

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - UERN  
FACULDADE DE DIREITO – CAMPUS NATAL**

**JEAN KELBER BEZERRA DE MEDEIROS**

**ABORTO: UMA ANÁLISE À LUZ DA OFENSIVIDADE SOCIAL**

**NATAL-RN  
2017**

JEAN KELBER BEZERRA DE MEDEIROS

**ABORTO: UMA ANÁLISE À LUZ DA OFENSIVIDADE SOCIAL**

Artigo Científico apresentado como requisito de aprovação na Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob orientação da Profa. Esp. Carla Maria Fernandes Brito.

NATAL-RN  
2017

JEAN KELBER BEZERRA DE MEDEIROS

**ABORTO: UMA ANÁLISE À LUZ DA OFENSIVIDADE SOCIAL**

Artigo Científico apresentado como requisito de aprovação na Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, sob orientação da Profa. Esp. Carla Maria Fernandes Brito.

Aprovado em \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Esp. Carla Maria Fernandes Brito Barros

---

Profa. Esp. Flavianne Fagundes da Costa Pontes

---

Prof. Me. José Armando Ponte Dias Junior

# ABORTO: UMA ANÁLISE À LUZ DA OFENSIVIDADE SOCIAL

Jean Kelber Bezerra de Medeiros \*

**RESUMO:** Este estudo tem como objetivo analisar a prática do aborto no Brasil, considerando sua natureza multifacetada e abordando o paradoxo imanente entre violação e proteção ao direito à vida, no intuito de realizar uma apreciação da norma incriminadora do aborto em face do elemento da menor ofensividade social, analisando, ainda, a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito, todos elementos integrantes do princípio fundamental da proporcionalidade. O elemento da menor ofensividade social é trazido como norte da presente pesquisa, que se estruturou sob as bases da pesquisa bibliográfica, esmiuçando a formação ideológica da mulher, entendida como símbolo de reprodução, avaliando as consequências da criminalização da prática do aborto no Brasil e ponderando a legitimidade da norma penal proibitiva à luz de uma interpretação conforme a Constituição e das discussões sobre sua constitucionalidade nos polêmicos julgados da suprema Corte do país sobre o tema. Em sua conclusão, o trabalho aponta pela “inconstitucionalidade” da proscricção do aborto, por entender que a norma penal em comento, da forma vigente, não atende especialmente ao elemento da menor ofensividade social, vale dizer, traz efeitos severamente mais graves à sociedade do que os que se quis prevenir.

**Palavras-chave:** Aborto. Menor ofensividade social. Direito à vida. Proporcionalidade. Inconstitucionalidade.

**ABSTRACT:** This study aims to analyze the practice of abortion in Brazil, considering its multifaceted nature and approaching the immanent paradox between violation and protection of the right to life, in order to make an assessment of the incriminating norm of abortion in the face of the element of lower social offensiveness, analyzing also the necessity, adequacy and proportionality in the strict sense, all elements that are part of the fundamental principle of proportionality. The element of the lowest social offensiveness is brought as the north of the present research, which was structured under the bases of bibliographical research, analyzing the ideological formation of the woman, understood as a symbol of reproduction, evaluating the consequences of the criminalization of abortion practice in Brazil and pondering the legitimacy of the prohibitive criminal law in the light of an interpretation according to the Constitution and the discussions on its constitutionality in the controversial judgments of the supreme court of the country on the subject. In its conclusion, the work points to the "unconstitutionality" of the proscription of abortion, because it understands that the current penal norm, in the current way, does not especially pay attention to the element of the lowest social offensiveness, that is, it brings severely more serious effects to the society of the abortion than those that it was wanted to prevent.

**Key-words:** Abortion. Lower social offensiveness. Right to life. Proportionality. Unconstitutionality.

**SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DO PERÍODO GESTACIONAL SOB A ÓTICA DA HISTÓRIA; 3 O DIREITO À VIDA SOB A ÓTICA DA EXPECTATIVA DE NASCER E DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER; 4 O CRIME DE ABORTO EM FACE DA PROPORCIONALIDADE E DA LESIVIDADE SOCIAL PROVOCADA; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS.**

---

\* Graduado em História (UFRN). Especialista em Gestão de Pessoas (IBRAPES-UVA). Graduando de Direito (UERJ). Serventário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Natal – RN – Brasil.

## 1 INTRODUÇÃO

Apesar da relevância temática e dos concretos e estimulantes desafios impostos em torno do assunto, o aborto não tem sido, como corriqueiramente se pensa, uma matéria de muitas pesquisas na atualidade, possivelmente devido à grande controvérsia que envolve o tema. Sendo assim, considera-se que a temática ainda possui importante espaço para abordagens de cunho científico.

Acredita-se que dificilmente o tema em comento perde sua relevância social, porquanto sempre se destaca pela sua atualidade e porque a complexidade ética, social, política e jurídica que o envolve tece constantemente possibilidades variadas de tratamento.

De forma elementar, pode-se afirmar que o Direito regula os comportamentos humanos, construindo regras que limitam as ações dos indivíduos e possibilitam a vida em sociedade. Nessa perspectiva, também a reprodução humana sofre tratamento normativo.

Considerar-se-á, portanto, nesse trabalho, que também o direito deve estar pronto para ver regras analisadas como modo de melhor atender às necessidades humanas, tendo em vista que, sendo um elemento histórico-social, é fruto de um processo inacabado de construção e, por essência, sensível a revisões e mutações.

Ademais, foca-se o estudo em torno da “constitucionalidade” da criminalização do aborto, a partir do elemento da menor ofensividade social, que integra o princípio da proporcionalidade, de modo a analisar o paradoxo existente entre a violação e a proteção ao direito à vida, sendo estes os elementos justificadores da relevância científica almejada.

O aborto induzido, considerado crime pelo Código Penal Brasileiro, será, pois, o tema central do presente estudo. A partir de uma análise jurídico-social do referido objeto de conhecimento, buscar-se-á trazer os mais diversos argumentos a respeito do assunto, moldando, assim, um panorama geral sobre a temática tratada.

Tentar-se-á mostrar a realidade de muitas mulheres que se prestam a abreviar a vida do feto por meio de procedimentos realizados em clínicas clandestinas que na maioria dos casos geram um risco desmedido à vida da própria gestante, que pode ser ainda maior para aquelas que não satisfazem as condições econômicas necessárias a um atendimento médico de primeira linha.

Com efeito, busca-se perquirir sobre o persistente paradoxo que apresenta, de um lado, a proteção da vida intrauterina, com a conseqüente violação ao direito à vida da mulher, relegada a um patamar inferior de proteção, e, de outro lado, a proteção integral ao direito à

vida plena dessa mulher, trazendo, em contrapartida, uma violação ao direito de nascer daquele(a) que, gerado(a), se encontra em vida intrauterina.

Partindo desse cenário de conflito, compreende-se que é necessário pôr na balança os direitos em embate, sopesá-los e verificar, abstratamente, qual deles deve prevalecer.

Nessa esteira, esse estudo se propõe a analisar a própria “constitucionalidade” dos dispositivos legais que tratam o aborto induzido como uma prática criminosa, considerando, para tanto, o princípio da proporcionalidade, especialmente o elemento da menor ofensividade social, na linha de proposição de Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade.

Andrade trabalha, em sua tese de dissertação, que possui como título *Guerra contra as drogas: uma análise sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade*<sup>1</sup>, o princípio da proporcionalidade a partir de um elemento novo, qual seja, “menor ofensividade social”.

Outrossim, será objeto de análise e investigação a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF em torno da proteção à vida, eis que nos últimos julgados sobre o tema tem a referida corte se manifestado de forma a relativizar a proteção à vida do feto, trazendo à baila importantes e aprimorados subsídios argumentativos.

O presente trabalho de conclusão de curso, quanto às ferramentas metodológicas utilizadas, estará estruturado fundamentalmente sobre as bases da pesquisa bibliográfica, tendo em vista o vasto material já produzido sobre o tema e a possibilidade ampla de se fazer uma seleção qualificada do material que servirá de base para a produção científica.

Destarte, na busca de melhor organizar o que se pretende tratar, o trabalho será dividido em três tópicos. No primeiro, abordar-se-ão os aspectos históricos da interrupção do período gravídico, mostrando como as diversas culturas a compreenderam e qual o tratamento jurídico despendido ao aborto ao longo dos tempos. Será ainda neste tópico de abertura que se tratará acerca de conceitos e classificações, de maneira que se possa, desde já, deixar muito bem recortado em suas bases conceituais o tema a ser trabalhado.

O segundo tópico trará à baila os elementos que compõem o direito à vida do feto, mais propriamente à expectativa de nascer, e o direito à dignidade humana da mulher, o seu direito a uma vida digna. Também se fará uma abordagem social do aborto, avaliando as questões médicas inerentes ao caso e apresentando um recorte da realidade vivenciada pelas mulheres menos abastadas que decidem pela interrupção da gravidez no Brasil.

---

<sup>1</sup> ANDRADE, Olavo Hamilton Ayres Freire de. *Guerra contra as drogas: uma análise sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade*. 2013. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.

Já no terceiro e último tópico, tendo como amparo conceitual todo o material produzido, e sob a luz do princípio da proporcionalidade, especialmente o elemento da “menor ofensividade social”, ponderar-se-á sobre a legitimidade da norma penal incriminadora sob o prisma de sua conformidade com a Carta Magna, servindo-se, para isso, de uma análise detida da jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal.

Enfim, a abordagem que se dará ao aborto e ao paradoxo que se apresenta entre a violação e a proteção ao direito à vida, busca ampliar a área de discussão acerca do tema, trazendo elementos diversos ao debate e criando espaço para a concepção de novas soluções.

## **2 A INTERRUÇÃO VOLUNTÁRIA DO PERÍODO GESTACIONAL SOB A ÓTICA DA HISTÓRIA**

O ato de interromper voluntariamente uma gestação sagrou-se na história pela expressão “aborto”. O referido termo advém do latim “aboriri” e significa “*separar do lugar adequado*”. É dizer que aborto pode ser entendido como o procedimento de retirada do feto do ventre materno, antes, por óbvio, que ele tenha condições de viver fora do útero.

Para Villela e Barbosa<sup>2</sup>, o aborto pode ser definido como “*aquilo que é eliminado quando da interrupção de uma gravidez*”. Já o “*processo que resulta no aborto chama-se abortamento*”. Advirta-se, todavia, que Fabrício Zamprogna<sup>3</sup> pontua ser desnecessário, para a caracterização técnica do aborto, que haja a expulsão do produto, existindo circunstâncias em que isso não ocorrerá, como no caso de reabsorção pelo próprio organismo materno. O citado autor ainda esclarece que a discussão em torno da diferença entre aborto e abortamento é meramente acadêmica, estando sedimentada popularmente a expressão aborto.

O abortamento, ou simplesmente aborto, pode se dar por causas naturais (aborto espontâneo) ou por ação da mulher (aborto induzido ou provocado). O aborto dito provocado, na lição de Zamprogna<sup>4</sup>, pode ainda ser “punível” (criminoso) ou “não punível” (os casos em que a lei, devido a causas especiais, afasta a aplicação da pena – são os permissivos legais<sup>5</sup>).

---

<sup>2</sup> VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria. *Aborto, saúde e cidadania*. São Paulo: Ed. Unesp, 2011, p. 11.

<sup>3</sup> MATIELO, Fabrício Zamprogna. *Aborto e direito penal*. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1994.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> No Código Penal Brasileiro, têm-se os casos do art. 128: o aborto provocado por médico quando não há outro meio de salvar a vida da gestante (inciso I – “aborto necessário”) e quando a gravidez resulta de estupro, necessitando, neste caso, do consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (inciso II – “aborto moral”).

