



**FACULDADE DE CIÊNCIAS GERENCIAIS DE MANHUAÇU**  
**CURSO DE DIREITO**

**THAMARES DIAS DE FREITAS**

**INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ: CRIME OU DIREITO DE ESCOLHA? Uma  
análise jurídico argumentativa em face dos preceitos fundamentais no estado  
democrático de direito.**

**MANHUAÇU**

**2017**



**THAMARES DIAS DE FREITAS**

**INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ: CRIME OU DIREITO DE ESCOLHA? Uma análise jurídico argumentativa em face dos preceitos fundamentais no estado democrático de direito.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso Superior de Direito da Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Penal

Orientador(a): Fernanda Franklin Seixas Araraki

**MANHUAÇU**

**2017**

## FICHA CATALOGRÁFICA

F866l Freitas, Thamares Dias de

Interrupção da gravidez: crime ou direito de escolha? Uma análise jurídico argumentativa em face dos preceitos fundamentais no estado democrático de direito / Thamares Dias de Freitas. -- Manhauçu, 2017.

43f.

Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharel em Direito) – Orientador: Prof. Fernanda Franklin Seixas Araraki

Centro Superior de Estudos de Manhauçu - FACIG

1. Interrupção da gravidez. 2. Direito de escolha ou crime. 3. Estado democrático.

THAMARES DIAS DE FREITAS

**INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ : CRIME OU DIREITO DE ESCOLHA ? Uma  
análise jurídico argumentativa em face dos preceitos fundamentais no estado  
democrático de direito**

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de Bacharel, no  
curso de Direito, da Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu.

Manhuaçu, 08 de dezembro de 2017.

**Prof. Leônidas Meireles Mansur Muniz de Oliveira**

**Coordenador do Curso de Direito**

BANCA EXAMINADORA

---

Fernanda Franklin Seixas Arakaki

Prof.<sup>a</sup> Orientadora

---

Camila Braga

Prof.<sup>a</sup> Avaliadora

---

Alexandre Chequer

Prof. Avaliador

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por me dar forças e me sustentar durante essa caminhada.

Aos meus Pais, pelo constante incentivo, pelo apoio nos momentos difíceis e confiança depositada a mim.

Aos meus amigos, pelo companheirismo, pelos momentos que compartilhamos e pelo aprendizado em conjunto que possibilitou que chegássemos até aqui.

## RESUMO

A presente pesquisa tem como objeto a interrupção da gravidez dolosa, tendo como objetivo analisar a valoração entre o direito de liberdade e vida digna da mulher, e a expectativa de direito à vida do feto, fazendo-se uma análise sócio-jurídica dos preceitos fundamentais no estado democrático de direito. Para tanto, será feita uma pesquisa bibliográfica tendo como marco teórico as ideias de Robert Alexy (2015). Tais premissas são bastante complexas, devendo ser analisadas no caso concreto, haja vista, os princípios fundamentais que norteiam nosso ordenamento jurídico e a sociedade contemporânea.

**Palavras- chave:** interrupção da gravidez. Direito de escolha ou crime. Princípios fundamentais.

## **ABSTRACT**

The objective of this research is to interrupt intentional pregnancies in order to analyze the assessment between the right to liberty and the dignified life of the woman and the expectation of the right to life of the fetus, making a socio-legal analysis of the fundamental precepts in the democratic state of law. To do so, a bibliographical research will be done with the theoretical framework of the ideas of Robert Alexy (2015). These premises are very complex and should be analyzed in the concrete case, given the fundamental principles that guide our legal system and contemporary society.

**Keywords:** termination of pregnancy. Right of choice or crime. Fundamental principles.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADPF – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CF– CÓDIGO PENAL

