

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA
POLLYANA ALVES DE LIMA COSTA

**O ABORTO ATÉ O TERCEIRO MÊS DE
GESTAÇÃO**

BACHARELADO EM DIREITO

CARATINGA/MG

2018

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA
POLLYANA ALVES DE LIMA COSTA

O ABORTO ATÉ O TERCEIRO MÊS DE GESTAÇÃO

Monografia apresentada à banca examinadora da faculdade de direito das Faculdades Doctum de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Sob a orientação do professor Luíz Eduardo Moura Gomes

FIC/CARATINGA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado Trabalho O aborto até o terceiro mês de gestação, elaborado pelo aluno Pollyana Alves de Lia Costa foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Pollyana A. S. Costa

Caratinga 02 de JULHO 2013

[Assinatura]
Prof. Lutz Eduardo Moura Gomes

[Assinatura]
Prof. Márcio Xavier Coelho

[Assinatura]
Prof. Sergio Lima Lacerda

“O aborto não é, como dizem, simplesmente um assassinato. É um roubo... Nem pode haver roubo maior. Porque, ao malgrado nascituro, rouba-se-lhe este mundo, o céu, as estrelas, o universo, tudo. O aborto é o roubo infinito.”

Mario Quintana

Dedico este trabalho aos meus pais, especialmente ao meu pai, Joaquim Vicente (in memoriam), pela sua trajetória de vida, pela conduta ética, e moral, e minha mãe, Ana Alves De Lima Costa, e minhas irmãs (os), meu filho Guilherme, e meu Marido Renato pelo apoio de sempre, pelo porto seguro, pela fortaleza que sempre foram, pelo incentivo, cooperação, pois compartilharam comigo os momentos de tristeza, e também os de alegrias, nesta etapa, em que, com a graça de Deus, está sendo vencida. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por toda a graça que me deu, por sempre estar ao meu lado, guiando meus passos, por ter me dado força, e ânimo, para superar as dificuldades. Aos meus pais pelo amor, e confiança que atribuíram em mim. Dedico também as minhas irmãs e sobrinho, os quais eu sei que se orgulham de mim.

Aos meus pais, especialmente ao meu pai, Joaquim Vicente (in memoriam). A minha mãe, Ana Alves De Lima Costa, e minhas irmãs (os), meu marido Renato, e meu filho Guilherme, meus amigos e minha sogra pelo incentivo, cooperação, e apoio, pois compartilharam comigo os momentos de tristeza, e também os de alegrias. Valeu a pena esperar, pois a partir de hoje, vamos colher os frutos desta conquista.

Agradeço aos meus professores orientadores Luís Eduardo e Juliano pelo apoio e incentivo, sem vocês não seria possível a realização desse trabalho.

Por fim, mas, não menos importante, quero dizer a todos que direta, ou indiretamente contribuíram para a minha formação, e que acreditaram em meu potencial, fica o meu “muito obrigada”, e que possamos nos reunir algum dia!

RESUMO

Este trabalho apresenta um assunto que tem sido muito discutido, a descriminalização do aborto, até o 3º (terceiro) mês de gestação. A seguinte pesquisa traz conhecimento amplo sobre o abortamento no campo jurídico, medicinal, social e religioso. Muito são os posicionamentos sobre o tema, contrários e favoráveis e cada um deles com argumentação específica. Não se pode negar os argumentos favoráveis, contudo seguimos o posicionamento contrário no sentido de não reconhecer a possibilidade do aborto, visto que desde a concepção existe vida humana e o ordenamento jurídico, principalmente o legislador constitucional buscou dar a vida o caráter de bem maior a ser protegido não sendo possível, portanto, admitir o aborto.

Palavras-chave: Aborto; HC124.306. Aborto necessário

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
CAPÍTULO I DO ABORTO	12
1.1 Aborto no Brasil	12
1.2 Tipos de aborto.....	15
1.3 Aborto Sentimental ou Humanitário	17
CAPÍTULO II- O DIREITO À VIDA	20
2.1 Garantia constitucional do direito à vida	20
2.2 Liberdade de escolha.....	24
2.3 Teorias de concepção da Vida	26
CAPÍTULO III- DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO.....	30
3.1 Análise dos votos.....	31
3.2 Impossibilidade de descriminalização do aborto	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
REFERÊNCIAS.....	40

INTRODUÇÃO

Analisar de forma geral, o sentido da vida em diversos aspectos em determinadas ocasiões, embasado em diferentes conceitos, coletar dados referentes às pesquisas documentais e bibliográficas, a partir de mulheres que sofrem um conflito entre o direito à vida e o direito do seu corpo. Analisar o aspecto através da lei.

Com os diversos questionamentos sobre o tema, pretende-se identificar se o aborto até o terceiro mês de gestação pode ser descriminalizado ou não. Frisando a garantia de constitucional do direito à vida e o contido no Código Penal que criminaliza a conduta, quando o aborto é realizado a qualquer tempo de gestação.

A vida é um bem supremo, e como direito não autorizar o aborto é preservar o princípio da vida, e da dignidade da pessoa humana, já para outros, o aborto é considerado um exercício do direito que a mulher tem do seu próprio corpo, de acordo com o exercício da cidadania, a mulher tem o reconhecimento da sua competência ética, para decidir sobre a sua sexualidade e reprodução.

Como marco teórico da pesquisa usa-se os dizeres do ministro

No plano jurídico, o valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos fundamentais. O primeiro deles, em uma ordem natural, é o direito à vida¹⁰⁸. Em torno dele se estabelecem debates de grande complexidade jurídica e moral, como a pena de morte, o aborto e a morte digna. Em segundo lugar, o direito à igualdade¹⁰⁹. Todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui o tratamento não discriminatório na lei e perante a lei (igualdade formal), bem como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários, como condição para a dignidade individual (igualdade como reconhecimento)..¹

O tema abordado é de grande relevância para a vida, pois implicam em ganhos sociais, jurídicos e acadêmicos. A lei vigente não se impõe de forma satisfatória.

¹BARROSO, Luís Roberto, **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p 22/23

O ganho social é proteger a vida do feto e conseqüentemente a vida humana que não está sendo protegida, uma vez que a vida deve ser preservada a todo e qualquer tempo.

O ganho jurídico esclarece a importância de um estudo mais aprofundado sobre a legislação aplicada ao aborto, as decisões submetidas no campo judicial, e a questão de sua legalidade no país, requerem uma motivação, e um grande interesse por parte da população de preservar a vida.

Dentro dos princípios éticos, é necessário lutar pela autonomia, dignidade, e cidadania do nascituro. O acadêmico tem a necessidade de aprimoramento dos conhecimentos científicos e jurídicos da pesquisa, o que será essencial para futuras pesquisas.

O método de abordagem utilizado na presente pesquisa é o teórico dogmático, valendo-se da análise da legislação nacional, de estudos jurídicos existentes, jurisprudência, doutrinas, leis e artigos científicos que correspondam ao tema. O trabalho científico em desenvolvimento tem natureza interdisciplinar, sendo Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Constitucional e Bioética.

A monografia foi dividida em três capítulos distintos sendo o primeiro com o título de “o aborto e os tipos de aborto” em que o instituto do aborto será o foco. E o segundo capítulo dedicado ao direito e preservação da vida humana. Para finalizar o terceiro capítulo dedicado à impossibilidade de aborto até o terceiro mês de gestação, com posicionamentos contrários e favoráveis ao tema.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A discussão que embasa a pesquisa é pautada sobre a decisão proferida pela maioria dos ministros da 1ª turma do Supremo Tribunal Federal no HC124, no dia 29 de novembro de 2016, de que praticar aborto nos três primeiros meses de gestação não é crime. Segundo o voto do ministro Luís Roberto Barroso, viola os direitos a autonomia da mulher, a sua integridade física, e psíquica, seus direitos sexuais, reprodutivos, e a igualdade de gênero.