Será tratado no presente artigo o aborto provocado, pela mulher ou por terceiro com seu consentimento, especialmente aqueles casos em que a legislação penal efetivamente considera crime (aborto provocado punível)<sup>6</sup>.

Nesse contexto e assim como qualquer outra prática humana, o aborto também passou por diversos processos de mudança de significado ao longo da história da humanidade e a forma como tal prática foi compreendida em determinada época está intimamente relacionada com o papel social da mulher naquele contexto, com a forma como a gravidez e o feto eram vistos, bem como com os interesses políticos dominantes.

Na Antiguidade, em geral, o feto era considerado mera parte do corpo feminino e só se tornava animado com o nascimento. Ademais, na cultura greco-romana o aborto era uma prática largamente difundida entre todas as classes sociais, sendo moralmente aceita e juridicamente lícita (não existiam leis punitivas nem proteção especial à vida embrionária).

Já em Roma, em todo período clássico, não havia qualquer lei que considerasse o aborto um crime. Platão<sup>7</sup> e Aristóteles<sup>8</sup> ainda pregavam ser o aborto uma ferramenta de considerável utilidade no controle populacional, haja vista ser o crescimento da população fonte de inúmeros problemas sociais. Sócrates, por sua vez, admitia o aborto simplesmente pela razão de ofertar às mulheres o direito de livre opção pela interrupção da gravidez.

Quando as primeiras sanções ao aborto surgem no mundo romano, entre os anos de 193 a 217, não se relacionam com uma mudança de compreensão quanto à natureza do feto, que ainda é concebido como parte do corpo feminino<sup>9</sup>. O aborto passa a ser considerado uma prática que merece sanção penal apenas por interferir nos interesses masculinos.

---

<sup>6</sup> Os dispositivos do Código Penal objetos do presente estudo são o art. 124 (“aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento”) e o art. 126 (“aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante”).

<sup>7</sup> Em “*A República*”, Platão, que considerava que a alma só entrava no corpo no momento do nascimento, defendeu irrestritamente o aborto para todas as mulheres que engravidassem em idade avançada, ou seja, após os 40 (quarenta) anos, quando já não havia, em seu pensamento, a função de gerar filhos para o Estado (PLATÃO. *A República*. Edição eletrônica. Disponível em: <[http://www.eniopadilha.com.br/documentos/Platao\\_A\\_Republica.pdf](http://www.eniopadilha.com.br/documentos/Platao_A_Republica.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2017).

<sup>8</sup> Aristóteles defendia com propriedade que o feto era dotado de vida, estabelecendo o primeiro movimento no ventre feminino como o seu termo inicial. Para o referido filósofo, em razão da inferioridade física e intelectual da mulher, o primeiro movimento do feto feminino aconteceria apenas no 90º (nonagésimo) dia de gestação, enquanto o do feto masculino já se daria no 40º (quadragésimo) dia. Contudo, não sendo possível, há época, saber o sexo do nascituro antes de seu nascimento, o pensamento aristotélico aceitava o aborto até o 40º (quadragésimo) dia de gestação (MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. Quando a vida começa? *Revista Superinteressante*. 31 out. 2005. Ciência. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/vida-o-primeiro-instante>>. Acesso em: 20 jun. 2017).

<sup>9</sup> GALEOTTI, Giulia. *História do Aborto*. Lisboa: Edições 70, 2007.

Nas palavras de Simone de Beauvoir<sup>10</sup>, “*se a mulher recusava o filho contra a vontade do marido, este podia mandar puni-la; mas era a desobediência que constituía o delito*”. Não se trata, portanto, ainda, de conceber o aborto como um crime contra a vida.

No contexto inicial do cristianismo, Tertuliano, destacado literato cristão das primeiras fases, defendeu a tese de que a alma existe desde o início, estando ela, portanto, presente no feto desde a concepção.

Santo Agostinho, importante bispo cristão e teólogo, sustentou, por volta do séc. IV, a ideia da “animação diferida”, segundo a qual a infusão da alma no feto se dava em momento posterior à concepção. Embora classificasse o aborto como prática condenável, entendia não ser certo rotulá-lo como homicídio quando realizado antes da citada infusão<sup>11</sup>.

Com o passar do tempo, especialmente com as conquistas científicas observadas entre os séculos XVII e XVIII no campo da fecundação e do desenvolvimento embrionário, estabeleceu-se novo horizonte para as discussões em torno da gravidez e do aborto, passando o feto a ser considerado uma entidade autônoma. Segundo a tese “preformacionista”, o embrião era, desde a concepção, formado por todas as partes do ser humano, havendo tão somente, com o desenvolvimento embrionário, o crescimento daquilo que já existia.

É certo que a manutenção de tal concepção, de que um ser humano formado habitava o ventre feminino desde a concepção, afetou negativamente qualquer tendência pró-aborto, que passou a ser uma prática condenável pela medicina, embora legitimado nos casos em que a mulher estivesse em efetivo risco (aborto terapêutico).

Importa pontuar a mudança de papel da mulher em face da gravidez. Em tempos remotos, quando a gravidez era “coisa de mulher”, somente a ela dizia respeito este estado fisiológico, cabendo-lhe, exclusivamente, o ato de tornar pública e oficial a gravidez, justamente quando podia detectar os primeiros movimentos do feto. Tal fato, tão íntimo e pessoal, passa, posteriormente, para as mãos da ciência que, com suas técnicas e aparelhos sofisticados, conseguiu antecipar consideravelmente a revelação do estado gravídico.

As leis foram se adaptando às novas descobertas da ciência, articulando penas diferenciadas em face da verificação ou não da animação do feto, levando-se como referência os 40 (quarenta) dias aristotélicos, de modo que penas mais leves eram aplicadas para os abortos realizados dentro desse primeiro período de quarentena.

---

<sup>10</sup> BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: fatos e mitos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016, p. 172.

<sup>11</sup> Advirta-se que o Papa Pio IX, em 1869, considerando que cientistas e teólogos não chegavam a um consenso quanto ao início da vida, resolveu considerá-la desde a concepção, aplicando a pena máxima para os fieis que praticassem o aborto: a excomunhão.

Contudo, não foram só as descobertas da ciência médica que modificaram o pensar sobre o tema. Guerras, pestes e descobertas geográficas determinaram mudanças demográficas que repercutiram frontalmente no debate em torno do abortamento.

Com efeito, no século XVII, cientistas passam a defender que a quantidade de habitantes de um país é o que o torna “*seguro e forte*”, conforme advertiu o médico Bernardino Ramazini<sup>12</sup>. Essa nova ideologia invade os lares, fazendo com que o Estado considere cada nascimento, nas palavras de Galeotti, “*um evento politicamente relevante, cada vida um bem precioso e a tutela da saúde do indivíduo um interesse público*”<sup>13</sup>.

Passa-se a formular a tese da predestinação biológica da mulher, tornando a maternidade uma obrigação. A mulher tem sua individualidade tomada pelo Estado e passa a ter que assumir o destino que a “ciência” e o Estado lhes traçaram.

Simone de Beauvoir, em sua análise apaixonada acerca da posição da mulher em sociedade, chega a afirmar que a mulher “*é para o homem uma parceira sexual, uma reprodutora, um objeto erótico, um outro através do qual ele se busca a si próprio*”<sup>14</sup>.

Conforme entendem Villela e Barbosa<sup>15</sup>: “[...] *Ao longo da história, tem sido sobre a sexualidade e o corpo das mulheres que as principais normas de controle da reprodução têm recaído, dado ser este o locus da produção dos novos seres humanos*”.

O Estado passa a não tolerar o aborto. Em face dessa conjuntura, no século XIX e até às décadas de 60 e 70 do século XX, o Estado decide por privilegiar o nascituro (feto com potencialidade de vir a ser uma pessoa), coibindo a prática do aborto. Destaque-se, assim, o código penal francês de 1810, que considera o aborto um crime contra a vida, espelhado por muitos outros textos penais do século XIX.

No início do século XX e após a Primeira Guerra Mundial, sob o pretexto de proteger a maternidade e respaldar as famílias numerosas, símbolo do nacionalismo nascente, percebe-se um forte agravamento legislativo frente às práticas contraceptivas e ao aborto.

Giulia Galeotti<sup>16</sup>, no intuito de melhor aclarar a forma como o discurso oficial entendia o problema da diminuição da natalidade, bem como o papel da mulher em sociedade, cita trecho revelador de um relatório da Direção-Geral de Saúde da Itália do final dos anos 1930: “[...] *a par da diminuição da natalidade, o aborto é um mal que se propaga e se*

<sup>12</sup> *Apud* GALEOTTI, Giulia. *op. cit.*, p. 92.

<sup>13</sup> *Ibid*, p. 93.

<sup>14</sup> BEAUVOIR, Simone de. *op. cit.*, p. 89-90.

<sup>15</sup> VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria. *op. cit.*, p. 22.

<sup>16</sup> GALEOTTI, Giulia. *op. cit.*, p. 110-111.

*intensifica nas Nações mais evoluídas onde a mulher, com o desejo egoísta de criar uma vida emancipada, se afasta da sua missão natural de esposa e de mãe”.*

A legislação nazista perseguia com afinco a prática do aborto, chegando em 1943 a introduzir a pena de morte para os envolvidos, a exceção da mulher. Em uma cruel coerência com a ideologia pregada pelo movimento, a política demográfica nazista encorajava as famílias alemãs “puras”, de raça ariana, a reproduzir-se, enquanto tentava impedir que as mulheres de raça “inferior” se tornassem mães, autorizando oficialmente o aborto.

Na Itália fascista de Mussolini, para quem o destino das nações estaria ligado ao seu dinamismo demográfico, a perseguição efetiva ao crime de aborto foi ainda mais dura. Segundo trata Galeotti<sup>17</sup>, não faltaram apelos do regime fascista à magistratura para que a lei fosse duramente concretizada, não devendo haver espaços para “compaixão” de qualquer tipo.

Após a Segunda Guerra Mundial, em meados dos anos 1960, importantes mudanças de costumes são detectadas em todo o mundo ocidental, com a conseqüente queda, por parte da Igreja, da forte influência que até então detinha perante a sociedade.

Nesse contexto, a mudança nos comportamentos sexuais, que acontece acompanhada da revolução do uso de contraceptivos, reforça a “autodeterminação” da mulher, que passa a reivindicar o direito de poder realizar escolhas sobre seu corpo, com a possibilidade de poder controlar com maior eficiência uma gravidez indesejada, desnudando caminhos largos para a defesa de suas pretensões. Parafraseando Simone de Beauvoir<sup>18</sup>, a mulher, libertando-se da natureza, busca, então, ser senhora de seu próprio corpo.

A criminalização da interrupção voluntária da gravidez passa a ser compreendida pelo movimento feminista como símbolo maior de expropriação do corpo da mulher, capaz de unificar o movimento em torno da luta pela descriminalização da prática abortiva. Tal pressão social, em muitos países, levou a importantes mudanças legislativas.

A postura assumida pela mulher, que passa a questionar sua posição social de inferioridade – originalmente ocupou um papel social de subordinação, sendo concebida como um verdadeiro objeto, que ora pertencia ao pai, quando solteira, ora ao marido, após casada –, constitui elemento de cristalina importância para um maior envolvimento social em face da descriminalização do aborto.

No Brasil, com o Código Civil de 1916, os atos civis da mulher somente teriam validade quando estivesse ela assistida pelo seu marido, chefe da sociedade conjugal (art. 233,

---

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> BEAUVOIR, Simone de. *op. cit.*, p. 175.