CNTS – CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA SAÚDE

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ .....</b>	<b>9</b>
<b>3. CONCEITO DE INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ E SUA TIPIIFICAÇÃO NO CODIGO PENAL .....</b>	<b>12</b>
<b>4. ESPÉCIES DE ABORTO .....</b>	<b>13</b>
4.1. Aborto natural ou espontâneo .....	13
4.2 Aborto acidental.....	13
4.3 Aborto eugenésico .....	13
4.4 Aborto legal ou permitido .....	14
4.5 Aborto necessário ou terapêutico .....	14
4.6 Aborto sentimental ou humanitário .....	15
4.7 Aborto Criminoso .....	17
<b>5. INÍCIO DA VIDA E TUTELA DO ORDENAMENTO JURÍDICO: Direito ou expectativa a um direito.....</b>	<b>20</b>
<b>6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ENVOLVIDOS .....</b>	<b>22</b>
6.1 Direito à vida.....	22
6.1 Dignidade da pessoa humana.....	23
6.3 Direito à saúde .....	23
6.4 Direito à liberdade.....	24
<b>7. TEORIA DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS DE ROBERT ALEXY .....</b>	<b>26</b>
<b>8. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N ° 54 E SEUS REFLEXOS .....</b>	<b>31</b>
<b>9. METODOLOGIA .....</b>	<b>36</b>
<b>10. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>37</b>
<b>11. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>40</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A interrupção da gravidez pode ocorrer por duas formas, quais sejam, provocada e espontânea, entretanto, constitui objeto de estudo pelo direito a sua modalidade provocada, que é considerada uma conduta típica pela legislação penal brasileira. A interrupção da gravidez pela gestante de forma provocada, apesar de estar presente nos debates da sociedade, não existe um consenso sobre a sua realização, sendo alvo de inúmeras discussões e posicionamentos convergentes. O que se constata é que inúmeras mulheres recorrem a esta prática, que apesar de não ser permitida livremente, acontece por diversas razões, tais como, gestação em momento inoportuno, estado físico e mental da mulher, desejo de não ter filhos e a condição econômica.

No que tange a interrupção do processo de gravidez, surgem dois posicionamentos distintos, sejam eles, a corrente que vê essa prática como um crime, enfatizando os direitos inerentes ao nascituro, e um segundo posicionamento que sustenta que a mulher possui direitos de escolha sobre o próprio corpo, podendo dispor dele ou não, de acordo com o seu entender, sendo permitido a ela escolher prosseguir o processo de gravidez ou não, sem nenhuma interferência do Estado. Diante desses argumentos conflitantes, surgem diversas indagações, dentre elas as mais recorrentes são: Direito de escolha da mulher ou crime?

Nesse sentido, o presente trabalho, buscará realizar uma análise sobre a interrupção da gravidez, levando em conta se tal poderia se tratar de um direito da mulher sobre seu corpo, ou uma conduta típica, a escolha do tema justifica-se, por se tratar de uma questão social de grande relevância, e do interesse da sociedade em geral, especialmente das mulheres, no qual possuem uma relação estreita com o presente tema, e que tendem a sofrer lesões aos seus direitos fundamentais.

Destarte, com o objetivo de esclarecer sobre a interrupção voluntária da gravidez, em consonância com os princípios fundamentais estabelecidos na constituição federal, e a possível colisão desses no caso concreto, será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica que utilizará como marco teórico a teoria de ponderação de princípios fundamentais de Robert Alexy.

Para tanto, no segundo capítulo será abordado a evolução histórica da interrupção da gravidez dentro de outras civilizações, no Brasil e no ordenamento

jurídico brasileiro, relatando como essa prática foi tratada pela lei brasileira durante um vasto período de tempo.

No terceiro capítulo, se estabelecerá uma definição da conduta do aborto.

No quarto capítulo, se mencionará as espécies de interrupção da gravidez tipificadas pela legislação penal e as hipóteses em são permitidas.

No quinto capítulo, se fará uma análise sobre o início da vida e quando se inicia a tutela deste pelo ordenamento jurídico, por meio das diversas teorias existentes que tratam sobre o assunto .

No sexto capítulo, abordou-se os princípios constitucionais envolvidos ao tema, tendo em vista a relevância destes direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à saúde e a dignidade da pessoa humana.

No sétimo capítulo, faz-se necessário realizar uma análise a partir da teoria de ponderação dos princípios de Robert Alexy, sobre a ótica dos princípios fundamentais relacionados a interrupção da gravidez e a necessidade de ponderação destes diante o caso.

No oitavo capítulo, discute-se o teor e os reflexos da arguição de Descumprimento de preceito fundamental nº 54, que trouxe um novo posicionamento a respeito do aborto em casos de feto anencéfalo, fazendo uma análise dos fundamentos que foram usados no teor da decisão, usando como parâmetro o voto do relator da mencionada decisão.