Na medida em que a mulher que suporta o ônus integral da gravidez, e que o homem não engravida, somente haverá igualdade plena se a ela for reconhecido o direito de decidir acerca da sua manutenção, ou não.

Partindo de estudos que comprovam que as conexões nervosas do cérebro do feto só são formadas a partir de 24 semanas de gestação, o feto não sente nada antes desse período, o fato é, que para a ciência médica a vida inicia com a fecundação, não existindo dúvidas quanto a isso.

Em os livros de embriologia médica, encontra-se designadamente que a vida começa com a fecundação, não havendo distinção em qualquer tempo de sua etapa. Entende-se como aborto a interrupção da gestação em quaisquer de suas fases com a consequente morte do feto.

O chamado ciclo gravídico tem início com a recepção do óvulo fecundado pelo útero, e seu término dá-se com a expulsão do feto. No momento em que há descontinuidade de tal ciclo, configura-se então o aborto. Em havendo continuidade no processo, com o parto do feto começa o período conhecido como puerpério, que se estende até a completa involução do útero, ou seja, ao retorno das condições físicas e psíquicas do período anterior à gravidez.

O Código Civil, por exemplo, estabelece em seu art. 2º, que: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.²

A distinção é bem clara: antes do nascimento com vida, não existe personalidade civil, mas o nascituro já é titular de direitos e, portanto, é um ser vivo. A lei lhe garante, entre outros, os direitos patrimoniais – inclusive para eventuais heranças futuras. Temos assegurada pela Constituição Federal a inviolabilidade de

² BRASIL, CÓDIGO CIVIL, *VadeMecum*, São Paulo: Saraiva, 2016, p.163.

cinco direitos fundamentais: à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. São todos eles, direitos fundamentais, e invioláveis

O aborto é crime no Brasil, mesmo assim mais de um milhão de abortos são realizados por ano no país.

Quando se fala em aborto, remete-se à interrupção da gestação. Capez traz um conceito sobre isso:

Considere o aborto a interrupção da gravidez com a consequente destruição do produto da concepção consiste na eliminação da vida intra-uterina não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto pois ocorre que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise, ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno.³

Ora, percebemos aí certa incoerência visto que médicos não podem assinar laudos psicológicos, exceto se tratar-se psiquiatra, o que poderia ser corrigido para não dar vazão a interpretações errôneas.

Além disso, devemos questionar qual fundamento teórico daria suporte ao laudo do psicólogo. Partindo da ideia de que a mulher descobrisse sua gravidez extremamente cedo, e por sua vontade quisesse praticar o aborto, ela só teria menos de doze semanas, ou seja, cerca de três meses, para ser acompanhada pelo profissional para que ele fosse capaz de dar seu parecer.

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. V.2. São Paulo: Saraiva, 2004.p.108

CAPÍTULO I DO ABORTO

A Constituição Federal de 1988 garante o direito à vida em sua integralidade, sendo, pois, criminalizado o aborto, para proteger a vida do feto e todo ataque à vida do embrião significa uma violação do direito à vida.

Nesse cenário o atual Código Penal Brasileiro prevê punição para aqueles que atentem contra a vida do embrião, com penas que vão de 01 (um) a 10 (dez) anos de prisão, estando classificados no rol dos crimes contra a vida demonstrando claramente que a lei brasileira reconhece o feto como uma pessoa viva.

Isso se dá para a preservação da dignidade da pessoa humana que pode ser considerado como o valor maior da vida humana como expressa Elpidio Donizete:

A dignidade humana é o valor supremo a ser buscado pelo ordenamento jurídico, é o princípio basilar a partir do qual decorrem todos os demais direitos fundamentais – norma fundante, orientadora e condicional, não só para a criação, interpretação e aplicação, mas para a própria existência do direito (nela se assenta a estrutura da República brasileira).⁴

O Direito é uma ciência que busca normatizar e ajustar as condutas dos indivíduos na sociedade, desse modo pode ser vista como um conjunto de normas impostas pelo Estado com o intuito de fazer com que a convivência na sociedade se dê de forma harmônica entre todos, mesmo que isso envolva questões que vão ao encontro de direitos personalíssimos, como a capacidade de escolha e interrupção da vida.

1.1 Aborto no Brasil

O direito à vida constitui o bem maior de todo ser humano, o ordenamento jurídico vai a esse encontro quando garante, de todas as formas a proteção e cuidado com a vida humana

Nesse contexto a ética deve nortear todas as questões inerentes ao direito e suas regulamentações, incluindo nesse rol as condutas relativas aos procedimentos médicos, chamadas de bioética.

⁴ DONIZETE, Elpidio **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>, Acesso em 01/04/2018.

Aplicando-se este conceito no campo profissional, "ética médica" seria, por exemplo, uma relação de normas de conduta que visassem regular o comportamento dos profissionais da medicina de modo a resguardar o bem da própria profissão, através de uma conduta que se pretenda seguida, a fim de garantir a imagem da profissão perante toda sociedade, e, ao mesmo tempo, seria o estabelecimento de um rol de condutas que fossem capazes de resguardar a boa relação -pessoal e profissional- recíproca entre os profissionais da área médica. Quanto à Bioética, esta poderia ser considerada, de forma bem simplificada, como sendo a ética da vida -Bio + Ética.⁵

Tendo em vista a necessidade de regras de conduta para a convivência em sociedade, vê-se o liame entre as mesmas e a moral. Dessa forma, o indivíduo se porta com imposições pessoais que posteriormente influenciarão toda a sociedade. Logo, a atitude do ser humano se perfaz “ [...] impondo a si mesmo regras de conduta, passando posteriormente influenciar a sociedade, dando-se então, a passagem do código dos deveres para o código dos direitos”⁶

Ao analisar toda a história é possível perceber que a moral é entendida como um conjunto de regras de conduta sendo capaz de dar novas interpretações às leis existentes. Dessa feita, direitos e deveres encontram-se intimamente relacionados do ponto de vista moral, sendo considerado com mais profundidade do ponto de vista social.

Falar em aborto é contrariar toda a proteção à vida que o legislador e a sociedade vêm preservando de forma enfática. Ao analisar sob o ponto de vista de moral e ética percebe-se que está em oposição expressa ao contido no direito à vida.

A partir daqui haverá a discussão sobre o que a conduta tipificada no artigo 124 e seguintes do Código Penal Brasileiro, seus tipos e quando há permissão legislativa.

Aborto pode ser conceituado como a interrupção da gravidez, seja com ou sem consentimento da gestante, a conduta é realizada no momento que a gestação é interrompida sem que seja de forma natural.

Tema controvertido o aborto pode ocorrer em qualquer tempo da gestação:

Aborto é a interrupção da gravidez com a consequente morte do produto da concepção. Este passa por várias fases durante a gravidez, sendo chamado

⁵ CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre Biodireito**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5664>>. Acesso em 04/04/2018.

⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.55.

de ovo nos dois primeiros meses, de embrião nos dois meses seguintes e, finalmente, de feto no período restante. O aborto é possível desde o início da gravidez, contudo o momento exato em que esta se inicia é tema extremamente controvertido, pois, para alguns, dá-se com a fecundação e, para outros, com a nidação (implantação do óvulo fecundado no útero).