CC/16), ou quando fossem posteriormente ratificados por ele, preponderando, nesse contexto, a ideia da mulher como um ser relativamente incapaz, submisso e dependente<sup>19</sup>.

Na luta pela igualdade entre os gêneros, as mulheres buscaram sua autoafirmação de forma organizada. O movimento feminista, com grande destaque nessa empreitada, difundiu no mundo ocidental a ideia de que o destino da mulher dependia de seu posicionamento crítico em face de sua condição.

Após algumas conquistas legislativas importantes, como o direito ao voto em 1932 e o advento do Estatuto da Mulher Casada de 1962<sup>20</sup>, fora promulgada a Constituição de 1988, que, carregada de um vasto conteúdo principiológico, símbolo de uma nova era de proteção e garantias fundamentais, afirmou a plena isonomia entre os gêneros, reconhecendo que todos, homens e mulheres, são iguais perante a lei, com os mesmos direitos e obrigações (art. 5º, I). Marido e esposa, destarte, detêm o poder familiar, sendo agora, ambos, inteiramente responsáveis pela organização da família.

Com efeito, em meados dos anos de 1970, alguns estados americanos, seguindo Nova Iorque, que passou a admitir que mulheres grávidas com menos de 24 (vinte e quatro) semanas interrompessem o processo gestacional, desde que o procedimento fosse realizado por um médico habilitado e em instalações clínicas adequadas, passam a promulgar leis que permitem o aborto, fazendo com que a questão fosse parar no Supremo Tribunal, no *leading case* que restou amplamente conhecido como o “*caso Roe contra Wade*”.

*Jane Roe* era uma mãe de apenas 23 (vinte e três) anos de idade da cidade de Dallas, nos Estados Unidos, que, já possuindo dois outros filhos e vivendo em uma situação econômica bastante precária, decide por interromper a terceira gravidez. Em sentença prolatada no ano de 1973 (quando a criança já havia nascido e sido dada para a adoção) a Suprema Corte americana decidiu soberanamente que *Roe* teria o direito de, caso fosse de seu interesse, interromper sua gestação. O aborto, seguindo o conceito de liberdade pessoal garantido pela 14ª Emenda da Constituição Americana e de que o feto antes de nascer não pode ser considerado “pessoa”, passa a ser entendido como um direito constitucional.

Conforme Galeotti<sup>21</sup>, na Alemanha, no ano de 1974, após revisão da legislação então vigente, o aborto passou a ser liberado nos três primeiros meses de gravidez. Já na França a legalização se deu exatamente no ano seguinte. Por sua vez, a Itália passou por séria

---

<sup>19</sup> O Código Civil de 1916 elencava as mulheres casadas no rol dos relativamente incapazes.

<sup>20</sup> O Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962) eliminou a incapacidade relativa da mulher casada trazida pelo Código Civil de 1916, chancelando pela primeira vez a igualdade entre os gêneros. A organização familiar, contudo, ainda era de responsabilidade preponderantemente patriarcal.

<sup>21</sup> GALEOTTI, Giulia. *op. cit.*

revisão legislativa na década de 1970, pós-fascismo, sob a égide de forte apelo social, mormente do movimento feminista, passando a admitir o aborto em circunstâncias específicas.

Assim sendo, em 1975, o Tribunal Constitucional italiano, entendeu, de forma inédita, que recorrer ao aborto, em determinadas hipóteses, encontrava abrigo constitucional. Nesse sentido, reconheceu o citado tribunal que era preciso que a norma penalizadora do aborto também considerasse a saúde da mulher, dando-lhe amparo, mitigando a preponderância absoluta que a lei dava ao nascituro.

O Legislativo italiano, na mesma linha, em 1978, aprovou a Lei nº 194, que se destina a tutelar a vida humana desde o seu início, advertindo, contudo, ser possível o aborto até 90 (noventa) dias da concepção quando seja para proteger a saúde da mulher, isto é, quando a continuação da gestação possa trazer severos riscos à sua saúde física ou psíquica<sup>22</sup>.

Esclareça-se que a “saúde da mulher” passa a ser entendida em sentido alargado, para além de seu sentido meramente orgânico, abrangendo o próprio “equilíbrio existencial”. Embora não houvesse, ainda, uma efetiva afirmação do princípio da “autodeterminação” da mulher como valor em si, porquanto o aborto ainda continuava sendo crime – o que, *a priori*, não agradou boa parte do movimento feminista – é certo que, conforme destaca Galeotti<sup>23</sup>, houve substancial alargamento dos permissivos legais e abrandamento das sanções.

Atualmente, pode-se afirmar que são poucos os países em que a prática do aborto é inteiramente proibida. O abrandamento legislativo em torno do aborto, seja para se adequar aos novos entendimentos trazidos pelo judiciário ou para satisfazer demandas sociais, tem se tornado, nas últimas décadas, uma constante no mundo ocidental. Diversos países como Estados Unidos, Uruguai, França, Alemanha, Inglaterra, Bélgica, Itália, Canadá, Portugal e Espanha admitem a interrupção voluntária da gravidez por vontade da mulher<sup>24</sup>, em alguns casos desde que se satisfaça um ou outro requisito legal<sup>25</sup>.

No Brasil, todavia, somente nos casos do “aborto necessário”, que é aquele provocado por médico como último meio de salvar a vida da gestante; do “aborto moral”, quando a gravidez é resultado de estupro; e do aborto de feto anencéfalo (*vide* ADPF nº 54),

<sup>22</sup> Após os 90 (noventa) dias, a prática do aborto só passa a ser possível, em linhas gerais, quando, a exemplo do que acontece hoje no Brasil, a gravidez e o parto tornam-se criticamente perigosos à saúde da mulher, mais precisamente à sua saúde física (é o “aborto terapêutico”).

<sup>23</sup> GALEOTTI, Giulia. *op. cit.*, p. 150.

<sup>24</sup> ROCCELO, Mariane. Saiba como o aborto é regulamentado em sete países. *Operamundi*. 28 abr. 2014. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/reportagens/35023/saiba+como+o+aborto+e+regulamentado+em+sete+paises.shtml>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

<sup>25</sup> Grande parte das legislações permissivas admite o aborto até determinada quantidade de semanas desde a concepção, em regra até a 12ª, 14ª semana.

quando há má formação cerebral do feto, é que se pode interromper voluntariamente a gravidez, sendo tal conduta, em todos os demais casos, legalmente proibida e criminalizada.

Assim, a história do aborto no Ocidente mostra com clareza indelével como a questão foi abordada ao sabor das transformações da ciência e das necessidades do Estado, quase sempre em confronto dialético com as leis morais, de tradição cristã. E, embora o entendimento acerca dessa prática milenar já tenha passado por incontáveis mutações ao longo dos últimos dois séculos, a certeza é que o aborto continua a ser objeto de inquietações e infundáveis discussões científicas, jurídicas e religiosas.

### **3 O DIREITO À VIDA SOB A ÓTICA DA EXPECTATIVA DE NASCER E DA DIGNIDADE HUMANA DA MULHER**

O grande questionamento que surge no debate acerca da prática abortiva gira em torno do suposto paradoxo existente entre o direito à vida do nascituro, relacionado especialmente à sua expectativa de nascimento, e o “direito à vida digna” da mulher.

Aqui não se pretende analisar o conflito acima apontado sob a ótica da moral ética ou religiosa, mas sim, sob o ponto de vista jurídico-social, acreditando ser esta a única via para resolução da referida problemática com fundamento e legitimidade suficientes para atender aos caros valores constitucionais.

Discutir o aborto pressupõe responder perguntas como por exemplo: “o que é ser humano?”, “quando se inicia a vida humana?”, “o feto é apenas parte da mulher que o gesta?”, “há limites para disposição do próprio corpo?”, “a vida em expectativa reclama idêntica proteção àquela destinada a vida consolidada?”, sendo esta controvérsia, como se viu no primeiro tópico, uma questão milenar.

Nesse contexto, cumpre rememorar que só nas últimas décadas a criminalização do aborto passou a ser alvo de severas críticas por parte significativa da sociedade, especialmente do movimento feminista, que, no Brasil, desde a década de 1970, adota a bandeira da reformulação do Código Penal, buscando a descriminalização do aborto induzido.

Para este movimento, que assumiu papel social determinante dentro do processo histórico de reconstrução da mulher, o direito ao livre exercício da sexualidade é condição básica para a igualdade entre homens e mulheres. O direito ao aborto, em última análise, se tornou elemento integrante dessa luta pela igualdade de gêneros.

No final do século XX, os organismos internacionais, como a Organização das Nações Unidas, começam a perceber que a desigualdade de gêneros deve ser entendida como

uma violação aos direitos humanos, assumindo a promoção da equidade como diretriz de seus trabalhos e iniciando um processo de negociações com governos na tentativa de fazê-los trabalhar uma maior flexibilidade nos seus parâmetros legais quanto à prática do aborto.

Para compreender todo esse processo, deve-se atentar para o fato de que a proteção efetiva dos direitos humanos, segundo Flávia Piovesan<sup>26</sup>, além de buscar a proteção geral e universal dos indivíduos, necessita voltar-se para os grupos mais vulneráveis, atendendo as necessidades específicas dos sujeitos de direitos, especialmente dos sujeitos mais afetados pela desigualdade social que vigora, se concebendo como insuficiente e defasada uma política que trata o indivíduo de forma genérica, abstrata.

É salutar entender que certos sujeitos de direitos exigem respostas particulares. E foi nessa perspectiva que surgiram as lutas mais específicas em torno do paradigma das desigualdades de gênero. Nesse contexto, Flávia Piovesan<sup>27</sup>, entendendo que o *status quo* não deve ser tratado como algo inerentemente imutável e naturalmente dado, explica que [...]

[...] as violações, as exclusões, as discriminações, as intolerâncias são um construído histórico, a ser urgentemente desconstruído. Há que se assumir o risco de romper com a cultura da ‘naturalização’ da desigualdade e da exclusão social, que, enquanto construídos históricos, não compõem de forma inexorável o destino de nossa humanidade.

Destaque-se, desde logo, que, embora não trate especificamente o texto constitucional sobre a figura do aborto, a base desse estudo vem amplamente conectada com os princípios fundamentais da inviolabilidade do direito à vida e o da dignidade da pessoa humana, esculpidos, o primeiro, no *caput* do art. 5º e, o segundo, no inciso II do art. 1º, ambos da Carta Magna de 1988. Conforme afirma a professora Miriam Ventura<sup>28</sup>, o direito à vida e à dignidade humana constituem os principais bens jurídicos a ser protegidos.

O problema é que, no âmbito das discussões sobre o aborto, há uma nítida centralidade em torno do direito à vida do feto, que é contraposto, de forma simplista, ao direito de escolha da mulher. Nesse sentido, esclarece Ventura<sup>29</sup>:

Essa linha argumentativa amplia o conceito de pessoa para definir o nascituro e restringe o sentido ético e jurídico do direito à vida, a seus aspectos biológicos,

<sup>26</sup> PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. *Caderno de Direito Constitucional*, módulo V, p. 5-26, 2006.

<sup>27</sup> *Ibid*, p. 26.

<sup>28</sup> VENTURA, Miriam. A questão do aborto e seus aspectos jurídicos. In: ROCHA, Maria Isabel Baltar da (Org.); BARBOSA, Regina Maria (Org.). *Aborto no Brasil e países do Cone Sul: panorama da situação e dos estudos acadêmicos*. Campinas: Nepo/Unicamp, 2009.

