto as ideias de contra ou a favor pareçam opostas, ela possuem o mesmo objeto de defesa que é a vida, seja ela do feto ou da mulher.

### 3.2 Liberdade individual e a autonomia da mulher sobre seu corpo

Di Matteo (2014) afirma que o conceito e o sentido de liberdade como autodeterminação e autocausalidade incondicionada a partir da vontade, ou seja, a liberdade consiste no poder de escolha que é garantido a todo ser Human.

Locke define liberdade como:

a idéia de liberdade consiste na idéia do poder em certo agente para fazer ou deixar de fazer qualquer ação particular, segundo a determinação ou pensamento da mente, por meio do qual uma coisa é preferida a outra; se nenhuma das ações depende do poder do agente para ser produzida segundo sua vontade, ele não tem liberdade, sendo sujeito à necessidade (1999, p. 116-117)

Os direitos fundamentais foram criados com o intuito de limitar a interferência do Estado na vida privada dos indivíduos, lhes proporcionando assim maior fruição de suas liberdades e autonomia.

Oliveira e Siqueira Jr. (2010, p. 61-62) destacam a Carta Magna, que foi outorgada pelo Rei João da Inglaterra em 1215, pois para eles nela estavam presentes instrumentos que serviriam como base para alguns direitos e liberdades civis, como o habeas corpus, o devido processo legal e a garantia a propriedade, porém tais eram restritos apenas aos nobres ingleses, não sendo garantido a toda a população.

Segundo os mesmos autores outro marco histórico que teve importância direta na formação das garantias das liberdades individuais foi a Revolução Francesa, que influenciada pela guerra de independência dos Estados Unidos da América, esta que por sua vez em sua declaração de independência garantia os direitos fundamentais em favor do homem, teve como principal resultado, influenciados pelos ideais iluministas, a promulgação no dia 26 de agosto de 1789 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na qual continham 17 artigos que consagravam os princípios de igualdade, fraternidade e liberdade.

Oliveira e Siqueira Jr. (2010, p. 70-71) afirmam ainda eles mais tarde, em 1791, foi promulgada a primeira constituição francesa que consagrou o direitos a liberdade, igualdade, segurança, propriedade, legalidade, livre acesso aos cargos públicos, livre manifestação de pensamento, liberdade de imprensa, presunção de inocência, devido processo legal, ampla defesa, proporcionalidade dos delitos e penas liberdade de profissão, direitos de petição e direitos políticos.

Dirley da Cunha Junior define o direito à liberdade como:

O direito a liberdade consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua consciência. Isto é, consiste num poder de atuação em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade.[...](2011, p.682)

Quando se fala em aborto José Afonso da Silva (2012, p.203) afirma que a Constituição brasileira não trouxe entendimento direto sobre o assunto. Para ele na Constituição traz três tendências sobre o assunto. A primeira que ela queria assegurar o direito à vida, desde a concepção, importando esta para proibir o aborto. Outra prevê que a condição de sujeito de direito se adquiria pelo nascimento com vida, sendo que a vida intrauterina, que é inseparável do corpo que a concebesse ou a recebesse, é de responsabilidade da mulher, o que possibilita o aborto. A terceira entende que a Constituição não deveria tomar partido sobre o assunto, nem vedando nem admitindo sua prática.

A Constituição brasileira vigente garante tal direito ao decorrer do seu artigo 5°. Tratando assim o individuo como sujeito autônomo, ficando livre para decidir sobre sua crença religiosa, que lugares frequentar, qual profissão seguir, a quem queira se reunir ou se associar, tendo ainda a liberdade de expressar seu pensamentos.

A Constituição Federal de 1988 confere tanto ao homem quanto a mulher, partindo do princípio da autodeterminação, a liberdade de planejamento familiar, conforme o parágrafo 7º do artigo 226 aduz:

§ 7.º - 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 privadas. (BRASIL, 1988)

A palavra autonomia vem do grego *auto* que significa próprio e *nomos* que significa lei, norma, regra, assim ela é definida como a faculdade de governar a si mesmo, ou seja, de fazer escolhas para si mesmo.

Para que se fale em autonomia é necessário que se tenha liberdade, tendo em vista que se não houver a possibilidade de se realizar uma escolha, não se pode falar em liberdade, e conseqüentemente em autonomia.