Nota-se que a partir do momento que há a expulsão do embrião e conseqüente morte a conduta do aborto se perfaz, a tipificação da conduta está em interromper a gravidez, ou seja com a morte do feto. Ou ainda, pode ser entendido num sentido legal como:

A expulsão do produto da concepção antes do parto. Ou seja, no aborto, a proteção legal se volta para o produto da concepção, ou seja, o feto ou embrião vivo. Esse ato, em regra, é ilegal. Portanto, é criminoso o ato de retirar do útero de uma mulher o feto ou embrião vivo.⁷

Para Fernando Capez enfatiza que para a tipificação legal da conduta não importa o tempo de gestação, sendo indispensável que não haja mais feto. Assim, é indiferente se o aborto ocorre com um embrião.

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto.⁸

A tipificação dada pelo Código Penal está assentada no artigo 124 que assim o descreve: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena - detenção, de um a três anos” Da leitura do dispositivo mencionado o objeto do aborto é o feto, a saber, a interrupção da continuidade da gravidez e conseqüente morte do feto.

O sujeito ativo da conduta pode ser tanto a gestante como aquele que praticou a conduta de abortar, pois pode haver o consentimento ou não da gestante, ser provocado por ela ou por terceiros, conforme condutas descritas nos artigos

⁷ SANTOS, Pedro. **O direito e o direito ao aborto**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/4308.pdf>. Acesso em 04/04/2018

⁸CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte especial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.108..

referentes ao aborto a partir do artigo 125 do Código Penal que serão estudados a seguir.

1.2 Tipos de aborto

Como já descrito o artigo 124 do Código Penal estabelece a conduta do aborto quando é praticado pela própria gestante ou com seu consentimento é a forma mais comum de aborto em nosso país.

Com o acesso às redes sociais, obter esse tipo de medicação ficou facilitado, visto que estão disponíveis a todo tempo no comércio eletrônico, mesmo que pelas vias ilícitas. Ainda, a forma de uso e efeitos colaterais são, do mesmo modo, divulgados na rede.

Outra forma é permitir o aborto, ou consentir que seja realizado o aborto pela gestante. Isso ocorre, quando procura a ajuda de terceiros para a realização. Quase sempre isso acontece utilizando clínicas clandestinas, que colocam em risco a vida da gestante, por utilizarem técnicas populares, material inadequado, sem a devida higienização.

Segundo pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde, divulgado no Jornal “Estadão” quatro mulheres morrem em hospitais no Brasil em busca de socorro devido a complicações provocadas por abortos feitos em clínicas clandestinas:

O Brasil registra uma média de quatro mortes por dia de mulheres que buscam socorro nos hospitais por complicações do aborto. Até setembro, foram 1.215. Os registros de 2015 têm padrão semelhante: de janeiro a dezembro, houve 1.664 relatos de mulheres que morreram depois de dar entrada em hospitais por complicações relacionadas à interrupção da gravidez.⁹

Ressalta-se que não importa se houve complicações ou não tanto a gestante, quanto quem provocou o aborto, respondem pelas condutas tipificadas no artigo 124 do Código Penal, desde que devidamente identificadas.

Já os artigos 125 e 126 do Código Penal a tipificação é indicada para quem comete o aborto, seja com ou sem o consentimento da gestante.

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

⁹FOMENTI, Lígia. **Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto** - Jornal- Estadão. Edição Eletrônica. Disponível em <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>. Acesso em 24 abr 2018

Pena - reclusão, de três a dez anos.

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

Nesses casos ficam demonstrados dois elementos fundamentais da conduta descrita pelos dispositivos mencionados; o primeiro é o fato de ser provocado sem o consentimento e o segundo provocado com o consentimento da própria gestante.

Assim, a demonstração do querer da interrupção da gravidez fica iminente, a concordância da gestante é voltada para a manifestação do seu o querer em relação a não continuidade da gestação.

No aborto consentido, a gestante apenas consente a prática delitiva, sendo que, quem executa é o terceiro. Entretanto, o terceiro ao realizar o aborto consentido, previsto neste artigo, não responderá pelo artigo 124 do Código Penal, mas sim pelo delito do artigo 126 do mesmo Códex, já que existe previsão expressa que separa os dois crimes, para a gestante, que consente, e para o terceiro, que é quem o pratica.¹⁰

Quando se fala em não consentimento se tem a conduta mais gravosa do crime de aborto, pois a interrupção da gravidez se dá sem que a gestante tenha conhecimento. Ou quando tem o conhecimento, não consegue manifestar sua vontade, permitindo que um terceiro utilize de meios para realiza-lo, sendo indispensável considerar o contido no paragrafo único do artigo 126, que estabelece os casos de aumento de pena.

Novamente importantes são as considerações de Fernando Capez:

A ausência do consentimento da vítima é elementar do tipo penal, ou seja, o delito do artigo 125 apenas se configura quando não existe o consentimento da gestante na realização da manobra abortiva. Caso exista consentimento por parte desta, não se configura este delito, ao contrário, haverá novo enquadramento jurídico – responderá a gestante pelo delito do art. 124, enquanto que o terceiro responderá pelo delito do artigo 126.¹¹

¹⁰ VIANA, André de Paula. **Tipos de aborto**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17100&revista_caderno=3. Aceso em 24 abr 2018.

¹¹CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte especial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010,p.108..

É possível sim a tentativa, como, por exemplo, no caso em que foi realizada a manobra abortiva, até mesmo expulsando-o do ventre materno, entretanto o feto ainda permanece com vida. Como pode ser comprovado por meio da jurisprudência que segue na qual inclusive reconhece a possibilidade de prisão preventiva:

Atendidos os requisitos instrumentais do art. 313 do CPP, bem como presentes os pressupostos e ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, deve ser a prisão preventiva mantida, nos casos de tentativa de aborto, não havendo que se falar em sua revogação, notadamente em razão da necessidade de proteção da integridade da vítima- o feto.. A presença de condições subjetivas favoráveis ao paciente não obsta a segregação cautelar quanto presentes os fundamentos para justificar sua manutenção. Precedentes do STF e STJ. ¹²

Da leitura da jurisprudência a prisão no caso da tentativa, ainda que na modalidade preventiva, foi reconhecida diante da necessidade de preservação da vida que está por vir.

1.3 Aborto Sentimental ou Humanitário

Existem ainda os casos em que o aborto é legalizado, os casos denominados de aborto necessário dos quais a conduta é legalizada considerando os casos concretos bem como a finalidade da medida tomada em prol da preservação da vida da gestante ou mesmo para evitar um mal maior.

Os casos em que a conduta abortiva é legalizada ou mesmo considerada como necessária estão contidos no artigo 128 do Código Penal, aqui transcrito:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto necessário
I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.¹³

¹² BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.007499-1/000, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/03/2017, publicação da súmula em 31/03/2017). Acesso em 27 abr 2018

¹³ BRASIL, CÓDIGO PENAL. *VadeMecum*. São Paulo: Saraiva, 016, p.518.

Portanto, em se tratando de casos em que o aborto é a melhor indicação médica para salvar a vida da gestante ou quando a gravidez é resultante de estupro o aborto é permitido, cabendo ao Estado propiciar formas de fazê-lo por meio do Sistema Único de Saúde- SUS.

Explicação para o fato está na preservação da dignidade da pessoa humana em todos os sentidos, dando a garantia de manutenção dos direitos fundamentais da mulher.

Assim diz Alexandre de Moraes:

O aborto poderá ser penalizado quando estiver tutelando o direito à vida; devendo, porém, em virtude da relatividade dos direitos fundamentais, ser despenalizado quando houver grave risco para a vida da gestante (aborto necessário), quando atentar contra a liberdade sexual da mulher (aborto sentimental)¹⁴

Ora a preservação da vida é concretizada em todo o tempo, entretendo é necessário fazer a consideração de casos concretos, como ocorre, por exemplo com gravidezes resultantes de estupro, também conhecido como aborto sentimental.