Assim, por meio destes enfoques que se pretende analisar o tema diante do contexto do Estado democrático de Direito, possivelmente auxiliando demais pesquisas referentes ao tema em questão, e até mesmo servindo como auxílio para uma possível alteração na legislação penal pertinente, através dos argumentos aqui apresentados.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INTERRUPÇÃO DE GRAVIDEZ

Os primeiros relatos de que se tem conhecimento da prática de métodos abortivos foram descobertos na China, durante o século XXVIII antes de Cristo. No decorrer da história diversos povos da antiguidade estudaram e discutiram a questão do aborto, os Israelitas, os Mesopotâmicos, os Gregos e Romanos se preocuparam com o aborto, embora apenas tenham feito considerações e críticas morais. Os povos antigos não previam o aborto, e quando ele ocorria atribuíam punições. Para se aceitar o aborto como exceção à regra geral da proibição, proibição esta que se tratava de norma em sua forma oral ou legal, aparecendo em casos raros dentro de algumas legislações antigas, no entanto, para o ocorrer essa exceção de aceitação do aborto era necessário cumprir rígidos requisitos determinados. Entretanto, averiguou-se que métodos abortivos sempre foram praticados em todo o mundo, mesmo que sendo atitudes reprovadas por grande parte das civilizações, durante algumas épocas aceita sob o argumento de que era preciso para se controlar o crescimento populacional (PACHECO, 2007, n.p).

Sobre o tema, Hungria (1981, p. 286 *apud*. LORENÇÃO e VIANA) preleciona que:

No que se refere aos precedentes históricos, a prática do aborto nem sempre foi objeto de incriminação, sendo comum entre as civilizações hebraicas e gregas. Em Roma, a lei das XII Tabuas e as leis da República não cuidavam do aborto, pois consideravam produto da concepção como parte do corpo da gestante e não como ser autônomo, de modo que a mulher que abortava nada mais fazia que dispor do próprio corpo. Em tempos posteriores o aborto passou a ser considerado uma lesão do Direito do marido a prole sendo sua prática castigada. Foi então com o cristianismo que o aborto passou a ser efetivamente reprovado no meio social, tendo os imperadores Adriano, Constantino, e Teodósio, reformado o direito e assimilado o aborto criminoso ao homicídio (1981, p. 286 *apud*. LORENÇÃO e VIANA).

A prática do aborto já foi uma conduta praticada sem nenhuma penalização pelas civilizações antigas, pois este era entendido como parte do corpo da mulher e não era visto como um ser independente, assim, a mulher ao interromper a gestação estaria apenas dispondo de seu corpo, no entanto, posteriormente essa foi entendida como uma ofensa ao direito do marido a prole, iniciando a reprovação social da conduta, e sua tipificação como crime.

Existem registro da praticado aborto no Brasil desde colonização. O aborto já era praticado pelas mulheres indígenas, assim como em Portugal, no entanto por motivos diversos (REBOUÇAS, 2010, p.16).

A prática do aborto foi abordada nas cartas jesuítas, como sendo um hábito entre as mulheres indígenas no Brasil colônia. Segundo os padres da companhia de Jesus, as mulheres indígenas apertavam suas barrigas, carregavam peso e preparavam bebidas capazes de “mover”, contrariando assim teses debatidas em concílios, sermões e cânones que denunciavam essa prática (RASPANTI, 2014).

Segundo Del Priore (1994 *apud* MATOS, 2009 p.91) evidencia que a preocupação com o aborto já existia no Brasil Colônia:

É impossível pensar a questão do aborto na história do Brasil sem inscrevê-la no quadro mais abrangente da colonização. Momento por excelência de preocupação da metrópole portuguesa com o assustador vazio demográfico que significava a terra brasileira, o Estado luso incentivava com rigor uma política de ocupação que se apoiava em três vertentes: 1) a luta contra ligações consensuais e concubinárias fora do controle do Estado e da Igreja Católica; 2) a proibição de instalação de conventos de freiras, desde 1606, com a explicação de que era preciso povoar a terra brasileira de gente honrada; 3) a imposição do matrimônio como mecanismo de controle das populações coloniais e, no seu interior, a condenação de qualquer forma de controle malthusiano. Na perspectiva católica, a sexualidade encontrava sua única justificativa na procriação” (DEL PRIORE, 1994 *apud* Matos, 2009 p.91).