Sobre a autonomia Alecrim, Araújo e Silva (2014):

[..] a autonomia é o fundamento da dignidade humana de todo ser racional é por meio dela que o ser humano se dignifica, não devendo ser restringida a pretexto de substituir a livre vontade, nem mesmo por aquilo que se acredita ser o melhor ou mais apropriado.[...]

Apesar de ser garantido constitucionalmente o direito liberdade de decidir quanto ao corpo e ao planejamento familiar, quando o assunto é a interrupção voluntária da gestação, tal liberdade se encontra limitada pela intervenção estatal, que o faz em nome da tutela dos interesses da coletividade.

Sobre a maternidade Perrot (2007, p.69) afirma que como a função materna é um pilar da sociedade e da força dos Estados, torna-se um fato social. A política investe no corpo da mãe e faz do controle da natalidade uma questão em evidência.

É notável que durante a história que houve determinados momentos que foi dada a mulher a autonomia de decidir sobre a continuidade da gravidez, tendo em vista que o conceito era considerado parte do corpo feminino e cabia a ela escolher se daria segmento a gestação, sendo muitas vezes o aborto incentivado como forma de controle de natalidade.

Assim conclui-se que autonomia é restrita a partir da Revolução Industrial, tendo em vista que o aborto era praticado principalmente pelas classes mais baixas, e isso traria consequências para as elites burguesas que precisavam de trabalhadores para as fabricas e o Estado precisava de soldados e cidadãos. Já no século XX com as duas grandes Guerras a população europeias sofreu grandes perdas, assim o aborto sofreu ainda mais repressão.

Segundo Alecrim, Araújo e Silva (2014) luta feminina para que seja colocada no mesmo patamar dos homens se iniciou durante a revolução Francesa, em 1789 na qual inspiradas pelos ideais de liberdade, fraternidade e igualdade, só vindo a ter espaço na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1947.

Ainda conforme Alecrim, Araújo e Silva (2014) os movimentos feministas se inicia com a patente de proteção a liberdade das mulheres a tomar decisões de acordo com sua autonomia da vontade e não meramente por coação causada pelo controle social.

Foram muitas mudanças no que se fala de direitos reprodutivos da mulher, mudanças essa que se teve maior destaque a partir da década de 1960 onde os movimentos feminista, através de manifestações sociais davam destaque a uso de métodos contraceptivos, como a pílula anticoncepcional e a esterilização. Naquela época o uso de métodos contraceptivos era mal vistos pela sociedade, influenciada

principalmente por valores religiosos que os consideravam pecaminosos. Nas décadas seguintes houveram grandes campanhas, na década de 1970, com o slogan “meu corpo é meu” e na década de 1980 pelo direito a saúde da mulher.

Tais transformações são também fruto de uma mudança na estrutura social, tendo em vista que a mulher passa a ocupar outros papéis dentro da sociedade, não se restringindo a ser dona de casa e gerar herdeiros, a medida que a mulher passa a conquistar espaço no mercado de trabalho.

No Brasil a Constituição Federal de 1988 é um marco quando o assunto é a garantia da igualdade entre os gêneros tendo em vista que positiva a isonomia entre os cônjuges na sociedade conjugal, a não discriminação da mão-de-obra feminina, a proteção à gestante e à Empregada-mãe.

Para Prado ao lutar pela legalização do aborto:

As mulheres reivindicam serem encaradas em prioridade como pessoas, como cidadãs na sociedade e, em segundo lugar, como potenciais gestantes. Reivindicam em decorrência que, aquelas que desejarem gestar filhos, contribuindo assim para a reprodução da coletividade, recebam de seu corpo social amplo apoio em todos os sentidos, até mesmo para o momento e o espaçamento dos nascimentos, assim como para tê-los no contexto de vida pelo qual optaram (solteiras, casadas, sozinhas ou com reconhecimento de paternidade). (2017, p. ?)

Assim a luta pela descriminalização do aborto não se trata de luta contra a maternidade, mas sim a favor, tendo em vista que busca a autonomia da mulher de escolher o momento certo de suas vidas para que ela seja exercida, momento este que a mãe possa garantir a criança uma melhor condição de vida.

## **4 O ABORTO FRENTE A NORMAS ESTRANGEIRAS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A descriminalização do aborto é uma tendência dos ordenamentos jurídicos internacionais, principalmente de países desenvolvidos como a maioria dos países Europeus. Demonstrar o posicionamento dos ordenamentos jurídico internacionais é necessário para que se tenha uma visão mais ampla de como o objeto de estudo está sendo tratado na atualidade.