<sup>29</sup> *Ibid*, p. 178.

desconsiderando-se a dignidade humana como o valor que dá sentido e deve estabelecer o conteúdo desse direito.

O que deve ser posto na balança é o direito que a mulher possui à vida digna, que inclui a própria liberdade de escolha. A análise, portanto, em face do direito à vida deve permear o ponto de vista jurídico e não puramente biológico. Reformulando o embate ético-jurídico, conclui a autora que “*o conflito identificado é entre o direito à vida do não-nascido [mais propriamente a sua expectativa de nascer] versus o direito da mulher à vida digna*”<sup>30</sup>.

O princípio da dignidade da pessoa humana, de notória complexidade e de vasto conteúdo valorativo, tem sido utilizado como ferramenta importante na solução dos “casos difíceis”, como o é o da análise acerca da constitucionalidade da criminalização do aborto.

É dizer que, em casos como tais – onde a Suprema Corte precisa, por meio do princípio basilar da proporcionalidade, ponderar os valores principiológicos em cotejo –, o princípio da dignidade da pessoa humana geralmente estará em um dos lados da balança.

Isso porque, tendo como substrato os ideais de respeito à individualidade, autodeterminação e promoção da pessoa humana, o apontado princípio se transforma em verdadeiro meta-princípio, fonte para interpretação dos demais princípios fundamentais.

O ministro Luís Roberto Barroso defende a existência de conteúdos mínimos do referido princípio, sendo eles, o valor intrínseco da pessoa humana (elemento ontológico), a autonomia da vontade (elemento ético) e o valor comunitário (elemento social)<sup>31</sup>.

O primeiro elemento, o do “valor intrínseco”, é o traço que revela a distinção da condição humana, fundamentando o valor de que todas as pessoas são um fim em si mesmas. De tal condição singular, conforme destaca Barroso, decorrem outros direitos fundamentais como o direito à vida, à igualdade e à integridade física e psíquica.

Como adiante será observado, a condição humana da mulher é severamente desrespeitada quando se vê diante de uma gravidez indesejada e a sua decisão, que em muitos casos é mais dura que as consequências que virão em seguida, é pelo aborto clandestino.

O elemento da “autonomia da vontade”, por sua vez, associa-se à capacidade de autodeterminação do indivíduo, ao seu direito de poder realizar escolhas elementares sobre sua vida, baseando-se nas suas próprias concepções de certo e errado, sem influência externa.

---

<sup>30</sup> *Ibid*, p. 178.

<sup>31</sup> BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, v. 919, ano 101, p. 127-196, maio 2012. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui\\_em\\_todo\\_lugar\\_dignidade\\_humana\\_direito\\_contemporaneo\\_discurso\\_transnacional.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf)>. Acesso em: 4 set. 2017.

No caso do aborto, tal elemento tem destacado realce no que toca ao direito de decidir sobre questões determinantes da sua sexualidade e dos contornos futuros da sua existência.

Por fim, o “valor comunitário”, conforme assevera Barroso, é o elemento que se prende aos valores compartilhados pela comunidade, pelo grupo a que o indivíduo pertence, funcionando assim como limite às escolhas individuais.

Noutro giro, o Código Civil Brasileiro, embora resguarde alguns direitos ao nascituro<sup>32</sup>, concede personalidade jurídica<sup>33</sup> ao indivíduo apenas a partir do seu nascimento com vida. E, apesar dessa personalidade jurídica condicionada a evento futuro, o feto, como nascituro, é concebido pela comunidade jurídica como um ser vivo em potencial e que, portanto, possui o direito à vida.

Todavia, Miriam Ventura<sup>34</sup> adverte que, embora a lei conceba o feto como um ser vivo em potencial, isso “[...] não significa que a lei civil conferiu personalidade ou status de pessoa ao nascituro, mas que estabelece uma qualificação jurídica específica e diferenciada para este (que não é pessoa, mas também não é coisa, é um ‘nascituro’)”.

Ventura aponta, ainda, a existência de uma corrente de juristas que defende uma convergência dos dispositivos constitucionais e civis, juntamente com a Convenção Americana de Direitos Humanos – que resultou no Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário –, no sentido de garantir o direito à vida desde a concepção. Tal corrente defende que “os permissivos legais do Código Penal Brasileiro (1940) para a realização do aborto voluntário são inconstitucionais e violam os direitos humanos do nascituro”<sup>35</sup>.

Relevante destacar, ainda, o pensamento de Fabrício Zamprogna quando sustenta a inconstitucionalidade de qualquer emenda à Constituição com o objetivo de legalizar a prática do aborto, porquanto estaria violando o direito à vida do feto, direito fundamental concebido como cláusula pétrea. Nas suas palavras<sup>36</sup>:

Entre os direitos e garantias individuais consagrados pela Constituição encontra-se (artigo 5º, **caput**) a inviolabilidade do direito à vida. Noutras palavras, se a Constituição assegura intransigentemente o direito à vida, a isso juntando dispositivo que impede a deliberação sobre emenda tendente a suprimir direitos e garantias individuais (artigo 60, parágrafo quarto, inciso IV), torna-se de meridiana clareza a constatação de ser inútil e inconstitucional qualquer tentativa de emendar a Constituição com a finalidade de legalizar o aborto.

<sup>32</sup> Como os direitos de alimentos, herança, previdenciários e outros.

<sup>33</sup> Personalidade jurídica corresponde à capacidade de uma pessoa vir a ser sujeito de relações jurídicas. Todas as pessoas têm personalidade jurídica, embora algumas pessoas sofram limitações em seus direitos, sendo preciso, para a realização de alguns atos da vida civil, representação ou assistência, a depender do caso.

<sup>34</sup> VENTURA, Miriam. *op. cit.*, p. 181.

<sup>35</sup> *Ibid.*, p. 181.

<sup>36</sup> MATIELO, Fabrício Zamprogna. *op. cit.*, p. 71.

Com efeito, quanto ao pensamento de Zamprogna, frise-se que não se pode querer focar um único direito em jogo no contexto proposto, sob o risco de torná-lo absoluto. Esquece-se que na balança, do outro lado, necessariamente, estará um outro direito fundamental a ser ponderado, qual seja, a dignidade da mulher. Uma emenda constitucional que tenha intenção de legalizar a prática do aborto não tem como objeto usurpar o direito do feto à vida, mas de proteger outros tantos direitos igualmente fundamentais.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) já entendeu, no caso “*Artavia Murillo e outros vs. Costa Rica*”<sup>37</sup>, que a proteção à vida do feto não pode ser absoluta, de modo a não anular outros direitos em conflito, destacando que a proteção à vida, para tornar-se compatível com a existência de outros direitos, tem que ser gradual<sup>38</sup>.

O art. 4º do citado Pacto de São José da Costa Rica estabelece 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*”<sup>39</sup> (g.a).

Outrossim, a Suprema Corte do Brasil por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, em que se questionava a constitucionalidade da “Lei de Biossegurança”<sup>40</sup>, no sentido de não conferir ao feto os direitos fundamentais esculpidos na Carta Magna, os quais se reportariam à pessoa-humana, não ao embrião ou feto<sup>41</sup> (que devem ser protegidos pelo direito comum), diferencia, para fins de proteção constitucional, pessoa humana, feto e embrião, nos termos que seguem<sup>42</sup>:

<sup>37</sup> Apud BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442*. Brasília, 6 mar. 2017. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

<sup>38</sup> A Costa Rica acabou sendo condenada por proibir a fertilização *in vitro* em face da proteção do direito à vida desde a concepção, entendendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos que “*a proibição da Costa Rica resultou em interferência excessiva e arbitrária nos direitos de seus cidadãos à integridade, liberdade, vida privada, autonomia reprodutiva, acesso a serviços de saúde reprodutiva e planejamento familiar*” (apud BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. loc. cit.*).

<sup>39</sup> BRASIL. Decreto nº 648, de 6 de novembro de 1992. *Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso: 22 ago. 2017.

<sup>40</sup> Ao fim, restou aprovada a constitucionalidade da pesquisa com embriões.

<sup>41</sup> Tramita na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda Constitucional nº 181/2015 que visa ampliar a licença-maternidade para mães de prematuros, tendo recentemente recebido adendo que incluiu em seu texto original a responsabilidade do Estado de proteger a dignidade da pessoa humana “desde a concepção”. Tal proposta, de duvidosa constitucionalidade, pode, na prática, afastar os permissivos legais contidos no Código Penal, proibindo o aborto em qualquer situação (CANCELADA votação do parecer sobre licença-maternidade em partos prematuros. *Câmara Notícias*, Brasília, 20 set. 2017. Trabalho e Previdência. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/ca-maranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/543319-CANCELADA-VOTACAO-DO-PARECER-SOBRE-LICENCA-MATERNIDADE-EM-PARTOS-PREMATUROS.html>>. Acesso em: 23 set. 2017).

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510*. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 29 mai. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 17 ago. 2017.

E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com timbre de fundamentalidade [...]. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana [...]. O Direito infraconstitucional protege de modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum.

Por outro lado, volvendo-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, é possível constatar séria violação à dignidade da mulher em face da criminalização do aborto, que acaba por impor uma espécie de gravidez compulsória, não reconhecendo o direito que a mulher tem, com base nas suas experiências e expectativas de vida, de decidir quanto à maternidade, situação essa que trará consequências diretas e definitivas por toda sua vida.

Além disso, a criminalização da conduta relega as mulheres, especialmente as mais pobres, à clandestinidade de procedimentos inseguros, impondo-lhes, por via indireta, diversas sequelas físicas, mentais, emocionais e mesmo a própria morte.

Nessa linha de entendimento, importa firmar que o aborto é tido por especialistas da área médica como um procedimento de considerável segurança, desde que realizado em ambiente confortável, higienizado e seguro, e por profissionais adequadamente capacitados, com instrumentos e medicação adequados<sup>43</sup>.

Respeitadas essas regras, seriam poucos os riscos de complicações ou efeitos colaterais. Com tal argumento, tais especialistas defendem que o problema de saúde pública não está no aborto e sim no modo “inseguro” como ele é realizado nos países onde tal prática é considerada crime, como no Brasil. Afirmam, como o fazem Villela e Barbosa<sup>44</sup>, que “o aborto inseguro é considerado um grave problema de saúde pública em todo o mundo [...]”.

As supracitadas autoras<sup>45</sup> apontam, ainda, que “o aborto é uma importante causa de óbito materno nos países onde ele é praticado ilegalmente, havendo relação entre óbito por aborto, a legislação restritiva e a fragilidade dos sistemas e serviços de saúde do país”.

<sup>43</sup> A esse respeito, segundo dados de 2004 da Organização Mundial de Saúde, “em países em desenvolvimento, o risco de morte por complicações de procedimentos de abortamento inseguro é várias vezes mais alto do que de um abortamento realizado por profissionais e em condições seguras” (apud BRASIL. Ministério da Saúde. *Norma Técnica: atenção humanizada ao abortamento*. 2. ed. Brasília: Ed. MS, 2010, p. 9. Disponível em: <[http://www.campanhapontofinal.com.br/download/publica\\_01.pdf](http://www.campanhapontofinal.com.br/download/publica_01.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2017).

<sup>44</sup> VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria. *op. cit.*, p. 13.

<sup>45</sup> *Ibid*, p. 41.

Em matéria recentemente divulgada por “O Estado de São Paulo”<sup>46</sup>, segundo números do Ministério da Saúde do ano de 2016, quatro mulheres, em média, morriam por dia nos hospitais por complicações decorrentes do aborto, a maioria delas supostamente relacionadas ao aborto realizado por fórmulas caseiras ou em clínicas clandestinas.