Desse modo, percebe-se que a interrupção da gravidez era uma prática corriqueira, utilizada pelas mulheres brasileiras desde a colonização.

Ainda sob os ensinamentos de Del Priore (1994, *apud* MATOS, 2009 p.92) o aborto no Brasil Colônia era considerado pela Igreja como negativo moralmente, e seus praticantes eram perseguidos pelos membros da coroa e pelos profissionais de medicina.

No entanto, durante um grande período, o aborto não era um crime tipificado pela legislação penal brasileira, pois o estado considerava que a mulher por ser proprietária de seu corpo, poderia dispor deste, sendo opcional que esta se interrompe a gestação a qualquer tempo, não sendo atribuída a esta nenhum tipo de sanção (FALCÃO, 2007 p.04).

As primeiras repressões à prática de aborto vieram com a sanção do Código do Império de 1830, onde o tema era tratado no capítulo intitulado “contra a segurança das pessoas e da vida”, no entanto, não havia punição a mulher, somente a quem realizava o aborto. A punição a mulher só veio em 1890, durante a república,

pois o código penal passou a penalizar a mulher, porem com a possibilidade de redução de pena nos casos de auto-aborto para ocultar a própria desonra. Essa lei esteve em vigor até 1940, quando ocorreu a promulgação de um novo código penal, que exclui da ilicitude o aborto nas hipóteses de estupro ou em casos de risco de morte para a mulher (OLIVEIRA, 2004 *apud* MATOS 2009).

Sobre o Código de 1940, Bitencourt (2007,p.129 *apud* LORENÇÃO e VIANA) afirma que:

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

Desse modo, entende-se que houve uma evolução com o passar dos anos da conduta da interrupção da gravidez, visto que, a conduta que já fora atípica, com o passar dos anos passou a ser tipificada pelo ordenamento jurídico, em uma constatare mudança de acordo com os hábitos da sociedade, assim como ocorreu com o código de 1940, seguindo os anseios da sociedade vigente à época.

O código penal brasileiro vigente foi promulgado em 1940, e tipifica o crime do aborto nos arts. 124,125,126 e 127, e no artigo 128 dispõe sobre as especialidades em que este crime não é punido. Assim, evidencia-se que o direito penal deve atualizar perante os avanços sociais e médicos e científicos, com o intuito de tipificar apenas as condutas que venha a ferir os bens jurídicos essenciais (FALCAO, 2007, p.05).

### **3. CONCEITO DE INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ E SUA TIPIIFICAÇÃO NO CODIGO PENAL**

Existem diversas definições na doutrina sobre o conceito de interrupção da gravidez, pois o código penal não definiu este de forma clara, limitando-se a usar o termo “provocar aborto”, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência defini-lo (GRECO, 2009 p.238).

A palavra aborto é originária do latim *ab-ortus*, que significa privação do nascimento, a interrupção voluntária da gravidez com a consequente expulsão do feto do interior do corpo materno, obtendo como resulta a destruição do produto da concepção, assim conceitua Pierandeli (2005, p.109 *apud* VIANA, 2012 P. 23).

Capez (2012, p.95) conceitua aborto como, “a interrupção provocada do processo de gravidez, com a consequente destruição do produto da concepção. É a eliminação da vida intrauterina.”

Nos ensinamentos de Bruno (1976, p.160 *apud* SOARES, 2014, P.16) o aborto significa a interrupção de um processo fisiológico da gravidez, desencadeando na morte do embrião. Nesse prisma, Nucci (2007,p.566 *apud* SOARES, 2014, p.16) entende que o aborto ocorre com a paralisação da gestação antes de seu período biológico, restando na morte do embrião ali abrigado. A principal evidência para a confirmação do delito encontra-se na confirmação legal da gravidez, pois, caso contrário, configurará crime impossível (NUCCI, 2007, p.567 *apud* SOARES, 2014, p.16).

#### **4. ESPÉCIES DE ABORTO**

O Aborto é subdividido em espécies, quais sejam, aborto natural ou espontâneo, acidental, eugenésico, aborto legal; aborto necessário ou terapêutico e aborto sentimental, aborto criminoso; aborto provocado pela própria gestante, aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante, aborto provocado por terceiro, com o consentimento da gestante. (CAPEZ, 2012, p.99)

##### **4.1. Aborto natural ou espontâneo**

Para Greco (2009, p.243) considera-se aborto natural ou espontâneo, aquele que ocorre quando o próprio organismo da gestante expulsa o produto da concepção.