Nesses casos a manutenção da gravidez e o nascimento da criança são capazes de provocar grandes males na vida da mãe, visto que a situação em que foi concebida causa dor e sofrimento.

O problema fundamental é de ordem psicológico-sentimental. Ainda que se resolva qualquer problema jurídico envolvendo sua paternidade, isto é, ainda que se exclua sua paternidade legal, jamais será excluída sua paternidade biológica¹⁵

A concepção de um filho, ainda que não planejada, deve se dar em um momento de envolvimento do casal para que a descendência desses seja preservada. Assim, a aquiescência no momento da concepção, o querer do casal em se relacionar deve estar evidente.

Esse querer não está presente em um estupro, aliás a principal característica desse delito é a violência, o não querer da mulher, o agir com força, com artimanhas, violência do homem para relacionar-se sexualmente.

¹⁴ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.312.

¹⁵ JESUS, Damásio Evangelista de. O aborto sentimental e a interrupção da gravidez da autora do crime de estupro. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9088. Acesso em 28 abr 2018

Já nos casos de aborto necessário em que a principal característica é a preservação da saúde e vida da gestante, são denominados de abortos terapêuticos. Assim, a intervenção se mostra indispensável nesses casos, exigindo autorização da gestante para que ocorra.

No caso de aborto necessário, também conhecido por aborto terapêutico ou profilático, não temos dúvida em afirmar que se trata de uma causa de justificação correspondente ao estado de necessidade. [...] Isto porque, segundo se deduz da redação do inciso I do art. 128 do Código Penal, entre a vida da gestante e a vida do feto, a lei optou por aquela. [...] Quando estamos diante do confronto de bens protegidos pela lei penal, estamos também, como regra, diante da situação de estado de necessidade, desde que presentes todos os seus requisitos, elencados no art. 24 do Código Penal".¹⁶

Importante consideração sobre o aborto legalizado ou necessário foram as considerações da Arguição de cumprimento de preceito fundamental – APDF-54 a qual introduziu no rol das condições de aborto necessário os casos dos fetos portadores de anencefalia.

Segundo o relator da ação o aborto dos fetos com anencefalia não podem ser considerados como criminosos. Assim disse o relator:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello;¹⁷

Desse modo, não pode ser criminalizada nos moldes dos artigos 134 e 126 do Código Penal o aborto de anencefálico.

¹⁶ GRECO, Rogerio. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. Vol. 2. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 258.

¹⁷ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>. Acesso em 28 abr 2018

CAPÍTULO II- O DIREITO À VIDA

O direito à vida é voltado a todos no sentido de proteção e cuidado com todos os cidadãos dado pelo ordenamento jurídico brasileiro e conforme Alexandre de Moraes é função do jurista dar o resguardo que os indivíduos necessitam para que esse direito possa efetivar com integralidade.

O início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, e, “do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez...e assegura, ninguém pode ser privado arbitrariamente de sua vida. Esse direito, que é o primeiro da pessoa humana, tem em sua concepção atual conflitos com a pena de morte, as práticas abortivas e a eutanásia como posteriormente analisados¹⁸

Dessa feita, a partir de então passaremos a dissertar sobre o direito à vida enquanto garantia constitucional, bem como a liberdade de escolha e as teorias de concepção da vida reconhecidas por nosso ordenamento jurídico.

2.1 Garantia constitucional do direito à vida

Dentro do rol do Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos da Constituição, nota-se que o direito à vida tem valor elevado sobre os demais diante da sua importância e sua relevância para a humanidade, cabendo ao Direito garantir tal bem jurídico.

Nesse ponto são as considerações de Bulos as quais se tornam pertinentes nesse momento:

Anunciar o direito à vida responde a uma exigência que é prévia ao ordenamento jurídico, inspirando-o e justificando-o. Trata-se de um valor soberano na ordem constitucional, que orienta, confirma e dá sentido último a todos os demais direitos fundamentais¹⁹

O direito à vida em sua melhor acepção além de entender que a morte não deve ser provocada com amparo pelo ordenamento jurídico a vida deve ser protegida em todos os seus sentidos e aspectos.

¹⁸ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.88.

¹⁹BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012. p.573.

Conforme assevera Alexandre de Moraes o direito à vida é o mais importante de todos os direitos garantidos pela Constituição da República. Para ele é tido como pré-requisito para que os demais direitos constitucionais possam existir:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente.²⁰

Prossegue o autor em dizer que o direito à vida vai além de simplesmente viver e sim estar dentro dos limites da dignidade da pessoa humana, princípio constitucional que norteia todo o ordenamento jurídico principalmente no que se refere ao direito à vida.

Já não é de hoje que os princípios gerais do direito incitam numerosas discussões no ordenamento jurídico. Isso ocorre devido à importância do estudo dos princípios para diferentes disciplinas, cuja teorização importa muito ao mundo do Direito. Como advertiu Paulo Bonavides, "sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo".²¹

Importante, nesse momento estabelecer a conceituação de princípio para um melhor entendimento:

Da análise do próprio termo *princípio*, sói perceber quão amplas poderiam ser as noções expostas por quem objetivasse elaborar um conceito a ele. E isto se dá, em razão do caráter multifacetário e polissêmico do termo princípio.²²

Muito se discute sobre a força normativa que os princípios possuem no ordenamento jurídico, sobretudo se sobrepõe ou não ao direito à vida.

Em que pese à expressão *princípio* ter como uma de seus atributos a existência de uma indeterminação conceitual e dimensional, o certo é que, na atualidade, na fase interpretativa-constitucional em que existimos, os princípios

²⁰ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p.312.

²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 231.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 159.

jurídicos, sob qualquer prisma que lhe seja conferido o foque, auferiram, ou melhor, tiveram reconhecido seu imenso grau de juridicidade.

Ou seja, deixou de cumprir os princípios um papel auxiliar, para incidir como protagonistas do ordenamento, ganhando, desse modo, a estimação de seu caráter de norma jurídica potencializada e dominante. Conforme expressa Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, por essência, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (...).²³

Ainda Miguel Reale expressa como enunciações normativas que visam dar a orientação ao ordenamento jurídico auxiliando em sua compreensão.

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis²⁴

Pode-se dizer que as regras, geralmente, têm um grau de concretização maior, dado que acondicionam o fenômeno jurídico com um grau menor de abstração, enquanto os princípios colocam pautas de procedimentos, de valores, a serem adotados no aproveitamento das regras em geral, sendo elementos informadores destas.

Não há falar desse modo, em caso de embate de princípios constitucionais, em antinomia, visto que, não se pode meramente justapor os critérios costumeiros para decisão de antinomias entre regras.

Nesse ponto importante são as considerações de Robert Alexy pois considera a aplicação de princípios vital para o ordenamento jurídico brasileiro: “apenas uma teoria dos princípios pode conferir validade adequada a conteúdo da razão prática

²³BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 159.

²⁴REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.37

incorporados ao sistema jurídico no mais alto grau de hierarquia e como direito positivo de aplicação direta”²⁵

Desse modo, os princípios constitucionais coadunam com o direito à vida, sobretudo no que tange a dignidade da pessoa humana o qual estende o direito à vida como forma de vivência dentro dos padrões de respeito, sejam ele para a preservação da vida ou para a liberdade de escolha que cabe a cada indivíduo.

O direito à vida tem ligação com a defesa e proteção que o ordenamento jurídico deve dar a todos os cidadãos brasileiros em sua integralidade.