Conforme a matéria, foram 1.215 (um mil, duzentos e quinze) registros de mulheres que em 2016, até o mês de setembro, vieram a óbito depois de serem internadas por complicações relacionadas à interrupção da gravidez. Em 2015, registrou-se 1.664 (um mil, seiscentos e sessenta e quatro) óbitos dessa natureza. Números verdadeiramente assustadores e que revelam uma violação desumana à vida e à dignidade da mulher.

O Portal G1, de outro bordo, divulgou estudo recente patrocinado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), com apoio do Instituto Guttmacher, organização sem fins lucrativos, com dados reveladores sobre a realidade do aborto no mundo, informando que, segundo conclusão do referido estudo, “*uma em cada quatro gestações são interrompidas de forma voluntária a cada ano*”<sup>47</sup>, destacando, com isso, que o aborto é, definitivamente, uma realidade da vida reprodutiva da mulher.

Coletar dados sobre o aborto, porém, não é tarefa simples. Por tratar-se de um crime, poucos são os registros de sua ocorrência, justamente por depender muitas vezes de um depoimento daquela que foi a agente do delito.

Assim, é preciso trabalhar com métodos indiretos, como as deduções sobre os registros de internações decorrentes de complicações com o aborto, e/ou com os métodos diretos, aqueles auferidos por meio das entrevistas domiciliares.

Resta clara, assim, a dificuldade em se esquematizar um quadro quantitativo fiel da situação do país quanto à prática do aborto. Contudo, conforme Norma Técnica do Ministério da Saúde<sup>48</sup>, que trata da atenção humanizada no processo de abortamento, estima-se que no Brasil, anualmente, aconteçam mais de um milhão de abortos inseguros, acarretando, em geral, consequências danosas à saúde da mulher.

No Brasil, embora legalmente proibido, o aborto pode ser realizado, conforme o Código Penal Brasileiro, em duas situações excepcionais: nos casos de estupro ou quando a

---

<sup>46</sup> FORMENTI, Lígia. Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto. *O Estado de São Paulo*, Brasília, 17 dez. 2016. Saúde. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

<sup>47</sup> MUNDASAD, Smitha. Estudo aponta que 25% das gestações são interrompidas com abortos voluntários. *Portal G1*, Brasília, 11 mai. 2016. Saúde. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/05/estudo-aponta-que-25-das-gestacoes-sao-interrompidas-com-abortos-voluntarios.html>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>48</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *op. cit.*

gravidez causar algum risco à vida da mulher<sup>49</sup>. É o chamado permissivo legal<sup>50</sup> destacado no art. 128 do Código Penal Brasileiro e, nesse sentido, o sistema público de saúde deveria, em tese, estar adequadamente preparado para receber estes casos de aborto.

Todavia, apesar de o Código Penal ser de 1940, as medidas exigidas para um sistema de saúde preparado foram tomadas apenas recentemente, com a edição da Norma Técnica voltada para a atenção humanizada em casos de aborto, datada de 2005 (revisada em 2010). Tal norma técnica busca seguir as Normas Gerais da Organização Mundial de Saúde e adverte que “*não se pode negar o pronto atendimento à mulher em qualquer caso de abortamento, afastando-se, assim, situações de negligência, omissão ou postergação de conduta que violem os direitos humanos das mulheres*”<sup>51</sup>.

Contudo, referida normatização não impede as frequentes posturas inadequadas por parte dos profissionais de saúde que recepcionam mulheres com complicações ocasionadas pelo aborto inseguro, ou mesmo em casos de aborto legal, em evidente afronta à dignidade humana dessas mulheres. Galli, Gomes e Adesse<sup>52</sup> afirmam que

[...] a recusa quanto à realização do aborto legal não é explicitada nem a objeção de consciência é assumida. Frequentemente essas posturas são mascaradas por atitudes como a negligência no atendimento, a postergação em sua realização, a imputação de sofrimentos desnecessários às mulheres e mesmo a tentativa de dissuadi-las da interrupção da gravidez, modos subliminares de negar sua realização.

Além disso, é latente o receio das pacientes de serem denunciadas e terem que responder perante o Estado brasileiro pelo crime de aborto, o que as leva, por vezes, a desistirem de procurar assistência médica adequada e assumirem o risco de causar sua própria morte em clínicas clandestinas.

Um argumento sustentado pelos que apoiam a criminalização do aborto faz referência às consequências psicológicas que um aborto pode causar nas mulheres que o

<sup>49</sup> Além da possibilidade de aborto do feto anencéfalo, conforme restou definido na ADPF 54.

<sup>50</sup> Atualmente, tramita no Senado Federal o anteprojeto do novo código penal (PLS 236/2012), o qual apresentava inicialmente dois novos permissivos para o aborto (incisos III e IV), incrementando o art. 128. Com efeito, não haveria crime (art. 128) se “*comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida independente, em ambos os casos atestados por dois médicos*” e “*por vontade da gestante até a 12ª semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições de arcar com a maternidade*”. Contudo, no mês de dezembro de 2013, o relatório aprovado pela Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código Penal, excluiu a sugestão dos juristas de abrir a possibilidade de aborto nas 12 (doze) primeiras semanas de gestação em razão da incapacidade psicológica da mãe de arcar com a gravidez, mantendo os casos de comprovada anencefalia do feto, em clara intenção de adequar a legislação à decisão procedente da ADPF 54, que será adiante analisada (BRANDÃO, Gorette. Aprovado na comissão especial novo projeto do Código Penal. *Senado Notícias*, Brasília, 17 dez. 2013. Comissões. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/12/17/aprovado-na-comissao-especial-novo-projeto-do-codigo-penal>>. Acesso em: 22 ago. 2017).

<sup>51</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *op. cit.*, p. 21.

<sup>52</sup> *Apud* VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria. *op. cit.*, p. 82.

praticam. Lenise Garcia<sup>53</sup>, presidente do “Movimento Nacional da Cidadania pela Vida - Brasil sem Aborto”, afirma que

[...] temos que considerar que, provavelmente, morrem mesmo centenas de milhares de mulheres (e outro tanto de homens) por aborto a cada ano. Morrem antes mesmo de nascer, abortadas. E deixam em suas mães as marcas físicas e psicológicas de ter realizado um aborto – seja ele clandestino ou não. Este é o verdadeiro “problema de saúde pública” a ser enfrentado.

No entanto, estudos mostram que, embora em uma análise superficial se possa aceitar o argumento dos defensores da criminalização do aborto, “*a principal consequência após a sua realização, para a maioria das mulheres, era de um grande alívio*”, conforme afirmam Faúndes e Barzelato<sup>54</sup>.

S. Cohen<sup>55</sup>, em seu livro *Abortion and Mental Health: Myths and Realities*, sugere que “[...] *se o aborto produzisse algum impacto negativo importante para a saúde mental das mulheres, haveria uma verdadeira epidemia de distúrbios mentais decorrentes do aborto, dado o grande número de mulheres que interrompem uma gravidez*”.

Afirmando que em países onde o aborto é permitido não se tem registros de suicídios ou crises depressivas em função do aborto, Villela e Barbosa, desconstruindo argumentos como os de Lenise Garcia, reconstroem uma distinta conclusão sob um novo enfoque: “*reações negativas ocorrem com as mulheres que abortam de modo inseguro e necessitam buscar um serviço de saúde que não as acolhe ou trata com respeito para tratar das suas complicações*”<sup>56</sup>.

A multicitada Norma Técnica do Ministério da Saúde referente ao tratamento humanizado no processo de abortamento<sup>57</sup> resume bem a dura situação a que são expostas parte das mulheres brasileiras, em um cenário de severa ofensa à mulher e à sociedade:

As repercussões sociais na vida pessoal, familiar, e no mundo do trabalho precisam ser analisadas e respeitadas, na medida em que o abortamento atinge mulheres jovens, em plena idade produtiva e reprodutiva, levando-as desnecessariamente à morte ou implicando sequelas à sua saúde física, mental e reprodutiva. Complicações físicas imediatas, como hemorragias, infecções, perfurações de órgãos e infertilidade se somam aos transtornos subjetivos, ao se vivenciar o ônus de uma escolha inegavelmente difícil num contexto de culpabilização e de penalização do abortamento.

<sup>53</sup> GARCIA, Lenise. *Os incríveis números do aborto no Brasil*. 2012. Disponível em: <[http://www.brasilsemaborto.com.br/index.php?action=noticia&idn\\_noticia=172&cache=0.4332696257361969](http://www.brasilsemaborto.com.br/index.php?action=noticia&idn_noticia=172&cache=0.4332696257361969)>.

Acesso em: 02 mar. 2017.

<sup>54</sup> *Apud* VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria. *op. cit.*, p. 96.

<sup>55</sup> *Apud ibid*, p. 99.

<sup>56</sup> *Ibid*, p. 103.

<sup>57</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *op. cit.*, p. 10.

Com efeito, a criminalização do aborto representa submissão da mulher a severos riscos à saúde e à manutenção da sua própria vida, além de colocá-la em confronto com uma sociedade que a estigmatiza e culpa pela decisão, em geral, mais penosa de sua vida. Dessa realidade, conclui-se que o Estado brasileiro, ao se decidir pelo privilégio irrestrito à expectativa de nascer do feto, viola gravemente a dignidade da mulher.

#### **4 O CRIME DE ABORTO EM FACE DA PROPORCIONALIDADE E DA LESIVIDADE SOCIAL PROVOCADA**

A legitimidade/compatibilidade constitucional da tipificação do crime de aborto<sup>58</sup>, merece, sem dúvida, análise jurídica mais detalhada, porquanto envolve valores sociais dos mais relevantes para qualquer agrupamento humano.

Nesse contexto, aponte-se que importantes julgados realizados nos últimos dez anos pela Suprema Corte Brasileira identificam-se como pedras de toque para o presente estudo, já que teceram tecnicamente, nos autos da “Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510” (ADI 3.510), da “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54” e, por último, no “*Habeas Corpus* nº 124.306” (HC 124.306), o caminho para que hoje se pondere fundamentadamente acerca da legitimidade do crime de aborto no nosso ordenamento.

Isso porque, a intensa violação aos direitos fundamentais da mulher, quando o assunto é a criminalização do aborto, desnuda caminhos para que o Poder Judiciário possa, em face de um Legislativo acomodado e pouco comprometido com as necessidades sociais, contribuir de forma proativa com o processo de modernização do direito no país<sup>59</sup>.

Com efeito, não se trata de intromissão tendente a afetar o equilíbrio entre os poderes, mas de contribuir decisivamente com as mudanças que se mostram necessárias em face de uma análise em conformidade com os valores constitucionais. Segundo lição de Alexy, “*O parlamento representa o cidadão politicamente, o Tribunal Constitucional, argumentativamente*”<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> Deixe-se claro que a técnica adequada à situação em que se analisa a compatibilidade de uma norma infraconstitucional anterior à Constituição Federal vigente, como é o caso dos artigos questionados do Código Penal Brasileiro de 1940, é a da “recepção”, a ser tal compatibilidade apreciada por meio de Arguição Direta de Preceito Fundamental – ADPF, como tem sido feito nos casos sob exame (*vide* ADPF nº 54 e 442). Diz-se que a norma não fora recepcionada, ou, mais tecnicamente, que fora “derrogada”, não que ela é “inconstitucional”. Pode-se, contudo, como aqui se propôs a fazer, afirmar que a norma é “incompatível” com os preceitos constitucionais então vigentes, ou mesmo que ela é “ilegítima” em face da Constituição. Assim, quando se referir ao termo “constitucionalidade”, está-se a fazer referência ao conceito de “legitimidade”.