De forma semelhante, Diniz (2008.p.30) entende que:

Aborto natural ou espontâneo é geralmente causado por doenças no curso da gravidez por péssimas ou precárias condições de saúde da gestante, preexistentes a fecundação, alguns exemplos são: sífilis, anemia profunda, cardiopatia, diabetes, nefrite crônica entre outras. Ou por defeitos estruturais no ovo, embrião ou feto (2008.p.30).

Assim, entende-se que o aborto natural ou espontâneo é aquele que ocorre de forma involuntária, advindo de doenças durante a gestação ou preexistentes a esta, e por defeitos estruturais existentes no ovo, embrião ou feto.

##### **4.2 Aborto acidental**

Capez (2012, p.106) conceitua aborto acidental como aquele que decorre de traumatismo e de outros acidentes, não havendo crime.

De forma semelhante é o entendimento de Cunha (2014, p.107) ao dispor que o aborto acidental é decorrente de quedas, traumatismos e acidentes diversos, sendo em regra atípico.

##### **4.3 Aborto eugenésico**

No entendimento de Cunha (2014, p.107) o aborto eugenésico é aquele praticado em face dos riscos comprovados de que o feto venha a nascer com anomalias psíquicas ou físicas, sendo essa exculpante não acolhida por nossa legislação penal.

Sobre essa modalidade de aborto Capez (2012, p.106) entende que se trata de aborto realizado para impedir que a criança nasça com deformidades ou doenças incuráveis, não sendo permitida por nossa legislação penal, configurando crime de



aborto, pois apesar de não ter vida perfeita, a vida intrauterina existe, sendo este o bem jurídico tutelado.

#### **4.4 Aborto legal ou permitido**

O aborto legal ou permitido, trata-se de aborto que a lei concede a sua realização, sob alguns critérios, como assim dispõe o art.128 do Código Penal (BRASIL, 2017, p, 524-525):

Art.128. Não se pune o aborto praticado por medico: Aborto necessário I- se não há outro meio de salva a vida da gestante. Aborto no caso de gravidez resultante de estupro: II- se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal (BRASIL, 2017, p, 524-525).

Segundo Jesus (2000a, p.120 *apud*, CAPEZ 2012, p.103) consistem as hipóteses, em causas excludentes da ilicitude, ou seja, é lícita a conduta do individuo que pratica o aborto nas circunstâncias em que dispõe o texto legal.

De forma semelhante é o entendimento de Bittencourt (2011, p.168 *apud*, CUNHA, 2014, p.116) ao dizer que “é uma forma diferente e especial de o legislador excluir a ilicitude de uma infração penal sem dizer que ‘não há crime’, como faz no art.23 do mesmo diploma legal”.

#### **4.5 Aborto necessário ou terapêutico**

Segundo o entendimento de Cunha (2014, p.116) para que se configure aborto necessário ou terapêutico é imprescindível três requisitos, que o aborto seja praticado por médico, que exista perigo de vida para a gestante e que não exista outro meio para salvar a vida da gestante.

Aborto praticado por médico: é necessário que seja realizado por profissional, não sendo exigível a realização apenas por especialista na área. Se for extremamente necessário à realização do aborto por individuo que não seja profissional médico (enfermeiro, farmacêutico, parteira), o fato será típico, no entanto, o individuo será beneficiado pela discriminante do estado de necessidade (CUNHA, 2014, p.116).

O perigo de vida para a gestante: Não se trata apenas de risco para a vida da gestante (CUNHA, 2014, p.116).

A não existência de outro meio para salvar a vida da gestante: a interrupção da gestação deve ser o único meio para salvar a vida da gestante, pois se existir

outro meio para salvar a vida da gestante, poderá o médico ser responsabilizado pelo crime (CUNHA, 2014, p.116).

Nesses casos, a conduta do agente justifica-se por se tratar de estado de necessidade, (art.24 CP) onde a gestante encontra-se em perigo de vida, apesar de ambos serem bens tutelados juridicamente, a lei penal concede a hipótese de dispor de um, em benefício do outro, desde que não exista outro meio para salvar a vida da gestante que se encontra em grave perigo de vida. (GRECO, 2009, p.252).