Desse modo, a defesa e proteção entram nesse conceito de abrangência do direito à vida, impondo ao Poder Público a necessidade de deliberar, por meio de políticas públicas para confirmar essa proteção em diversos aspectos, seja na saúde, educação, lazer, cultura, dentre outros direitos sociais garantidos pela legislação brasileira.

No que se refere à proteção tem-se a legislação penal que visa efetivar o direito à vida permitindo com que o Estado aja com efetividade nesse sentido:

Esse dever de proteção admite contornos importantes no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na seara do Direito Penal. Sendo um direito e não uma liberdade, não cabe no direito à vida a escolha pelo suicídio. A vida deve ser protegida, não obstante da vontade contrária do seu titular. O Estado deve agir de modo a promover a efetiva concretização da proteção à vida e a implantação verdadeira das normas penais para os crimes transgressores desse preceito fundamental. Com isso, se o Estado não pune aqueles que desobedecem ao bem principal dos seres humanos, o direito à vida é novamente violado. Assim sendo, toda morte deve ser verificada e todo risco iminente à vida deve ser impedido pelos poderes públicos.²⁶

Grande questionamento se faz em relação a força que o direito à vida tem sobre os princípios, como por exemplo, a paternidade responsável e a melhor solução apresentada por Robert Alexy está pautada na técnica da ponderação:

Conforme o autor os direitos fundamentais quando conflitados devem ser verificados conforme o caso concreto, ou circunstâncias de fato, a fim de que possa ser demonstrado o de maior estima no caso estudado, fundamentando porque um deve ser considerado mais importante que o outro. Assim dizendo:

²⁵ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 669

²⁶RÊGO, Luciana dos Santos Nogueira, **Direito à vida na ordem constitucional brasileira**

Direitos fundamentais como princípios são mandamentos de otimização. Como mandamentos de otimização, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado, relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas, em medida tão alta quanto possível, de maneira tal que quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro.²⁷

Diante disso, o direito à vida, ainda que não seja hierarquicamente superior aos outros, exibe estima decisiva dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que é imperativo para a obtenção de outros direitos fundamentais.

Nesse sentido, quando o direito à vida entrar em conflito com outro direito, este último, ante a circunstância fática, deve-se mostrar definitiva, para que se releve a não observância do direito à vida. O direito à vida exerce função fundamental na ordem jurídica brasileira, devendo, por isso, deve sempre ser conservado.

2.2 liberdade de escolha

o Código Civil traz em seu bojo, no artigo 21 o a segurança a liberdade de escolha na vida privada do indivíduo. “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.²⁸

Nota-se que o legislador afirma que a privacidade do indivíduo é inviolável, mesmo se tratando de norma infraconstitucional deve ser respeitado.

Os direitos de personalidade são aqueles relacionados às pessoas, o indivíduo em si. Voltados ao resguardo da personalidade humana, como diz o artigo 5º, X da Constituição Federal que o reconhece e resguarda: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.²⁹

Veja que a Constituição os considera como invioláveis, ou seja, qualquer tipo de afronta aos direitos ali relacionados, sendo passíveis de indenização de natureza moral e material em caso de violação.

²⁷ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 669

²⁸ BRASIL, CÓDIGO CIVIL *VadeMecum*, São Paulo: Saraiva, p. 312.

²⁹ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO *VadeMecum*, São Paulo: Saraiva, p. 229.

Como expressa Pedro Lenza, tratam-se de direitos subjetivos e próprios e sua defesa estende aos seres vivos, alcançando, de igual maneira, os mortos:

Entende-se por *direitos da personalidade* aqueles subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua *integridade física* (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua *integridade intelectual* (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária); e a sua *integridade moral* (honra, imagem, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).³⁰

O direito à personalidade deriva da proteção da dignidade da pessoa humana. “pode-se dizer que a dignidade da pessoa humana constitui um dos poucos consensos teóricos no mundo contemporâneo, reconhecendo o valor de essencialidade do ser humano.”³¹

Tem-se, portanto, que são direitos imprescindíveis para que a pessoa humana se desenvolva, sendo direitos absolutos e de proteção e preservação do ser humano, em todos seus aspectos, seja moral, intelectual ou físico.

Caracterizam-se os direitos da personalidade por serem essenciais inatos e permanentes, no sentido de que, sem eles, não se configura a personalidade, nascendo com a pessoa e acompanhando-a por toda a existência. São inerentes à pessoa, intransmissíveis, inseparáveis do titular, e por isso se chamam, também, personalíssimos,

Quanto ao objeto os direitos de personalidade, mesmo diante da subjetividade que reveste a matéria, são mistos existindo traços de direitos voltados às liberdades públicas, limitando a atuação do Estado nesse sentido:

Por disciplinarem matéria de natureza privada, como são dos direitos subjetivos e a personalidade e por terem guardada no texto constitucional pode reconhecer-se que os direitos de personalidade são o terreno de encontro privilegiado entre o direito privado, as liberdades públicas e o direito constitucional.³²

Enquanto direitos fundamentais, necessário ponderar a evolução da sociedade e sua mutabilidade, até mesmo diante dos impactos ocasionados pelas inovações tecnológicas. Tudo está em constante transformação e por conta disso,

³⁰ LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p.50.

³¹ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.13.

³² MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.24.

“o direito deve se adaptar às novas formas de violação ao direito de personalidade. Exigindo configuração de mecanismos de proteção”³³

O direito de escolha é uma conquista trazida pelo Estado Democrático de direito que permite a todos o exercício dos seus “quereres” sempre apoiados no descrito pelo ordenamento jurídico, indo ao encontro do contido no artigo 5, II da Constituição da República.

Assim pode ser entendido o direito de escolha, o direito à liberdade de escolha:

Liberdade consiste na escolha de uma das possibilidades da forma de pensar e agir. Assim, apesar do embate sobre amplitude axiológica desse termo, a CF/88 consagrou esse direito no rol dos direitos e garantias individuais em suas diversas modalidades. Por isso que alguns doutrinadores chegam a denominar direito às liberdades, devido à pluralidade de liberdades abordadas por nossa Carta Magna. Mas vale ressaltar a posição de Pimenta Bueno “A liberdade é sempre uma e a mesma, mas como ela pode ser considerada em diferentes relações, por isso costuma-se dividi-la ou classificá-la.”³⁴

É possível dizer, então, que o direito de liberdade de escolha vai ao encontro no solidificado pelo direito de personalidade, reconhecendo que o indivíduo deve exercer a liberdade de escolha nos parâmetros trazidos pelo ordenamento jurídico, dentro da nova ordem constitucional de respeito, principalmente, à dignidade da pessoa humana.

2.3 Teorias de concepção da Vida

De acordo com a teoria da personalidade condicionada, Washington de Barros Monteiro conceitua:

Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem in spem. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas, para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, o nascituro é

³³ MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p.26.

³⁴SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*.30ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p.235.

pessoa condicional; a aquisição de personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.³⁵

Na concepção natalista o direito de personalidade do nascituro a partir do momento que o nascituro começa com os primeiros batimentos cardíacos já são revestidos de personalidade jurídica.

Nessa corrente encontram-se Pablo Stolze que diz:

No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois.³⁶

De igual forma Flavio Tartuce diz que para a teoria natalista deve haver um sopro de vida para que se reconheça os direitos de personalidade do nascituro, ou seja, somente a partir desse momento é que pode reconhecer a existência de vida e ser resguardada pelo ordenamento jurídico.