<sup>59</sup> Trata-se de legitimidade representativa exercida pelo judiciário, especificamente pelo tribunal constitucional.

<sup>60</sup> ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradutor: Luís Afonso Heck. *Revista*

Importa frisar que tentativas de alteração da legislação brasileira quanto ao aborto, visando à ampliação de sua restrição ou de seus permissivos legais, pela via ordinária do Legislativo<sup>61</sup>, não foram poucas na história recente do país. No entanto, muitos projetos de leis que buscavam essas alterações não obtiveram êxito, principalmente aqueles que pretendiam legalizar a prática do aborto, os quais foram sistematicamente arquivados.

O debate jurídico acerca do aborto chegou ao Supremo Tribunal Federal com a citada ADPF 54<sup>62</sup>, que teve por objeto a legalidade da intervenção médica denominada “antecipação terapêutica do parto”, nos casos de gestação de fetos anencéfalos, sendo julgada procedente, por maioria dos votos<sup>63</sup>, para fins de declarar inconstitucional a interpretação que considerasse típica a interrupção da gestação nos referidos casos.

Mais recentemente, em 2016, a Corte Suprema reabriu o debate sobre o aborto quando, em decisão não vinculante, entendeu não ser crime a interrupção da gravidez até o terceiro mês, abrindo precedente inédito no Brasil. A decisão, da lavra do ministro Luís Roberto Barroso, fora prolatada nos autos do *Habeas Corpus* nº 124.306 – Rio de Janeiro, onde se discutia a prisão de proprietários de uma clínica clandestina de aborto.

O referido ministro, relator do *Habeas Corpus* em tela, utilizando-se de argumentos médicos e jurídicos, conclui assim em seu voto-vista<sup>64</sup>:

A interrupção voluntária da gestação não deve ser criminalizada, pelo menos, durante o primeiro trimestre da gestação. Durante esse período, o córtex cerebral –

---

*Direito Administrativo*, v. 217, 1999, p. 66. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/45319>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

<sup>61</sup> Vide o já apontado anteprojeto do novo código penal (PLS 236/2012).

<sup>62</sup> A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, segundo Ventura, “[...] é um tipo de ação judicial coletiva que tem como objetivo dar interpretação e aplicação adequada a dispositivo legal, sobre o qual haja divergência significativa passível de violar direitos fundamentais garantidos constitucionalmente” (VENTURA, Miriam. *op. cit.*, p. 184).

<sup>63</sup> Em seu voto, o relator Marcos Aurélio destaca o conceito de Estado laico, afirmando que “concepções religiosas não podem guiar as decisões estatais” e justifica seu voto pela procedência da ADPF em questão argumentando que o anencéfalo não se trata de uma “vida em potencial”, não possuindo, assim, proteção jurídica para sua vida (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54*: Voto do Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2016). Do mesmo modo, o parecer favorável da Procuradoria Geral da República, representada por Deborah Duprat, sustentou que o debate “[...] só pode ser discutido a partir de argumentos jurídicos, éticos e científicos, devendo-se evitar, porque incabível neste sede, qualquer argumentação de cunho religioso. Num Estado laico e pluralista, [...] as questões jurídicas submetidas ao crivo do Poder Judiciário não podem ser equacionadas, de forma explícita ou inconfessada, com base em dogmas de fé, mas apenas a partir de razões públicas, cuja aceitação não dependa da adesão a pré-compreensões teológicas ou metafísicas determinadas” (BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. *Parecer à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54*. Brasília, 6 jul. 2009. Disponível em: <[noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_pdfs/ADPF\\_54\\_anence-falos.pdf/view](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADPF_54_anence-falos.pdf/view)>. Acesso em: 10 ago. 2016).

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no Habeas Corpus nº 124.306*. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 29 nov. 2016, p. 17. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não foi formado, nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno. Por tudo isso, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos Artigos 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre.

Sustentou Barroso que a criminalização do aborto nos moldes atuais viola diversos direitos fundamentais da mulher e o próprio princípio da proporcionalidade, acrescentando, ainda, a dura realidade social das mulheres pobres, que não possuem condições de recorrerem a médicos e clínicas privadas para os procedimentos adequados.

Importante pontuar que em 6 de março deste ano, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 442, pedindo que se “*declare a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas*”<sup>65</sup> (grifo no original), por entender que são incompatíveis com diversos direitos fundamentais.

O supramencionado pedido da ADPF nº 442, nos termos da petição inicial, visa “*garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento*”<sup>66</sup> no limiar do período gestacional, buscando fazer com que o posicionamento assumido pelo STF, nos autos do citado HC nº 124.306, que teve efeitos apenas *inter partes*, possa valer para todos, vinculando, inclusive, os órgãos públicos.

Nesse contexto, o princípio da proporcionalidade, que serve de baliza na solução de conflitos entre princípios, ganha considerável importância ao oferecer as bases para o equilíbrio de todo Estado Democrático de Direito.

Assim, imperioso que a norma penal incriminadora do aborto passe pelo crivo da proporcionalidade, a partir dos seus elementos/subprincípios tradicionalmente conhecidos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Sendo assim, a norma penal se mostrará adequada quando for capaz de atingir o fim a que se propôs, ou seja, quando conseguir tutelar o respectivo bem jurídico selecionado por ela.

No que toca a norma penal que tipifica o crime de aborto pode ela ser considerada de duvidosa “adequação” para o fim que se propõe: tutelar a vida do feto, eis que, pesquisas

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442*. *op. cit.*, p. 61.

<sup>66</sup> *Ibid*, p. 61.

comprovam a ausência de relação entre a criminalização da conduta e a redução da sua prática.

O já apontado estudo patrocinado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), verificou que, em termos absolutos, houve um aumento no número de abortos no mundo<sup>67</sup>, sendo que a maior taxa se encontra na América Latina, onde o Brasil possui uma gama populacional bastante representativa.

Em números relativos, enquanto nas áreas mais pobres do planeta o número de abortos não alterou, mantendo-se estável, nas áreas ricas esse número caiu de 25 (vinte e cinco) para 14 (quatorze) abortos a cada mil mulheres em idade fértil, o que indica haver uma importante relação entre pobreza e aborto.

Jamil Chade<sup>68</sup>, correspondente de “O Estado de São Paulo” em Genebra, escrevendo sobre a mesma pesquisa, adverte que a OMS descobriu ser o aborto um fenômeno essencialmente de sociedades pobres: “88% dos casos ocorrem no mundo em desenvolvimento”. Tal taxa pode estar relacionada à falta de acesso aos métodos anticoncepcionais, segundo explicação dada pelos especialistas.

As leis proibitivas do aborto, conclui o estudo, não foram capazes de diminuir o número de interrupções voluntárias da gestação, levando as mulheres, em muitos casos, a buscarem meios ilegais e inseguros de abortar. Conforme Jamil<sup>69</sup>, o estudo inédito da OMS, “[...] concluiu que países com leis que proíbem o aborto não conseguiram frear a prática e que, hoje, **contam com taxas acima daqueles locais onde o aborto é legalizado** [...]” (g.a.).

Avalia-se, portanto, que não é a lei proibitiva ou permissiva que necessariamente consegue, por si só, reduzir as taxas de abortos, e que, por outro lado, nos países onde o aborto é legal verificou-se uma leve redução desse número<sup>70</sup>.

Os especialistas acreditam que a explicação reside no fato de que as leis que permitem o aborto integram uma estrutura maior que garante acesso ao planejamento familiar, à saúde e à informação. Por isso, mesmo sendo autorizado, o número de abortos não aumentou, tendo, ao contrário, uma sensível regressão.

<sup>67</sup> Aumentou de 50 milhões por ano entre 1990 e 1994 para 56 milhões entre 2010 e 2014.

<sup>68</sup> CHADE, Jamil. Países que liberaram aborto têm taxas mais baixas de casos do que aqueles que o proibem. *O Estado de São Paulo*, Genebra, 11 mai. 2016. Saúde. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,paises-que-liberaram-aborto-tem-taxas-mais-baixas-de-casos-que-aqueles-que-o-proibem,10000050484>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> O estudo acusa que nos países onde o aborto é inteiramente proibido ou apenas autorizado nos casos em que a vida da mãe corre perigo a taxa de aborto é de 37 (trinta e sete) casos para cada mil mulheres, quando nos países em que a prática é autorizada esse número cai para 34 (trinta e quatro) casos.

Assim, a norma penal em ponderação, considerando que na balança também está a dignidade da mulher, tem sido mais eficaz em largar à própria sorte mulheres que, tendo em vista múltiplas razões, sejam elas econômicas, sociais ou emocionais, decidem pelo aborto.

Quanto ao elemento “necessidade”, a norma deve se apresentar como a forma menos onerosa ao indivíduo para atingir eficientemente o fim almejado. É necessário, desta forma, que “*o bem juridicamente tutelado pela norma incriminadora, apresente relevância suficiente para poder justificar, em contrapartida, uma delimitação da esfera de liberdade individual no interesse coletivo*”<sup>71</sup>.

Demais disso, é imprescindível conceber que o direito penal, a teor do “princípio da intervenção mínima”, deve ser sempre a *ultima ratio*, o último meio para se alcançar o fim visado pela norma, vindo a disciplinar comportamentos apenas quando nenhum outro ramo do direito conseguir tutelar o bem jurídico e somente a norma penal se mostrar eficiente.

Assim, em relação ao elemento da “necessidade” no crime de aborto, é preciso perquirir se a norma incriminadora é o único meio disponível capaz de resguardar o feto, produzindo o menor número de restrições possível aos direitos da mulher.

Todavia, conforme apontado nesse estudo, a tipificação penal sob análise viola, na verdade, um considerável número destes direitos, como o direito à vida digna – que abrange seu direito de escolha sobre sua existência e futuro (autodeterminação) –, direito à integridade física (incluindo a própria vida) e psíquica, direitos sexuais e reprodutivos e igualdade de gênero. Sem contar no impacto discriminatório que recai sobre as mulheres, especialmente as mais pobres, restando, assim, não satisfeito pela norma o presente elemento da necessidade.

Sobre a “necessidade” de uma determinada norma penal incriminadora, importa citar o pensador Cesare Beccaria, que em meados do século XVIII, em sua tão aclamada obra “Dos delitos e das penas”, já advertia: “*o legislador deve ser um arquiteto hábil, que saiba ao mesmo tempo empregar todas as forças que podem contribuir para consolidar o edifício e enfraquecer todas as que possam arruiná-lo*”<sup>72</sup>.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito, segundo sustenta Olavo Hamilton Andrade, aborda a correlação entre o delito e sua respectiva pena, defendendo que deva haver entre os dois uma necessária proporção. É preciso que a pena seja equivalente ao dano provocado ao bem jurídico tutelado, afastando uma injusta desproporção entre os dois.

---

<sup>71</sup> ANDRADE, Olavo Hamilton Ayres Freire de. *op. cit.*, p. 38.

<sup>72</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Edição eletrônica (e-book). Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001, p. 45. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/delitosB.html>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

Neste ponto, o citado pensador italiano Beccaria<sup>73</sup> já brilhantemente pregava que “[...] *Os meios que a legislação emprega para impedir os crimes devem, pois, ser mais fortes à medida que o delito é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais comum. Deve, pois, haver uma proporção entre os delitos e as penas*”.

Quanto ao aborto, pode-se aceitar que a tipificação preenche tal elemento, porquanto, em rápida análise da legislação penal, a pena aplicada ao delito (detenção de **um a três anos** para o art. 124 e reclusão de **um a quatro anos** para o art. 126) resguarda devida proporção, mesmo quando comparada às penas em abstrato do homicídio (reclusão de **seis a vinte anos**) e do infanticídio<sup>74</sup> (detenção de **dois a seis anos**), crimes contra a vida.