Faz-se necessário que se analise precedente normativo do Supremo Tribunal Federal, que trata da descriminalização do aborto no ordenamento jurídico brasileiro e o posicionamento de várias instituições brasileiras acerca do objeto. Assim evidenciando a possibilidade jurídica da não tipificação da interrupção voluntária da gestação.

### **4.1 Normas internacionais sobre o aborto**

Segundo Torres (2011, p. 4) após a Segunda Guerra Mundial a mulher ganhou espaço na luta por mudanças sociais no enfrentamento de costumes determinados pela ideologia patriarcal de dominação, discriminatória e excludente.

Foi diante desses movimentos feministas ocorridos no pós-guerra que deu força para a modificação das legislações sobre a descriminalização do aborto fossem feitas no âmbito internacional.

No contexto Europeu a maioria dos países despenalizaram o aborto a partir da década de 1970, com exceção de Malta que não possui qualquer exceção para que se realize o aborto legalmente.

Segundo Santos (2012, p.?) na França o aborto deixou de ser crime no ano de 1975 com a aprovação da Lei Viel na qual permitia que a se interreposesse a gravidez até a sua décima semana, tal lei sofreu alteração posterior no qual se estendeu o prazo para a décima segunda semana e deixou de exigir que, para a gestantes menores de idade a autorização do país.

Na Espanha em 2010 foi aprovada lei que permite a realização do aborto sem justificativa até a décima quarta semana de gestação e em casos de má formação o prazo passou a ser de vinte e duas semanas, em 2015 houve uma reforma nessa legislação na qual passou a ser proibido que menores de idade interropessem a gravidez sem o consentimento dos pais.

Schossler (2018) afirma que na Alemanha, como na maioria dos países europeus, o aborto é permitido até a décima segunda semana de gestação e se faz

necessário que a gestante passe por aconselhamento profissional antes que realize o aborto.

Segundo Warken (2018) na Irlanda, país conhecido por seu conservadorismo atrelado a sua forte tradição católica, o aborto só foi descriminalizado após plebiscito realizado em 25 de maio de 2018, onde a população decidiu por maioria que a Oitava Emenda, legislação que não permitia a realização do aborto nem mesmo em casos de estupro, deveria ter sua eficácia afastada.

Schossler (2018) afirma que na Rússia o aborto é legalizado desde 1920, sofrendo limitação em 1936 por Stalin no qual passava a permitir sua realização em casos de risco de vida ou se houvesse sinais de graves problemas genéticos, porém em 1955 tais restrições foram canceladas, assim o aborto voltou a ser permitido em toda a União Soviética.

Quando se traz o contexto africano o cenário se modifica, tendo em vista que ao contrário do que Europa, poucos países da África, permitem que a interrupção voluntária da gravidez, segundo Drehmer (2018) são eles Tunísia, Moçambique, África do Sul e Cabo Verde, estes últimos que permitem que os médicos da rede pública se recusem a realizar tal procedimento, o que atinge principalmente a população mais pobre, tendo em vista que procuram clínica clandestinas para abortar, o que causa risco para sua saúde.

Drehmer (2018) afirma que na Ásia países como Armênia, Bahrein, Cazaquistão, Mongólia, Nepal, Uzbequistão e Vietnã permitem que o aborto seja realizado, sem justificado, até a décima segunda semana. Vale destacar a legislação sobre aborto da Coreia do Norte e da China, que não determinam motivo, nem prazo para que a mulher o realize, podendo realizar sempre que desejarem na rede pública de saúde.

Torres (2011, p.9) afirma que na Índia a interrupção da gestação só pode ocorrer quando existe risco de vida e para a saúde física e mental da mulher, quando a gravidez é resultante de estupro ou outros crimes sexuais e em razão da situação econômica da gestante, porém não é permitido por simples solicitação.

Torres (2011, p.9) afirma ainda que no Japão o aborto pode ser realizado até a vigésima semana de gestação em casos que for constatado malformação fetal, alguma incapacidade mental da mulher ou de seu cônjuge, risco de vida para a mulher, se a gravidez for resultado de estupro ou incesto.