Para essa teoria o nascituro sequer tem direito fundamentais garantidos: “a teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem”³⁷

Desse modo essa teoria afirma que o nascituro é um mero detentor de expectativa de vida e desde que nasça e respire já possui personalidade jurídica, criando expectativa de vida nesse sentido, e seus efeitos jurídicos surgem a partir do nascimento, com vida.

Desta forma concluem-se os defensores da teoria natalista, que está deve ser a tese acolhida em nossa legislação, apesar de grande discussão e eminentes doutrinadores que defendem outras teorias. Defendem o princípio da personalidade a partir do nascimento com vida, mesmo que venham a falecer segundos posteriores ao fato, sendo doravante produzidos os efeitos jurídicos da aquisição da personalidade, porém

35

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 81

³⁷ TARTUCE, Flavio **Manual de Direito Civil**, 4ª ed, São Paulo: Método, 2013, p.79

ressalta-se que deve ser considerado como existente desde sua concepção para o que for juridicamente proveitoso.³⁸

Já para os defensores da teoria concepcionista a personalidade jurídica é adquirida logo após a concepção, sendo uma pessoa detentora de direitos e não somente de mera expectativa de vida, contrariando a ideia daqueles que defendem o contrário.

Para os defensores da teoria concepcionista todas as nações devem se preocupar-se em defender a personalidade do nascituro.

Juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tentam afirmar a impossibilidade de atribuir a capacidade ao nascituro 'por este não ser pessoa'. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmentilo. Não há nação que se preze (até a China) onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro (Código chinês, art.1.º). Ora, quem diz direitos, afirma capacidade. Quem afirma capacidade, reconhece personalidade.³⁹

O principal ponto de divergência entre os concepcionistas e os natalistas diz respeito ao aborto, já que para essa teoria a qualquer tempo o aborto deve ser criminalizado, ao contrário dos natalista que defendem que só a partir da formação do aparelho respiratório e cardíaco.

Sendo a junção das duas teorias apresentadas tem-se a teoria da personalidade condicional. Logo, oferece uma visão onde reconhece a personalidade desde a concepção, porém condicionada ao nascimento com vida.

Essa teoria apresenta críticas severas, apesar de ser a que mais seja próximo da realidade social vivida.

A teoria da personalidade condicional é a mais completa, a que mais se aproxima da realidade, contudo, peca em afirmar que a personalidade está ligada ao nascimento com vida, sendo uma inverdade visto que a personalidade é adquirida desde a concepção, dizendo, ainda, que a condição do nascimento é requisito para a consolidação da capacidade jurídica, tornando válidos os negócios jurídicos.⁴⁰

³⁸ FALCÃO, Rafael de Lucena. **A personalidade jurídica do nascituro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12463&revista_caderno=7 Acesso em 30 abr 2018

³⁹ ALMEIDA, Silmara J.A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.78.

⁴⁰ FALCÃO, Rafael de Lucena. **A personalidade jurídica do nascituro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12463&revista_caderno=7 Acesso em 30 abr 2018

Diante de todas as teorias apresentadas entende-se a teoria concepcionista a mais apropriada, reconhecendo a personalidade jurídica desde a concepção. O Direito Civil segue essa ordem, no momento em que reconhece os direitos do nascituro aos alimentos.

CAPÍTULO III- DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO

Para falar da descriminalização do aborto é preciso conhecer a ação que fez com que a questão fosse suscitada, no Habeas Corpus 24306 do Rio de Janeiro, cuja relatoria coube ao Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio que foi voto vencido na ação.

O caso em tela como já mencionado referiu-se a um *Habeas Corpus*, um remédio constitucional previsto da Constituição da República em casos especificados em lei.

O artigo 5º LXVIII, elenca o *Habeas Corpus* como remédio constitucional “LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”⁴¹

Para Marcelo Alexandrino tem a seguinte conceituação e função dentro do ordenamento jurídico brasileiro:

O habeas corpus é remédio constitucional a ser usado contra ilegalidade ou abuso de poder do direito de locomoção, direito de ir e vir permanecer do indivíduo. Trata-se de remédio constitucional de natureza penal e de procedimento especial, isento de custas com objetivo específico devidamente delineado constitucionalmente não podendo ser utilizado para correção de qualquer ilegalidade que não implique coação ou iminência de coação, direta ou indiretamente à liberdade de ir, vir e permanecer.⁴²

No caso em tela que ensejou o julgamento, os pacientes (que mantinham clínica de aborto) foram presos em flagrante, em 14.03.2013, devido à suposta prática dos crimes descritos nos artigos. 126 (aborto) e 288 (formação de quadrilha) do Código Penal, em concurso material por quatro vezes, por terem provocado “aborto na gestante/denunciada (...) com o consentimento desta”.⁴³

Extrai-se dos autos que em 21.03.2013, o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ concedeu a liberdade provisória aos pacientes. Todavia, em 25.02.2014, a 4ª Câmara Criminal proveu recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, para decretar a

⁴¹ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO *VadeMecum*, São Paulo: Saraiva, p. 229.

⁴² ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ed., São Paulo: Método, 2014, p.85

⁴³ BRASIL, SUPRMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

prisão preventiva dos pacientes, com fundamento na garantia da ordem pública e na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Na sequência, a defesa impetrou HC no STJ, que não foi conhecido pela Corte. O acórdão, porém, examinou o mérito e assentou não ser ilegal o encarceramento na hipótese

Neste habeas corpus, os impetrantes alegam que não estão presentes os requisitos necessários para a decretação de prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, sustentam que: (i) os pacientes são primários, com bons antecedentes e têm trabalho e residência fixa no distrito da culpa; (ii) a custódia cautelar é desproporcional, já que eventual condenação poderá ser cumprida em regime aberto; e (iii) não houve qualquer tentativa de fuga dos pacientes durante o flagrante. Daí o pedido de revogação da prisão preventiva, com expedição do alvará de soltura.

De acordo com o acórdão recorrido, “não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelos acusados, quais sejam, a gravidade concreta do delito, demonstrada pela reprovabilidade exacerbada da conduta praticada e tentativa em evadir do local dos fatos”. ordem, cassando-se a liminar deferida aos pacientes e estendida aos corréus.

Iniciado o julgamento, o Ministro Marco Aurélio votou pela admissão do habeas corpus e, no mérito, pelo deferimento da ordem para afastar a custódia provisória, nos termos da liminar anteriormente deferida.

A votação do caso não foi unânime e a partir daqui passaremos à análise daqueles votos mais importantes.

3.1 Análise dos votos

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que foi o redator para o acórdão votou pela descriminalização da conduta do aborto até o terceiro mês de gravidez utilizando para tal os seguintes dizeres:

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

não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.⁴⁴

Nota-se, da leitura da citação trazida que os direitos sexuais e reprodutivos da mulher são evidenciados sobretudo considerando as implicações que uma gravidez acarreta que não é somente no corpo mas, também, no psíquico de cada mulher

Conforme entendimento do ministro a criminalização é medida desproporcional e arcaica visto que a vontade da mulher em interromper ou não a gravidez deve ser considerada em sua integralidade.

Prossegue o Ministro Luis Roberto Barroso ao proferir seu voto.

A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número

de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.⁴⁵

O mencionado princípio da proporcionalidade já descrito ao longo dessa pesquisa implica em dizer que as medidas a serem tomadas e impostas pelo ordenamento jurídico devem ser proporcionais aos fins existentes.

Ainda, conforme a teoria de princípios de Robert Alexy os princípios fundamentais devem ser respeitados por todos os poderes componente para que a segurança jurídica possa ser preservada e nesse rol está o direito de escolha da mulher como expressa o Ministro Barroso:

Os direitos fundamentais vinculam todos os Poderes estatais, representam uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral⁷ e funcionam como uma reserva mínima de justiça assegurada a todas as pessoas⁸.