No entendimento de Greco (2009, p.254) quando se fala em estado de necessidade, existem duas teorias que tratam sobre o assunto; a teoria unitária e a teoria diferenciadora.

A teoria unitária entende que todo estado de necessidade justifica e afasta a ilicitude da conduta do agente, sendo esta teoria adotada pelo nosso código penal. A teoria diferenciadora, no entanto, entende que há o estado de necessidade justificante, que afasta a ilicitude da conduta e a o estado de necessidade exculpante, que interfere na culpabilidade.

#### **4.6 Aborto sentimental ou humanitário**

O aborto sentimental ou humanitário, que está estabelecido no inciso II do art.128, código penal (BRASIL,1940) é realizado por médico, quando a gravidez é resultante de estupro.

No que se refere a essa modalidade de aborto, leva-se a efeito que é injustificável que a mulher prossiga com uma gestação fruto de violência sexual, visto que, trata-se de uma gravidez odiosa, traumático e desonroso. (CUNHA, 2014, p.116).

No tocante a esta modalidade de aborto é necessário que se observe três requisitos que excluem a ocorrência de crime, sejam elas:

O aborto seja praticado por médico: para que não constitua crime é necessário que o aborto seja realizado por profissional médico, nas hipóteses de ser praticado por enfermeira ou outro profissional diferente de médico, este responderá pelo crime, haja vista, que a lei refere-se expressamente a qualidade do agente. Cunha (2014.p.117) entende que por não configurar perigo de vida para a gestante, não existe estado de necessidade ou qualquer outra descriminante, no entanto, quando é praticado pela própria gestante, poderá caracterizar inexigibilidade de conduta diversa (causa supralegal de exclusão da culpabilidade), já para Bittencourt

(2001, p.171) apesar da conduta da enfermeira revestir-se de tipicidade e antijuricidade, não estando abrangida por causa excludente da ilicitude, poderá existir uma excludente de culpabilidade, relacionada com a inexigibilidade de conduta diversa, pois, diante dessa circunstâncias não havia como exigir conduta diversa da enfermeira em não realizar o aborto na gestante.

Gravidez seja resultante de estupro: antes do advento da lei 12.015/2009, muito se discutia se o estupro com violência presumida era cabível nos casos, ao tempo, Capez (2004, p.124) entendia que o art.128 CP não fazia distinção entre estupro com violência real ou presumida, concluindo que este o último esta abrangido pela excludente de ilicitude, não sendo cabível que o intérprete faça distinção já que o texto legal não o faz, pois qualquer restrição importaria em interpretação *in malam partem*, já que se entender estar excluído do dispositivo legal o estupro com violência ficta, a conduta do médico que praticasse o aborto nessas circunstâncias será considerada criminosa. Atualmente após a alteração do título VI do CP, não mais existe a figura do estupro com violência presumida, a conduta alterou-se para o chamado estupro de vulnerável, no entanto, essa alteração em nada motivou a permissão contida no art.128,II, desse modo, admiti-se o aborto sentimental nesses casos, sendo necessário que a vítima ou seu representante legal conceda. Assim como ocorreu com a alteração da violência presumida, o atentado violento ao pudor, banido do texto legal, passando a figurar como modalidade de estupro, também é concedida a permissão legal de aborto nos casos de gravidez resultante desse tipo de violência. (CUNHA, 2014, p.117)

Consentimento prévio da gestante e de seu representante legal: nessa modalidade de aborto legal, é indispensável que o médico tenha o consentimento da vítima e de seu representante legal, consentimento este um tanto formal, com provas idôneas da violência sexual, tais como, boletim de ocorrência, testemunhas, atestado médico que comprove as lesões decorrentes da defensiva da mulher e próprias da submissão forçada à conjunção carnal ou ato libidinoso diverso. Na gestação resultante de estupro de vulnerável com idade inferior a 14 anos, somente a prova de realização dos atos, é o suficiente para obter o consentimento necessário para a realização do aborto sentimental ou humanitário. A lei não exige que exista sentença condenatória, processo judicial, ou autorização judicial contra o autor do crime para que seja realizado o aborto sentimental (CAPEZ, 2012, p.105).