Segundo Torres (2011, p.9) à América Latina apenas quatro países permitem a realização do aborto sem justificativa, são eles: Cuba, que desde 1968 permite que a mulher realize o aborto até a décima segunda semana de gestação, devendo a mulher expressar por escrito o consentimento para que o faça; Uruguai, que permite desde 2012 que qualquer mulher aborte até a décima segunda semana; Porto Rico, que permite a gestante interrompa voluntariamente a gravidez, tal procedimento tem que ser realizado em clínicas particulares, o que deixa a população carente a mercer de clínicas clandestinas causando alta mortalidade materna, e nas Guianas, que autoriza a realização até a oitava semana de gestação, este que passa pelo mesmo problema de Porto Rico e possui uma das maiores taxa de mortalidade materna no mundo.

Segundo Torres (2011, p.10), no Distrito Federal do México, em 2007, foi legalizado o aborto até 12 semanas de gestação, embora 17 dos 32 Estados mexicanos, depois, reagindo àquela legalização, tenham proibido a interrupção voluntária da gestação.

No julgamento do Caso 2141, do qual resultou na Resolução n. 23/81, a corte interamericana decidiu que os países signatários da corte interamericana que legalizarem a prática do aborto não viola o direito à vida trazido pelo artigo 4º do Pacto de São José da Costa Rica, tendo em vista que na redação de tal artigo traz que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”, assim por ter o termo em geral, a corte decidiu que cabia ao Estado membro determinar quando se inicia a proteção.

#### 4.2 Posicionamento dos Tribunais brasileiros

Os precedentes normativos consistem na decisão judicial tomada a partir de um caso concreto, essa decisão poderá ser usada como fundamento para decisão em casos similares. Uma das inovações trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 foi dar maior força a tais precedentes a medida incentivada que os tribunais unifiquem seu entendimento em casos que apresentem similaridades.

Diante disso é importante destacar o precedente normativo sobre o aborto formado a partir do julgamento do HC 124.306, no qual o Ministro Luiz Roberto Barroso, em sua decisão, afirma que o aborto realizado antes do terceiro mês de gestação não caracteriza conduta que possa ser penalizada.

Na decisão Barroso enumera vários argumentos jurídicos para que se afaste a penalidade da conduta de abortamento realizado durante o primeiro trimestre de gestação. Em seu voto Barroso afirma que:

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 *2 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. (2016, p. 1-2)

Assim para ele a tipificação penal da conduta de aborto viola inúmeros direitos constitucionalmente garantidos, na medida que obriga a mulher a continuar gestação por ela não aspirada, indo de encontro com o direito que esta possui da autodeterminação individual, reiterando que:

A criminalização viola, em primeiro lugar, a *autonomia* da mulher, que corresponde ao núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III). A autonomia expressa a autodeterminação das pessoas, isto é, o direito de fazerem suas escolhas existenciais básicas e de tomarem as próprias decisões morais a propósito do rumo de sua vida. Todo indivíduo –homem ou mulher –tem assegurado um espaço legítimo de privacidade dentro do qual lhe caberá viver seus valores, interesses e desejos. Neste espaço, o Estado e a sociedade não têm o direito de interferir. (2016, p. 9)

Para o referido ministro Barroso, a criminalização de tal conduta viola ainda o direito sexuais e reprodutivos da mulher, tendo em vista que a ela é garantido o direito de decidir sobre se e quando desejar, sem que sofra discriminação, coerção e violência, bem como de obter o maior grau possível de saúde sexual e reprodutiva. Direito este que foi discutido na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), realizada em 1994, conhecida como Conferência do Cairo, a qual resultou em relatório que em seu capítulo VII trouxe a definição de direitos reprodutivos nos seguintes termos:

§ 7.3. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de

discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos.

Dessa forma ao não deixar a critério da mulher decidir sobre a continuidade da gestação, viola-se o direito dela de ter autonomia sobre seu planejamento familiar, tendo em vista que torna a continuidade da gestação obrigatória, ainda que ela não seja desejada, retirando assim o poder de decisão da mulher sobre se e quando ela pretende ser mãe.

Para Barroso (2016, p.11) a criminalização do aborto ainda causa discriminação social, tendo em vista que causa lesão às mulheres pobres, que não possuem acesso a médicos e clínicas particulares e que não podem procurar o serviço público de saúde para que seja realizado um procedimento seguro. Assim colocando em risco a saúde e a vida das mulheres de classe mais baixa que muitas vezes procuram pessoas que não possuem preparo profissional para realizar o aborto, que muitas vezes não se recuperam com a salubridade do procedimento.