Destaque-se que, no estudo deste elemento em face do crime de aborto, Barroso<sup>75</sup> considera que se deve apreciar “*se as restrições aos direitos fundamentais das mulheres decorrentes da criminalização são ou não compensadas pela proteção à vida do feto*”<sup>76</sup>.

Referido aspecto, todavia, nos moldes propostos por Olavo Hamilton Andrade, em sua já citada tese de mestrado, deve ser transportado para o elemento da “menor ofensividade social”, remanescendo na “proporcionalidade em sentido estrito”, tão somente, a estrita relação do fato típico com o *quantum* de pena prevista em abstrato.

Nessa esteira, para a análise da constitucionalidade do tipo penal aborto, no âmbito deste artigo, será trazido um quarto elemento, qual seja, “menor ofensividade social”, o qual se constitui na avaliação do grau de lesão que a criminalização de determinada conduta causa à própria sociedade, vale dizer, do nível de repercussão social que a norma proporciona.

Defende-se, assim, como o faz o referido professor, que o uso apenas dos elementos clássicos, no âmbito penal, não é suficiente para concluir pela proporcionalidade de uma norma, porquanto as consequências advindas da proibição de uma determinada conduta afetam a coletividade e não somente os envolvidos na atividade proibida (agressores e ofendidos), de modo que, sendo o Direito Penal a *ultima ratio*, é necessário e urgente que também se aprecie a norma sob o prisma da real ofensividade que ela causa à sociedade.

---

<sup>73</sup> *Ibid*, p. 44.

<sup>74</sup> Quando a mãe sob influência do estado puerperal (estado médico que pode provocar alterações psicológicas graves na mulher), durante ou logo após o parto, mata seu próprio filho.

<sup>75</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no Habeas Corpus nº 124.306. op. cit.*, p. 15.

<sup>76</sup> Embora o ilustre ministro em seu voto queira, no âmbito da ponderação por ele realizada, colocar na balança, de um lado, “*as restrições aos direitos fundamentais das mulheres decorrentes da criminalização*” e, de outro, a proteção que a norma penal “consegue” garantir ao feto, o entendimento mais correto, quando da ponderação a ser realizada, é considerar a proteção à vida do feto que a norma “pretende” alcançar (caso contrário a proteção à vida do feto restaria consideravelmente enfraquecida no processo de embate com outros direitos em conflito).

A idealização do elemento “menor ofensividade social”, segundo narra Andrade, foi possível após análise da Sentença 341 prolatada pela Corte Constitucional italiana no ano de 1994, quando, mesmo não fazendo referência à nomenclatura “menor ofensividade social”, “*considerou inconstitucional norma penal que trazia à sociedade dano desproporcionalmente maiores que a violação ao direito por si tutelado*”<sup>77</sup>.

Em outras palavras, pode sim, haver casos em que, no intuito de proteger bens e interesses caros à sociedade, a norma penal, limitando direitos individuais, provoque, como efeito colateral, danos ainda maiores à coletividade.

A mera existência da norma penal, nos termos que hoje se apresenta, é suficiente para criar uma agressão aos direitos fundamentais da mulher e, devido a sua severa agressividade, provocar um sério problema de saúde pública que envolve toda a coletividade.

A jurisprudência do STF, inclusive, vem admitindo a análise das supostas consequências danosas trazidas à sociedade pela norma proibitiva, o fazendo, todavia, quando da análise do próprio subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito.

É dizer que, mesmo não se utilizando de um novo elemento, com o fim de melhor estratificar a técnica de resolução de aparentes conflitos entre princípios fundamentais, a Corte Constitucional aprecia as possíveis consequências à coletividade que possam advir da tipificação penal, como efeito colateral danoso.

Nesse sentido são termos do voto-vista do Ministro Barroso, no HC nº 124.306/RJ, quando afirma que a tipificação penal em tela viola o princípio da proporcionalidade, sendo medida “*desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios*”<sup>78</sup>.

Embora se saiba que a norma visa garantir o direito à vida do nascituro, é preciso relembrar que tal proteção não é absoluta, mas gradual<sup>79</sup>, de modo que não suprima a existência de outros direitos, conforme já entenderam a Corte IDH e o próprio STF.

Nesse contexto, devem-se buscar meios jurídicos de disciplinar a questão da forma mais protetiva para ambos os lados e não apenas conferir proteção absoluta a um bem ou valor em detrimento de outro, igualmente fundamental.

<sup>77</sup> ANDRADE, Olavo Hamilton Ayres Freire de. *op. cit.*, p. 45.

<sup>78</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no Habeas Corpus nº 124.306. op. cit.*

<sup>79</sup> A proteção ao nascituro deve avançar na medida em que o feto vai adquirindo maior viabilidade de viver fora do ventre materno.

Se a norma incriminadora tropeça nos elementos da “adequação” e da “necessidade”, o que dizer quando ela traz violação que extrapola o campo dos envolvidos (agressor e vítima) e atinge toda à coletividade?

Se por um lado a criminalização da conduta de aborto visa à proteção da expectativa de nascer, de outro vem, comprovadamente, violando a vida das mulheres em sociedade de tal modo que a própria coletividade sente o peso da criminalização. São custos sociais tão severos que põe em cheque a própria legitimidade da norma.

Dentre tais custos, verificam-se: ônus que o sistema público de saúde tem que suportar decorrente das internações hospitalares causadas por complicações em práticas inseguras de aborto; reações psicológicas negativas que ocorrem com as mulheres que abortam de modo inseguro e necessitam buscar um serviço de saúde que não as acolhe ou trata com respeito para tratar das suas complicações; os riscos que as mulheres correm ao tentar o aborto em clínicas definitivamente despreparadas para realizar tal procedimento médico; o processo de discriminação social em face da mulher, especialmente a mulher pobre, que sem condições de acesso a meios seguros<sup>80</sup>, procuram clínicas de qualidade duvidosa ou mesmo optam pelos métodos caseiros; e o considerável índice de mortes causadas por complicações em práticas inseguras de aborto (foram quatro óbitos por dia no ano de 2016).

A criminalização em tela ainda permite que clínicas clandestinas atuem sem qualquer fiscalização por parte dos órgãos de saúde pública, possibilitando que muitas delas ofereçam serviços inadequados, com o uso de procedimentos médicos ultrapassados, e que coloquem suas pacientes em sérios riscos de graves lesões físicas e óbito.

Nesse sentido, Wilza Vieira Villela e Regina Maria Barbosa<sup>81</sup> afirmam que

A principal razão para a grande magnitude do aborto inseguro é a restrição legal [...]. Essa restrição, associada à impossibilidade de mulheres pagarem por sua realização em condições seguras, procedimento que costuma ser muito caro nos países em que o aborto é ilegal, determina a concentração do número de abortos inseguros nos países mais pobres e com maiores restrições legais.

Segundo dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), “[...] os custos da realização de um aborto seguro, em locais onde não há restrições legais, é aproximadamente a metade dos custos do tratamento de complicações”<sup>82</sup>.

Desse modo, fica claro que o aborto inseguro é um problema de saúde e de justiça social. Com efeito, visando o enfrentamento desta situação, a OMS recomenda três

<sup>80</sup> As mais abastadas procuram clínicas de luxo, no Brasil ou em países onde o aborto não é proibido.

<sup>81</sup> VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria. *op. cit.*, p. 35.

<sup>82</sup> *Apud* VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria, *op. cit.*, p. 40.

estratégias, quais sejam: “*ampliação do acesso à informação e métodos contraceptivos de qualidade; melhoria do acesso e da qualidade da atenção pós-aborto e descriminalização do aborto*”<sup>83</sup>. Essas recomendações, conforme já visto antes, estão inseridas no contexto do desafio que as organizações mundiais assumem na atualidade.

Buscando traçar um perfil da mulher que aborta no Brasil, Villela e Barbosa destacam que “[...] *quanto mais vulnerável é a mulher, seja em termos de idade, escolaridade ou suporte social e familiar, maior é a probabilidade de recorrer a um aborto inseguro e precisar ser hospitalizada para tratar de complicações*”<sup>84</sup>.

Pode-se hoje afirmar que o dever de manutenção da gravidez imposto pelo Estado brasileiro às mulheres afeta particularmente as mulheres negras e indígenas, nordestinas e pobres, transformando essa tragédia social em uma questão jurídica de relevante urgência.

Nesse sentido, conclui a já citada Norma Técnica do Ministério da Saúde<sup>85</sup>:

No Brasil, sua prática [aborto] se traduz numa inequívoca expressão das desigualdades sociais, pois embora compartilhem a mesma situação ante a ilegalidade da intervenção, as mulheres percorrem distintas trajetórias, com uma minoria delas podendo arcar com os custos de um abortamento rápido, seguro e sem riscos. A maior parcela da população feminina recorre a várias estratégias inseguras que frequentemente se complicam e acarretam mortes maternas por abortamento.

Como bem pontuou Barroso, “*do ponto de vista penal, ela [criminalização] constitui apenas uma reprovação ‘simbólica’ da conduta. Mas, do ponto de vista médico, como assinalado, há um efeito perverso sobre as mulheres pobres, privadas de assistência*”<sup>86</sup>.

A verdade é que mulheres morrem a cada dia largadas à própria sorte, julgadas e condenadas pela sociedade, sem direito a qualquer defesa. Quando sobrevivem às mutilações a que se submetem e têm que fazer uso do sistema público de saúde, encontram, não raras vezes, profissionais ainda mais impiedosos que a própria sociedade, que veem no sofrimento da “criminoso” uma forma dela pagar pelo pecado que cometeu.

A tipificação do aborto nos moldes atuais impede que os problemas relacionados à saúde e a incolumidade pública sejam enfrentados de maneira adequada pelo Estado. Um exemplo disso é a inexistência de uma fiscalização mais séria, por parte dos órgãos de saúde pública, a fim de impedir a atuação das clínicas clandestinas de aborto, que em muitos casos

---

<sup>83</sup> *Apud ibid*, p. 47.

<sup>84</sup> *Ibid*, p. 61.

<sup>85</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *op. cit.*, p.10.

<sup>86</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no Habeas Corpus nº 124.306. op. cit.*, p. 14.

são verdadeiros matadouros que trabalham em ritmo industrial, atendendo por dia dezenas de mulheres<sup>87</sup>, sob o olhar atônito, mas passivo, da sociedade.

Outrossim, a criminalização da conduta engessa o Estado, impedindo-o de assumir uma postura mais proativa, com a propositura de políticas de saúde especificamente direcionadas ao tratamento dos problemas que redundam na decisão pelo aborto.

O já citado estudo da OMS, afirma que “[...] nos países onde a prática é autorizada, ela foi acompanhada por uma ampla estratégia de planejamento familiar e acesso à saúde que levaram a uma queda substancial no número de abortos realizados”<sup>88</sup>.

Nesse sentido, ante a grave e induvidosa violação a direitos da mulher, causando problemas sociais mais graves do que os que se quis prevenir com a criminalização do aborto, não se pode reconhecer legitimidade à repressão penal da interrupção voluntária da gravidez, ao menos nos moldes como tal repressão hoje se apresenta.

Assim, forçoso concluir não haver outro caminho senão o de reconhecer a ilegitimidade da norma penal que criminaliza o aborto induzido.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, buscou-se conceder um tratamento plural à temática do aborto, estruturando-o sob uma base histórico-jurídico-social. Sob esse viés, se objetivou esclarecer as consequências da criminalização do aborto, aquilatando, por meio de parâmetros de ponderação, a legitimidade/constitucionalidade da norma penal proibitiva.