#### 4.7 Aborto Criminoso

O aborto criminoso está previsto no código penal brasileiro nos artigos 124, 125, 126, e o artigo 127 a forma qualificada, a primeira modalidade é o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, e está previsto no art.124 CP (BRASIL, 2017, p.524), conforme descreve o Art.124: “Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque”. Pena- detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

No presente artigo temos duas figuras de aborto puníveis, o autoaborto e o aborto consentido pela gestante, no entanto somente a gestante pode ter autoria do delito, porém existe a participação de terceiros (CUNHA 2014, p.108).

No autoaborto a mulher é quem executa o crime, aplicando manobras abortivas em si mesma. Ressalta-se que nesses casos, não há que se falar em concurso de pessoas, na modalidade de coautoria, uma vez, por se tratar de crime de mão própria (CAPEZ, 2012, p.99).

Nos casos de aborto com consentimento da gestante, a mulher não executa as manobras abortivas, apenas consente que uma terceira pessoa execute o crime, é possível o concurso de pessoas, no entanto não é admitido a coautoria, pois trata-se de crime de mão própria, o terceiro que provoca o aborto responde pelo crime do art.126 do CP (CAPEZ, 2012, p.99).

Outra modalidade de aborto criminoso é aquele provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante, tipificado pelo art.125 CP (BRASIL, 2017, p.524), vejamos:

Aborto provocado por terceiro, sem o consentimento da gestante.  
Art.125. Provocar aborto sem o consentimento da gestante: Pena-  
reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos. (BRASIL, 2017, p.524).

Essa constitui a modalidade de aborto mais grave, pois aqui o aborto é realizado por terceiro, sem o consentimento da gestante (CUNHA, 2014, p.111).

Capez (2012, p.100) entende que se o consentimento da gestante não é espontâneo e livre, ainda que este exista, o agente incorrerá na conduta prevista no art.125, nas seguintes hipóteses:

Dissentimento real: quando o sujeito emprega contra a gestante:

Violência: é o emprego de força física, como nos casos em que ocorre o homicídio de mulher grávida, e o homicida possui conhecimento da gravidez.

Fraude: consiste no emprego de ardil capaz de induzir a gestante em erro. Ocorre quando, por exemplo, um médico, que dizendo realizar exames de rotina na gestante, realiza manobras abortivas.

Grave ameaça: ocorre com ameaça de um mal grave, inevitável ou irresistível. Por Exemplo, situação em que o pai ameaça expulsar a filha de casa, se ela não abortar.

Dissentimento presumido: quando a vítima é menor de 14 anos, alienada ou débil mental.

O Aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante, é consiste em uma modalidade de aborto criminoso, prevista no art.126 do CP (BRASIL, 2017, p.524), vejamos:

Art.126. Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência (BRASIL, 2017, p.524) .

Sobre o consentimento da gestante, Capez (2012, p.101) entende que poderá ser esse válido ou inválido.

Consentimento válido: a gestante deve ter capacidade para consentir, no conceito de capacidade, observa-se a vontade real da gestante, sendo esta relevante juridicamente. O terceiro que pratica manobras abortivas com o consentimento da gestante comete o delito do art.126 CP (CAPEZ, 2012, p.101).

Consentimento inválido: como dispõe o art.126, parágrafo único o consentimento da gestante é inválido, se esta for menor de 14 anos; débil mental ou alienada; o consentimento for obtido mediante grave ameaça, fraude ou violência. Aborto praticado nesses casos configura o delito do art.125 do CP, pois o consentimento não é válido (CAPEZ, 2012, p.101).

O art. 127 do CP (BRASIL, 2017, p.524) traz a forma qualificada do crime do aborto, vejamos:

Art.127 As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de 1/3 (um terço), se em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte (BRASIL, 2017, p.524).

Nos ensinamentos de Cunha (2014, p.113) o art.127 do CP, estabelece como majorantes do crime de aborto as condutas:

Se, em consequência do aborto ou das manobras abortivas, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave.

Se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém à morte.