Barroso (2016, p.12) afirma ainda que tal tipificação penal viola ainda o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que é dado ao legislador o poder de definir quais as condutas serão consideradas crimes e quais penas serão aplicadas a cada uma delas. Porém, tal liberdade sofre limitações, tendo em vista que o legislador deve levar em consideração dois vetores essenciais, o primeiro é o exercício de direito fundamental dos acusados, tanto no plano material como no processual; e, segundo, os deveres de proteção para com a sociedade, cabendo-lhe resguardar valores, bens e direitos fundamentais dos seus integrantes.

Desse modo, a tipificação penal da prática do aborto viola o princípio da proporcionalidade na medida que ao fazê-lo a mulher está exercendo seu direito à autodeterminação, à autonomia sobre seu planejamento familiar e seus direitos sexuais, os quais lhe são constitucionalmente garantidos.

Em seu voto Barroso afirma ainda que:

[...] a criminalização do aborto promove um grau reduzido (se algum) de proteção dos direitos do feto, uma vez que não tem sido capaz de reduzir o índice de abortos. É preciso reconhecer, porém, que o peso concreto do direito à vida do nascituro varia de acordo com o estágio de seu desenvolvimento na gestação. O grau de proteção constitucional ao feto é, assim, ampliado na medida em que a gestação avança e que o feto adquire viabilidade extrauterina, adquirindo progressivamente maior peso concreto. Sopesando-se os custos e benefícios da criminalização, torna-se evidente a ilegitimidade constitucional da tipificação penal da interrupção voluntária da gestação, por violar os direitos fundamentais das

mulheres e gerar custos sociais (e.g., problema de saúde pública e mortes) muito superiores aos benefícios da criminalização. (2016, p.16)

Para ele é possível que se reconheça a constitucionalidade de interrupção voluntária da gravidez no primeiro trimestre da gestação, assim como ocorre em países como Alemanha, França, Uruguai e Bélgica, para que não se configure proteção insuficiente aos direitos fundamentais da mulher, nem à vida do nascituro, tendo em vista que no período anterior a este não há a formação do córtex cerebral, o que inviabiliza a vida extra uterina.

Em 2017 o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), com assessoria técnica do Instituto de Bioética Anís, propôs a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, no qual requer a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, sob o fundamento de que eles violariam os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar. Tal ação fundamenta-se principalmente nos precedentes normativos formados pela decisão do Supremo Tribunal Federal nos HC 84.025, ADI 3.510, a ADPF 54 e HC 124.306.

A ADPF 442 busca a não aplicação parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal brasileiro afirmando que:

[...] A criminalização do aborto e a consequente imposição da gravidez compulsória compromete a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres, pois não lhes reconhece a capacidade ética e política de tomar decisões reprodutivas relevantes para a realização de seu projeto de vida. Além disso, a despeito de todas as mulheres estarem potencialmente submetidas à proibição penal do aborto, a criminalização afeta desproporcionalmente mulheres negras e indígenas, pobres, de baixa escolaridade e que vivem distante de centros urbanos, onde os métodos para a realização de um aborto são mais inseguros do que aqueles utilizados por mulheres com maior acesso à informação e poder econômico, resultando em uma grave afronta ao princípio da não discriminação. Devido à seletividade do sistema penal, são também as mulheres mais vulneráveis as diretamente submetidas à ação punitiva do Estado, na forma de denúncias por profissionais de saúde, exposição da intimidade médica, assédio da mídia, investigações policiais, prisões provisórias e processos penais. Assim, a criminalização do aborto também afronta o objetivo republicano de promoção do bem de todos, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, inciso IV).

De acordo com os fundamentos de tal ação a criminalização do aborto ainda violaria os direitos à integridade física e psicológica das mulheres, seu direito à saúde e a proibição de submissão à tortura ou a tratamento desumano ou degradante, tendo em vista que a negação do direito ao aborto pode levar a dores e sofrimentos agudos para uma mulher, que pode ser agravada conforme condições específicas de vulnerabilidade que variam com a idade, classe, cor e condição de deficiência de mulheres, adolescentes e meninas.