⁴⁴ BRASIL, SUPRMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

⁴⁵ BRASIL, SUPRMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

Deles resultam certos deveres abstenção e de atuação por parte do Estado e da sociedade.⁴⁶

Já o Ministro Edson FACHIN, votou em conformidade com o relator ministro Marco Aurélio de Melo pelo não reconhecimento do *Habeas Corpus*, conseqüentemente pela não descriminalização da conduta abortiva, ainda que até o terceiro mês de gestação, mencionando, inclusive uma mensagem enviada pelo Papa Francisco, pontífice da Igreja Católica pedindo pelo não reconhecimento da legalização do aborto.

Senhor Presidente, para registrar que nesta semana, à página 44 da revista Carta Capital, há uma notícia da Carta Apostólica "*Misericordia et Misera*" do Papa Francisco, onde se acentuou a possibilidade de absolvição sinalizada pelo Pontífice jesuíta, que alcança mulheres e profissionais da saúde que porventura tenham alguma participação na interrupção de uma gravidez após a confissão, mas que não permite a continuação da conduta.⁴⁷

A Ministra Rosa Weiber apresentou em seu voto a colisão de direitos fundamentais básicos, a saber: o direito à vida e o direito de liberdade de escolha da mulher, como tema central da discussão realizada.

verifica-se que o problema da descriminalização do aborto na hipótese de interrupção voluntária da gravidez no primeiro trimestre por decisão da mulher tem, em sua essência, a colisão entre dois direitos fundamentais básicos: direito à vida como forma de tutela do nascituro *versus* o direito à liberdade e autonomia reprodutiva da mulher, como forma de realização material do direito à igualdade de gênero.⁴⁸

Nesse caso entendeu-se no sentido de permitir a mulher o direito de escolha quanto a interrupção da gravidez ou não, sob a justificativa que o direito de personalidade do nascituro se dá após o primeiro trimestre de gestação.

Desse modo, o ordenamento jurídico contemporâneo deve ser pautado em entendimentos que seguem os pensamentos atuais

⁴⁶ BRASIL, SUPRMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

⁴⁷ BRASIL, SUPRMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

⁴⁸ BRASIL, SUPRMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

Com efeito, no contexto atual normativo, a questão do aborto deve avançar na agenda interpretativa para colocar em pauta não apenas o direito à privacidade da mulher ou a perspectiva de saúde da mulher, por fatores médicos, mas colocar o aborto como uma questão do direito da mulher, na aceção reprodutiva e sexual, e do direito de liberdade, autonomia e igualdade, por conseguinte, de escolha, em face do direito à tutela do nascituro.⁴⁹

Diante da demonstração dos votos viu-se que a maioria dos ministros seguiram o voto do redator, Ministro Luís Barroso no sentido de entender que pode haver a descriminalização do aborto quando a conduta é praticada até o terceiro mês de gestação.

3.2 Impossibilidade de descriminalização do aborto

A decisão cujo os votos foram demonstrados foi da 1ª turma do Supremo Tribunal Federal, sendo os votos divergentes que suscitou a discussão de forma mais aprofundada. Portanto não há que se falar em legalização do aborto em nosso país.

Embora os votos tenham sido emanados por Ministros da Suprema Corte nacional, a própria Ministra Rosa Weber no momento do seu voto assinalou que a decisão está longe de se tornar pacífica, sendo uma decisão isolada da qual utilizou-se grande parte do direito comparado para apreciar as razões.

Desse modo, não se trata da última palavra sobre a possibilidade de descriminalização do aborto, apenas uma decisão que tem a função de fomentar ao legislativo que se posicione sobre a questão que é de suma importância no ordenamento jurídico e sociedade brasileiras.

Cumprido assinalar que uma decisão por parte deste Supremo Tribunal Federal não necessariamente dará a última palavra sobre a interpretação constitucional correta para a solução da descriminalização do aborto, mas antes iniciará o debate interinstitucional com os demais poderes, a fim de qualificá-lo publicamente, haja vista que o legislativo não avançou nesta agenda, de forma a bloquear a discussão pública.⁵⁰

⁴⁹BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

⁵⁰BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

A discussão levada à suprema Corte certamente é de cunho delicado e sensível visto que envolvem questionamentos de diversas esferas, que vão desde o jurídico, social, moral, cultural e religioso.

É preciso levar em conta que o direito à vida é questionado pois a interrupção da gravidez contraria de modo expresso a continuidade da vida. Novamente a Ministra Rosa Weiber manifestou em seu voto.

A discussão, com certeza, que ora se coloca para apreciação edeliberação deste Colegiado, é umas das mais sensíveis e delicadas questões jurídicas, porquanto envolve sensibilidades de ordem ética,moral e religiosa, notadamente desta última. Na verdade, o debate sobrea possibilidade de legalização do aborto por decisão da mulher noprimero trimestre sempre foi realizado na arena social, política e mesmoacadêmica (em menor grau) a partir dessas sensibilidades.⁵¹

Mesmo havendo grandes manifestações no sentido de dar novas interpretações às normas, sobretudo quando levado em considerações a ordem principiológica que permeia o ordenamento jurídico, a proteção a vida do homem deve preponderar em todos os aspectos

O desafio para o ordenamento jurídico contemporâneo diz respeito não ao modo, mas aoresultado da sua atuação. Cumpre-lhe realizar a vocação do direito, vocação que seconfirma na experiência jurídica contemporânea, mas que não deixa, em certa medida, de secomunicar com as remotas, como instrumento de proteção dos direitos dohomem à vida e na vida comum. A partir da releitura constitucional, retoma-se, sob renovadas eampliadas vertentes na construção de um direitodestinado a garantir o pleno desenvolvimento do ser humano e a tutelá-lo em suas maisessenciais manifestações.⁵²

Nessa esteira de entendimento percebe-se que para a legalização do aborto até o terceiro trimestre de gestão é indispensável que haja a participação eficaz e efetiva no sentido de legislar sobre a matéria, com alteração na legislação penal.

Ainda outra alternativa seria levar a questão ao plenário da Corte Suprema para que todos os ministros possam manifestar sobre a matéria e então editar uma Súmula Vinculante

Para isso, é necessário que uma entidade com legitimidade para entrar com ações no STF leve os ministros a debaterem o aborto. Um exemplo é o

⁵¹ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

⁵² SCHREIBER, Anderson, **Direito Civil Constitucional**. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p.21.

juízo no Supremo da possibilidade de aborto para mulheres infectadas pelo vírus da zika. A questão levada à Corte pela Anadep (Associação Nacional dos Defensores Públicos), que questiona as políticas públicas do governo federal na assistência a crianças com microcefalia, má-formação provocada pelo vírus. O STF também poderia editar uma “súmula vinculante”, decidindo que o aborto no início da gravidez é legal em todos os casos, se houver muitas decisões e habeas corpus nesse sentido. Em todos os casos, o STF precisaria entender que o Código Penal vai contra direitos fundamentais presentes na Constituição, como fez o ministro Barroso nesse caso específico.⁵³

Se nosso ordenamento jurídico privilegia, consagra e estimula o transplante de órgãos como forma de preservação da vida humana, não há que se falar em enquadrar o aborto até o terceiro mês de gestação como conduta permissiva.

A prioridade é a preservação da vida humana em todos os seus contextos desde a concepção, em conformidade com a teoria concepcionista adotada pela lei em nosso país.

Não se trata de estabelecer ou mesmo de solucionar os conflitos existentes entre o direito à vida e a liberdade de escolha da mulher sobre manter ou não a gestação.