Fez-se a vinculação do aborto com os direitos de liberdade e dignidade da mulher, ampliando para a área médica e social da saúde reprodutiva e das políticas públicas de saúde, demonstrando que não se trata simplesmente de sustentar “bandeiras do politicamente correto”, mas de defender uma posição jurídica em harmonia com as transformações históricas e sociais que envolvem o tema.

O Direito, como uma construção histórica que é, deve estar sempre preocupado com as mudanças ocorridas na forma de pensar e agir, buscando uma adequação crítica e legítima aos anseios sociais.

Desta forma, iniciou-se esse estudo mostrando como os diferentes povos e culturas entendiam a prática do aborto e qual posição a mulher ostentava nessas sociedades,

<sup>87</sup> Cf. CRUZ, Leonardo Pereira. Clínicas de Abortos Ilegais. *Deve Ser Isso*, 10 out. 2010. Curiosidade. Disponível em: < <http://www.deveserisso.com.br/blog/clinicas-de-aborto-ilegais>>. Acesso em em: 25 ago. 2017.

<sup>88</sup> CHADE, Jamil. *op. cit.*

de forma a melhor entender a relação e o tratamento social/legal dado à interrupção voluntária da gravidez nos referidos agrupamentos sociais.

Além disso, se constatou como os fatos sociais influenciaram e influenciam diretamente a criminalização da interrupção gestacional, destacando a evolução da ciência, as políticas demográficas do pós-guerra, as conquistas sociais da mulher – relacionadas à sua autodeterminação – e mesmo a internacionalização dos direitos humanos, como fatores decisivos para a tipificação do aborto.

Também foram analisadas as graves consequências sociais provocadas pela criminalização da conduta no Brasil. Foi visto que a procura pelo aborto clandestino e inseguro, tem trazido, além dos riscos médicos para essas mulheres, um forte ônus para o sistema público de saúde.

O aborto inseguro, fruto da criminalização da conduta, é um problema de saúde e de justiça social, sendo por essa razão a norma penal incriminadora incompatível com o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que, entre outros motivos, a consequência trazida à sociedade por ela é mais grave que os benefícios que se busca alcançar.

A partir de dados da OMS, verificou-se que as taxas de aborto em países onde tal prática é legalizada evidenciam que leis que proíbem o aborto não atenuam os números das interrupções de gestações, mas podem, por outro lado, levar mulheres a procurarem meios inseguros de abortar.

Foi possível analisar, ainda, sob o ponto de vista de valores contidos na Carta Magna, o direito à vida do nascituro, relacionado especialmente à sua expectativa de nascimento, e o “direito à vida digna” da mulher.

Nesse contexto, os entendimentos firmados pela Corte IDH e pelo STF, serviram de paradigma interpretativo que levaram a conclusão de que a proteção do feto não pode ser absoluta, de modo que direitos fundamentais da mulher sejam suprimidos.

O Judiciário, por meio de sua representatividade argumentativa, e ainda devido à inércia do Legislativo em torno de temas polêmicos, viabilizou avanços na disciplina legal do aborto no país.

Concluiu-se, ao ponderar quanto à legitimidade da norma penal proibitiva, que os benefícios que a norma busca alcançar são ultrapassados pelas violações de direitos fundamentais das mulheres, especialmente pelas muitas consequências danosas à coletividade.

Toda a análise da norma incriminadora em tela foi realizada sob o prisma dos elementos do princípio da proporcionalidade, destacando a autonomia do elemento da “menor ofensividade social” para fins de evidenciar que, quando as lesões causadas à coletividade

pela criminalização de uma conduta são maiores que a almejada proteção do respectivo bem jurídico, há que se reconhecer a ilegitimidade da norma penal proibitiva.

Ademais, uma norma penal que, como visto, não previne a conduta proibida – o aborto é mais praticado onde é criminalizado –, que gera lesão séria a outros bens jurídicos fundamentais – a dignidade humana e a vida da mulher – e, ainda, perversamente promove um negócio criminoso, como é o das clínicas clandestinas de aborto, certamente é carente de constitucionalidade e legitimidade social.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. Tradutor: Luís Afonso Heck. **Revista Direito Administrativo**, v. 217, 1999, p. 66. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/45319>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

ANDRADE, Olavo Hamilton Ayres Freire de. **Guerra contra as drogas: uma análise sob a perspectiva do princípio da proporcionalidade**. 2013. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais**, v. 919, ano 101, p. 127-196, maio 2012. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui\\_em\\_todo\\_lugar\\_dignidade\\_humana\\_direito\\_contemporaneo\\_discurso\\_transnacional.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf)>. Acesso em: 4 set. 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Edição eletrônica (e-book). Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/delitosB.html>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016, p. 172.

BOFF, Leonardo. **O processo da vida e o aborto**. 2008. Disponível em: <[http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna\\_id=4828](http://www.cartamaior.com.br/templates/colunaMostrar.cfm?coluna_id=4828)>. Acesso em: 27 mar. 2017.

BRANDÃO, Gorette. Aprovado na comissão especial novo projeto do Código Penal. **Senado Notícias**, Brasília, 17 dez. 2013. Comissões. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2013/12/17/aprovado-na-comissao-especial-novo-projeto-do-codigo-penal>>. Acesso em: 22 ago. 2017.

BRASIL. Decreto nº 648, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso: 22 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Saúde. **Norma Técnica:** atenção humanizada ao abortamento. 2. ed. Brasília: Ed. MS, 2010. Disponível em: <[http://www.campanhapontofinal.com.br/download/publica\\_01.pdf](http://www.campanhapontofinal.com.br/download/publica_01.pdf)>. Acesso em: 16 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. **Parecer à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.** Brasília, 6 jul. 2009. Disponível em: <[noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy\\_of\\_pdfs/ADPF\\_54\\_anencefalos.pdf/view](http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_pdfs/ADPF_54_anencefalos.pdf/view)>. Acesso em: 10 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei do Senado nº 236, de 9 de julho de 2012. **Institui novo Código Penal.** Disponível em: <[www.senado.gov.br](http://www.senado.gov.br)>. Acesso em: 10 fev. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510.** Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 29 mai. 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/pagina-dor.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em 17 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54:** Voto do Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 11 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442.** Brasília, 6 mar. 2017. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no Habeas Corpus nº 124.306.** Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 29 nov. 2016, p. 17. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2017.

CANCELADA votação do parecer sobre licença-maternidade em partos prematuros. **Câmara Notícias,** Brasília, 20 set. 2017. Trabalho e Previdência. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/543319-CANCELADA-VOTACAO-DO-PARECER-SOBRE-LICENCA-MATERNIDADE-EM-PARTOS-PREMATUROS.html>>. Acesso em: 23 set. 2017.

CHADE, Jamil. Países que liberaram aborto têm taxas mais baixas de casos do que aqueles que o proibem. **O Estado de São Paulo**, Genebra, 11 mai. 2016. Saúde. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,paises-que-liberaram-aborto-tem-taxas-mais-baixas-de-casos-que-aqueles-que-o-proibem,10000050484>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

CRUZ, Leonardo Pereira. Clínicas de Abortos Ilegais. **Deve Ser Isso**, 10 out. 2010. Curiosidade. Disponível em: <<http://www.deveserisso.com.br/blog/clinicas-de-aborto-ilegais>>. Acesso em em: 25 ago. 2017.

FORMENTI, Lígia. Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto. **O Estado de São Paulo**, Brasília, 17 dez. 2016. Saúde. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>>. Acesso em: 23 ago. 2017.

GALEOTTI, Giulia. **História do Aborto**. Lisboa: Edições 70, 2007.

GARCIA, Lenise. **Os incríveis números do aborto no Brasil**. 2012. Disponível em: <[http://www.brasilemaborto.com.br/index.php?action=noticia&idn\\_noticia=172&cache=0.4332696257361969](http://www.brasilemaborto.com.br/index.php?action=noticia&idn_noticia=172&cache=0.4332696257361969)>. Acesso em: 02 mar. 2017.

GOMES, Camilla de Magalhães. **ADPF 54: o julgamento do STF e a anencefalia**. 2012. Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/04/adpf-54-o-julgamento-do-stf-e-anencefalia/>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

LEMOS, Iara. Anteprojeto de novo Código Penal vai prever possibilidade de aborto. **Portal G1**, Brasília, 9 mar. 2012. Política. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/03/anteprojeto-de-novo-codigo-penal-vai-prever-possibilidade-de-aborto.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

LOPES, Jaime F. **As ONGs pró-aborto divulgam inverdades sobre o Estatuto do Nascituro**. 2010. Disponível em: <[http://www.brasilemaborto.com.br/index.php?action=noticia&idn\\_noticia=15&cache=0.19877556690457293](http://www.brasilemaborto.com.br/index.php?action=noticia&idn_noticia=15&cache=0.19877556690457293)>. Acesso em: 02 abr. 2017.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Aborto e direito penal**. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1994.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Priscilla. Comissão do Senado aprova relatório da reforma do Código Penal. **Portal G1**, Brasília, 17 dez. 2013. Política. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/12/comissao-do-senado-aprova-reforma-do-codigo-penal.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

MUNDASAD, Smitha. Estudo aponta que 25% das gestações são interrompidas com abortos voluntários. **Portal G1**, Brasília, 11 mai. 2016. Saúde. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/05/estudo-aponta-que-25-das-gestacoes-sao-interrompidas-com-abortos-voluntarios.html>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. Quando a vida começa? **Revista Superinteressante**. 31 out. 2005. Ciência. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/vida-o-primeiro-instante>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

NAHRA, Cinara. **Malditas defesas morais**. 2. ed. Natal: Cooperativa Cultural UFRN, 2000.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Direito penal politicamente correto**. 2012. Disponível em: <[http://www.brasilemaborto.com.br/index.php?action=noticia&idn\\_noticia=230&cache=0.7217353999106779](http://www.brasilemaborto.com.br/index.php?action=noticia&idn_noticia=230&cache=0.7217353999106779)>. Acesso em: 14 mar. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. **Caderno de Direito Constitucional**, módulo V, p. 5-26, 2006.

PLATÃO. **A República**. Edição eletrônica (e-book). Disponível em: <[http://www.eniopadilha.com.br/documentos/Platao\\_A\\_Republica.pdf](http://www.eniopadilha.com.br/documentos/Platao_A_Republica.pdf)>. Acesso em: 28 jul. 2017.

ROCCELO, Mariane. Saiba como o aborto é regulamentado em sete países. **Operamundi**. 28 abr. 2014. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/reportagens/35023/saiba+como+o+aborto+e+regulamentado+em+sete+paises.shtml>>. Acesso em: 09 ago. 2017.

ROCHA, Maria Isabel Baltar da (Org.). Breve panorama sobre a questão do aborto no legislativo brasileiro. In: \_\_\_\_\_; BARBOSA, Regina Maria (Org.). **Aborto no Brasil e países do Cone Sul**: panorama da situação e dos estudos acadêmicos. Campinas: Nepo/Unicamp, 2009. p. 167-174.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

VENTURA, Miriam. A questão do aborto e seus aspectos jurídicos. In: ROCHA, Maria Isabel Baltar da (Org.); BARBOSA, Regina Maria (Org.). **Aborto no Brasil e países do Cone Sul**: panorama da situação e dos estudos acadêmicos. Campinas: Nepo/Unicamp, 2009. p. 176-205.

VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria. **Aborto, saúde e cidadania**. São Paulo: Ed. Unesp, 2011.