Em agosto de 2018 foram realizadas audiências públicas no Supremo Tribunal Federal a fim de discutir sobre a descriminalização do aborto, onde membros de cinquenta e duas entidades apresentaram argumentos jurídicos, médicos, religiosos, filosóficos e políticos.

Durante a audiência a representante da Sociedade Brasileira para o Progreso da Ciência (SBPC), a biomédica Helena Bonciani Nader afirmou que não há um consenso científico sobre o momento em que se inicia a vida humana. Defendendo que

O aborto legal é um procedimento medicamente seguro, mais do que o parto. A criminalização do aborto submete as mulheres, especialmente as vulneráveis, a graves riscos de saúde e de vida decorrentes de procedimentos clandestinos e inseguros (STF, 2018).

Representando o Conselho Nacional de Direitos Humanos, a defensora pública federal Fabiana Galera Severo afirmou que a proibição do aborto voluntário no Brasil, além de estar em desacordo com diversos princípios constitucionais, segue na contramão da evolução internacional de reconhecimento dos direitos sexuais reprodutivos, em especial, do direito fundamental ao aborto seguro, “sendo, portanto, incompatível com a proteção internacional aos direitos humanos e com os compromissos que o Estado brasileiro assumiu perante a comunidade internacional” (STF, 2018).

A representante do Conselho Nacional do Laicato do Brasil (CNLB) na Arquidiocese de Aracaju (SE), a médica Sílvia Maria de Vasconcelos Palmeira Cruz, em sua fala afirmou que o momento da fecundação, quando um único ser é produzido, fruto do material genético de dois seres humanos, é o marco do início vida. Disse de forma taxativa:

Todos os dados científicos apontam que a vida humana tem início no momento da concepção. A hipótese de que a vida humana se

iniciaria com a formação do sistema nervoso central e com a presença de rudimentos da consciência, o que ocorre após o terceiro mês de gestação, não tem qualquer base científica (STF, 2018).

Um dos representantes da Sociedade Brasileira de Bioética (SBB), na audiência pública para discutir a descriminalização do aborto, o médico Dirceu Bartolomeu Greco, afirmou que a discussão sobre questões de saúde pública, da qual o aborto faz parte, só é possível quando se desprende do debate moralizador sobre sexualidade. Para ele “É necessário que o Estado tenha posição firme em defesa do direito das mulheres de se emanciparem para tomar essa decisão, e assegure seu acesso a um atendimento adequado e seguro” (STF, 2018).

## 5 CONCLUSÃO

O presente estudo tratou do tema do aborto, principalmente em relação ao direito à vida e o respeito das liberdades individuais, buscando determinar as concepções sobre o aborto em seus aspectos históricos, jurídicos e médicos, como direito ou como crime.

A partir de tal análise possibilita que a sociedade tenha uma visão mais ampla sobre os novos valores que nela se formam, resultado da luta feminina na busca dos seus direitos, principalmente à igualdade entre os gêneros e de ter soberania sobre o seu corpo, assim podendo escolher continuar ou não grávida.

A temática é de suma importância para a sociedade atual à medida que se discute e levanta o debate acerca da estrutura social atual, a partir da emancipação da mulher e seu reflexo sobre o ordenamento jurídico na garantia de seus direitos e limitações de seu exercício.

Para que o objetivo deste estudo fosse cumprido fez-se necessário trazer a definição do que é aborto e seus tipos, além de demonstrar como ele foi visto no decorrer da história, apresentando ainda sua perspectiva no meio científico, de quando se considera que ocorre o aborto e as teorias acerca do início da vida. Trouxe ainda a perspectiva jurídica, sobre qual conduta que pode ser penalizada e quais não sofrem punição, além de apontar os posicionamentos jurisprudências nacionais a respeito do aborto e parte das legislações estrangeiras.

Concluiu-se que a perspectiva sobre a criminalização do aborto mudou conforme o momento histórico que se é vivido e não tendo ligação direta à proteção da vida do feto. Há ainda divergências no meio científico sobre quando se dá o início da vida, havendo várias teorias acerca do momento em que ela começa.

Tratou também de teorias sobre a origem do Estado e sua relação com o princípio de proteção à vida, além de trazer sua evolução histórica, apontando a influência da Revolução Francesa e da Segunda Guerra Mundial, sendo possível perceber que desde o seu surgimento o Estado possui o objetivo de proteger a vida daqueles que o constituem e tal proteção ainda foi ampliada a partir do surgimento dos direitos fundamentais e das liberdades individuais.