A lei penal é clara no sentido de reconhecer em quais situações o aborto pode ocorrer, abrangendo, desse modo não somente os casos em que podem ocasionar perigo às mães, mas também aqueles casos em que o aborto pode gerar sequelas psíquicas.

Os problemas que envolvem a permissão do aborto até o terceiro mês de gestação vão além de conflitos principiológicos, é imprescindível que os demais temas que permeiam a conduta sejam analisados de forma coerente, como afirma o ministro Barroso em seu voto, mesmo votando pelo reconhecimento do pedido formulado.

Com efeito, a criminalização do ato de interrupção voluntária da gestação não se mostra como uma escolha política constitucionalmente amparada para dirimir os problemas que envolvem o aborto, tendo em consideração a necessidade de tutela dos direitos envolvidos, bem como porque não tutela o bem vida pretendido.⁵⁴

⁵³ TEIXEIRA, Thiago Melo **O STF legalizou o aborto até o terceiro mês de gestação**. Disponível em <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/12/o-stf-legalizou-o-aborto-no-brasil-ate-o-terceiro-mes-de-gestacao.html> acesso em 01 jun 2018

⁵⁴ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

O tema é de entendimento complexo e não há unanimidade em sua análise, pois existem pensamentos que entendem que ao admitir o aborto até o terceiro mês de gestação não é crime considerando a teoria natalista. Contudo, ressalta-se que nossa legislação é dirimida pela teoria concepcionista.

Ora, esse entendimento chega a ser uma afronta quando comparado ao direito à vida e sua integridade garantido pelo legislador constitucional, quando coloca esse direito como garantia fundamental aos cidadãos brasileiros, até mesmo o que estão por nascer

Portanto, o direito à vida vem como fundamental aos cidadãos brasileiros sem qualquer distinção cabendo a preservação de modo amplo. Nesse ponto pauta a consagração da igualdade de todos.

Diante disso o aborto não deve ser legalizado, já que a conduta além de ser proibida expressamente contraria a preservação da vida, esse é o posicionamento que deve prosperar nesse sentido.

Ainda que não seja unânime, existindo como visto da análise dos votos do *habeas corpus* em questão aqueles que colocam a liberdade de escolha e sexual da mulher como ponto chave, não é possível desconsiderar a existência de vida desde a concepção.

São inúmeros métodos contraceptivos existentes e de fácil acesso a toda população, além disso a educação sexual tem feito parte do cotidiano escolar e mesmo nas famílias o assunto não é mais considerado um tabu e por isso classificar uma gravidez como indesejada a ponto de justificar o aborto não implica em entender a liberdade de escolha sobre o direito à vida.

A liberdade de escolha deve sim ser usada, as mulheres têm sim o direito de querer engravidar ou não e para isso pode escolher dentre os vários tipos de contraceptivos o que melhor se adaptar e via de consequência ter a vida sexual que quiser sem que isso leve a uma gravidez indesejada.

Assim, ressalta-se que o aborto não deve ser legalizado, pois as condutas permissivas já são acolhidas pela lei penal de modo a entender verdadeiramente as gravidezes indesejadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aborto é um tema polêmico discutido desde tempos remotos em toda a sociedade, pois envolvem questões jurídicas, sociais, culturais, morais, éticas e religiosas.

Juridicamente falando em nosso país o aborto é considerado crime quando cometido a qualquer tempo de gestação, consagrando então a teoria concepcionista de criação a vida que entende que há vida, ou o indivíduo é dotado de personalidade desde a concepção.

Enquanto sujeito de personalidade, o nascituro tem direitos a ele consagrados especialmente o direito de nascer com vida dentro das perspectivas de dignidade da pessoa humana.

Lado outro, a legislação penal já considera os casos em que o aborto não é criminalizado nos moldes do artigo 128 do Código Civil.

Importante ressaltar, que dentre as condutas abortivas descriminalizadas estão o aborto necessário, quando oferece risco à mãe; o aborto sentimental, quando resulta de estupro e o aborto nos casos do anencefálicos.

É perceptível que o legislador penal buscou considerar todas as formas de gravidezes que não devem ser levadas até o fim por motivos diferenciados.

A primeira turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar um *habeascorpus* proposto contra uma prisão preventiva decretada em desfavor de uma pessoa que cometeu aborto com o consentimento da gestação, deliberou sobre a questão afirmando que tal conduta não deve ser criminalizada sob o crivo da liberdade de escolha que pertence à mulher sobre continuar ou não com a gestação.

Ocorre, que como visto mesmo votando pela descriminalização da conduta os ministros demonstraram as dificuldades e particularidades que envolvem a questão, mostrando outras formas de prevenir a gravidez como uma solução para não chegar ao aborto.

A ministra Rosa Weiber foi enfática ao afirmar que a decisão emanada pela 1ª turma está longe de solucionar os conflitos existentes em torno da matéria discutida, visto que são muitos os problemas que são discutidos.

Assim sendo, para que a conduta seja legalizada é indispensável que haja mudança a lei penal ou que o Supremo Tribunal Federal edite uma Súmula Vinculante que possa deliberar sobre a matéria.

Até que isso ocorra, o conflito de direitos fundamentais e princípios se torna evidente, contudo o direito à vida que o bem maior preservado em nosso ordenamento jurídico deve preponderar sobre os demais, pois por meio dele o direito se perfaz em sua amplitude.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ed., São Paulo: Método, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ALMEIDA, Silmara J.A. Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

BARROSO, Luís Roberto, **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL, CÓDIGO CIVIL, *VadeMecum*, São Paulo: Saraiva, 2016,

BRASIL, CÓDIGO PENAL. *VadeMecum*. São Paulo: Saraiva, 2016

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO *VadeMecum*, São Paulo: Saraiva.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp>

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL HC. 124.306. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Acesso em 06 jun 2018

BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.17.007499-1/000, Relator(a): Des.(a) Edison Feital Leite , 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/03/2017, publicação da súmula em 31/03/2017). Acesso em 27 abr 2018

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n.70/2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. V.2. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte especial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre Biodireito**. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5664>>. Acesso em 04/04/2018.

DONIZETE, Elpídio **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>, Acesso em 01/04/2018.

FALCÃO, Rafael de Lucena. **A personalidade jurídica do nascituro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12463&revista_caderno=7 Acesso em 30 abr 2018

FOMENTI, Ligia. **Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto** - Jornal- Estadão. Edição Eletrônica. Disponível em <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>. Acesso em 24 abr 2018

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista de. **O aborto sentimental e a interrupção da gravidez da autora do crime de estupro**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9088. Acesso em 28 abr 2018

LENZA, Pedro **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MARTINEZ, Pablo Dominguez; **Direito ao esquecimento: a proteção da memória individual na sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RÊGO, Luciana dos Santos Nogueira, **Direito à vida na ordem constitucional brasileira**

SANTOS, Pedro. **O direito e o direito ao aborto**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/4308.pdf>. Acesso em 04/04/2018

SCHREIBER, Anderson, **Direito Civil Constitucional**. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p.21.

¹SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

TARTUCE, Flavio **Manual de Direito Civil**, 4ª ed, São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Thiago Melo **O STF legalizou o aborto até o terceiro mês de gestação.** Disponível em <https://www.pragmatismopolitico.com.br/2016/12/o-stf-legalizou-o-aborto-no-brasil-ate-o-terceiro-mes-de-gestacao.html> acesso em 01 jun 2018

VIANA, André de Paula. **Tipos de aborto.** Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17100&revista_caderno=3. Acesso em 24 abr 2018.