Abordou também os posicionamentos jurídicos estrangeiros acerca do objeto de estudo, trazendo exemplo de como o aborto é tratado no ordenamento jurídico

internaconal. Notando-se um certo desacordo do ordenamento jurídico brasileiro com os avanços jurídicos internacionais que visão garantir o exercício de suas liberdades individuais e autonomia sobre seu corpo.

Deu-se também destaque ao precedente normativo que possibilita uma nova interpretação sobre a constitucionalidade da criminalização do aborto, expondo alguns os posicionamentos de entidades que participaram de audiência pública sobre o assunto, ficando assim demonstrado que o entendimento jurisprudencial busca uma atualização do direito nacional frente à legislação contra o aborto, o qual fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Foi possível concluir que a criminalização do aborto traz inúmeras consequências, como a violação ao direito de autodeterminação da mulher, à medida que torna a maternidade uma obrigação, ainda que ela não seja desejada, o que afeta sua integridade física e psicológica, viola ainda os direitos sexuais e de planejamento familiar, pois limita a liberdade da mulher de decidir se e quando deseja ser mãe. Tal criminalização ainda acarreta problema de saúde pública ao passo que traz risco para a saúde de mulheres, principalmente de baixa renda, que são exposta a condições insalubres para realizar tal procedimento.

É perceptível que a penalização da prática do aborto esta fundamentada principalmente em valores morais, trazidos em grande parte pela religião, que apesar de o Estado brasileiro ser laico, ainda possui grande influência sobre os valores juridicamente aceitos.

Dedende-se que faz necessário, portanto, que se encontre um ponto de equilíbrio entre o princípio de proteção à vida frente as liberdades individuais de forma que a aplicação de um não limite o exercício do outro.



## REFERÊNCIAS

ALECRIM, Gisele Machado. SILVA, Eduardo Pordeus. ARAÚJO, Jailton Macena de. Autonomia da mulher sobre o seu corpo e a intervenção estatal. **Gênero e Direito**. Nº 02 - 2º Semestre de 2014, p. 158-176. Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba. 2014. Disponível em <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ged/article/view/20428/11799>> Acesso em: 12 Nov 2018

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 2ª Ed. São Paulo. Editora Globo. 2008.

BARALDI, Ivan Augusto. **A interrupção voluntária da gestação no Brasil e a vinculação automática entre condição feminina e maternidade**: um questionamento necessário. 2009. 154f. Dissertação de Mestrado - UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. 2009.

BRANCO, P. Direitos fundamentais em espécie: Direito à vida. In: MENDES, G.; BRANCO, P. **Curso de direito constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap 04, p. 289-297

BRASIL. **Código Civil. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 09 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2848 de 07 de Dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em 07 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 07 Mai. 2018

\_\_\_\_\_. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 09 mai. 2018.

CASTRO, Taynara Cristina Braga. **ADI n.º 3.510**: bioética e suas repercussões no ordenamento jurídico. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 4153, 14 Nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33465>>. Acesso em: 27 set. 2018

CLEMENTE, Aleksandro. **A legalização do aborto no Brasil**: Uma questão de saúde pública? 2013. 208f. Dissertação de Mestrado - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2013.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **RESOLUCION No. 23/81**- Caso 2141. Disponível em <<http://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141b.htm>>. Acesso em 13 Nov. 2018

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. Salvador. Juspodivm, 2011

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciênc. saúde coletiva**. Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 03 out. 2018.

DOWRKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. 1ª Ed. São Paulo. Martins Fontes. 2003.

DREHMER, Raquel. **Saiba quais são os países em que o aborto não é considerado crime**. Disponível em: <<https://mdemulher.abril.com.br/saude/paises-em-que-aborto-nao-e-crime/>>. Acesso dia 13 Nov. 2018

ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: o nascimento da prisão. Tradução Raquel Ramallete. 20ª ed. Petrópolis: Vozes. 1999

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** - Parte Especial - Vol. II - 11ª Ed. Rio de Janeiro. Impetus. 2014

HENTZ, Isabel Cristina. **A honra e a vida**: Debates Jurídicos sobre Aborto e Infanticídio nas primeiras décadas do Brasil Republicano (1890-1940). 2013. 261f. Dissertação de Mestrado - Universidade Federal De Santa Catarina. 2013. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/30387006.pdf> Acesso em: 15 Set. 2018

HOBBS, Thomas de Malmesbury, **Leviatã**. Os Pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1997.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª edição. São Paulo. Martins Fontes. 1998

LOCKE, John. **Ensaio acerca do entendimento humano**. São Paulo. Nova Cultural. 1999.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4ª Ed. São Paulo. Altas, 2013.

MATOS, Fernanda Patrícia Lopes. **Aborto**: Liberdade de Escolha ou Crime?. 2011. 37f. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Presidente Antônio Carlos. 2011.

MATTEO, Vincenzo Di. **Filosofia e Liberdade**: o desafio da psicanálise. *Estud. psicanal.*, Belo Horizonte, n. 42, p. 135-144, dez. 2014. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-34372014000200015&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-34372014000200015&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em 31 out. 2018

MONTENEGRO, Carlos Barbosa, REZENDE FILHO, Jorge de. **Rezende Obstetrícia Fundamental**. 14ª ed. Guanabara Koogan, 10/2017.

MOORE, KEITH L. PERSAUD, T.V. N. **Embriologia Clínica**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Elsevier. 2008.

PERROT, Michelle. **Minha história das mulheres**. São Paulo. Editora Contexto. 2007

PORTUGAL. **Código Penal. Lei nº 16 de 17 de abril de 2007**. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=913A0007&nid=913&tatabe=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=>](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=913A0007&nid=913&tatabe=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=>)>. Acesso em: 14 mai. 2018

PRADO, Danda. **O que é Aborto**. Primeira edição eBook, 2017. Editora Brasiliense.

Relatório da Conferência do Cairo. 1994. Disponível em <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>>. Acesso em 14 nov 2018

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Ridendo Castigat Mores, 2002

SANTOS, Beatriz Carneiro dos. Aborto, direitos reprodutivos e feminismo na França de Nicolas Sarkozy. **Rev. Bras. Ciênc. Polít.**, Brasília, n. 7, p. 133-143, Apr. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-33522012000100007&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522012000100007&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 12 Nov. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-33522012000100007>.

SCHOSSLER, Alexandre. **A legislação sobre o aborto na Europa**. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/a-legisla%C3%A7%C3%A3o-sobre-aborto-na-europa/a-43919464>>. Acesso dia 13 nov. 2018

SILVA, J. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. Ed. São Paulo: Malheiros, 2012

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Aborto é direito à liberdade ou sentença de morte?, questiona representante do CNLB**. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385882> Acesso em 14 Nov 2018

\_\_\_\_\_. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF 54/2012. RELATOR: Min. MARCO AURÉLIO Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> Acesso em: 19 Mai 2018

\_\_\_\_\_. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>>. Acesso dia 15 Nov 2018

\_\_\_\_\_. **Criminalizar o aborto é incompatível com os tratados internacionais, diz defensora pública.** Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385968>>. Acesso em 14 Nov 2018

\_\_\_\_\_. **HABEAS CORPUS. HC 124.306/2016. RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO REDATOR DO : MIN. ROBERTO BARROSO** Disponível em: :

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf> Acesso em 12 Out 2018

\_\_\_\_\_. **Integrantes da SBPC defendem descriminalização do aborto.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385633>>.

Acesso em 14 nov 2018

\_\_\_\_\_. **Para entidades da área de Bioética, aborto é questão de saúde pública.**

Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385770>>. Acesso em 14 nov 2018

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Aborto e legislação comparada.** Cienc. Cult., São Paulo, v. 64, n. 2, p. 40-44, Junho 2012. Disponível em:

<[http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0009-67252012000200017&lng=en&nrm=iso](http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200017&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 04 abr 2018.

VIEIRA, Jaqueline de Souza Brasiliense. **Conflitos no Âmbito da Medicina: O Dever de Notificar o Crime de Aborto e o Dever de Sigilo Profissional.** 2016. 69f. Monografia - Universidade Federal de Santa Catarina. 2016.

WARKEN , Júlia. **Irlanda vota a favor do aborto e passa uma mensagem para o resto do mundo.** Disponível em: <<https://mdemulher.abril.com.br/estilo-de-vida/irlanda-vota-a-favor-do-aborto-e-passa-uma-mensagem-para-o-resto-do-mundo/>>.

Acesso em 14 nov 2018