As majorantes supracitadas são aplicáveis apenas nas condutas previstas nos arts. 125 e 126 do CP, não sendo aplicáveis nas hipóteses do art.124, pois o direito penal brasileiro não pune a autolesão (CUNHA, 2014 p.113)

Sobre a possibilidade daquele que instiga ou auxilia o crime de autoaborto nas hipóteses em que os meios ou manobras abortivas resultam em lesão corporal grave ou morte da gestante, responder por algum delito a doutrinadores que entendem que a conduta do auxiliador e do instigador deve ser punida pelo crime de lesão corporal culposa, como é o caso de Hungria e Fragoso (1979, p.58 *apud*, CAPEZ 2012, p.102), já para Noronha (1994, p.58 *apud* CAPEZ 2012, p.102) deveria responder pela participação do delito previsto no art.124 do CP, e no entendimento de Cunha (2014, p.114) o colaborador ou aquele que induz para que terceiro provoque, não se enquadra na majorante, pois a conduta é estranha à execução.

As seguintes majorantes são preterdolosas, pois existe um dolo na prática do crime, no entanto, ocorre um resultado que não é desejado, porém é imputado ao agente (CAPEZ, 2012, p.102).

## **5. INÍCIO DA VIDA E TUTELA DO ORDENAMENTO JURÍDICO: Direito ou expectativa a um direito.**

No que tange a definição do início da vida, existem quatro teorias preponderantes, sejam elas: a teoria da fecundação, nidação, encefálica e a teoria do nascimento (RIBAS, 2008, n.p).

A teoria da fecundação ou concepção estabelece que a vida se inicia com a concepção, quando ocorre a junção dos gametas masculinos aos gametas femininos, dando origem ao zigoto, formado apenas por uma célula, esta célula que se forma no momento da fecundação, contém a carga genética do ser que iniciou sua formação, e que sofre várias divisões até que se alcance o ser humano em sua forma adulta (COSTA ; JUNIOR ,2015 . p. 298,299). Sobre essa teoria, Maria Helena Diniz (2002, p.114) entende que :

O embrião, ou nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intra-uterina, ou mesmo in vitro, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material após nascer com vida, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido(DINIZ, 2002,p.114).

De modo semelhante e o entendimento de Loureiro (2009, p.118), ao estabelecer que :

(...) a personalidade começa na concepção e não do nascimento com vida. Com isso, muitos dos direitos do status de nascituro não dependem do nascimento com vida, como os direitos de personalidade, o direito de ser adotado, de ser reconhecido, à representação (LOUREIRO, 2009, p.118).

A teoria da nidação, nos dizeres de Vasconcelos (2006, p.35) dispõe que, somente a partir da fixação do ovo no útero da mulher, é que começa a vida humana, visto que, esta fase ocorre aproximadamente no sexto dia, com o início das trocas materno fetais e acaba após o sétimo dia até o décimo segundo dia, onde já ocorreu a fecundação, assim pelo entendimento da doutrina da nidação, se não ocorre este estágio evolutivo, existe apenas células que consistem em apenas um alicerce para o embrião( VASCONCELOS,2006, p.35)

A teoria encefálica ou teoria do desenvolvimento do sistema nervoso central, acredita que a vida humana só existe, quando o cérebro humano está constituído,

pois se a maior característica humana é o raciocínio, essa ocorre apenas com a evolução cerebral, concluindo-se que a vida humana só poderia acontecer quando existem ligações nervosas (COSTA ; JUNIOR ,2015 . p.308). Nos dizeres de Barroso (p. 691-692):

O início da vida humana tem início quando o sistema nervoso se forma, ou, pelo menos, quando ele começa a se formar. E isso ocorre por volta do décimo quarto dia após a fecundação, com a formação da chamada placa neural (BARROSO, p.691-692).

A teoria do nascimento prevê que a vida inicia-se somente após o nascimento com vida do embrião, no entanto essa teoria não é aceita pelo nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que, este concedeu direitos e obrigações ao nascituro (RIBAS, 2008, n.p). Nos dizeres de Oliveira Queiroz (2013, p.498).

[...] Segundo esta doutrina, o nascituro não é considerado pessoa e somente tem expectativa de direito, desde a sua concepção, para aquilo que lhe é juridicamente proveitoso. O nascituro não tem personalidade jurídica e também lhe falta capacidade de direito, porque a lei apenas protegerá os direitos que possivelmente ele terá, em caso de nascer com vida, os quais são enumerados taxativamente no ordenamento jurídico (posse, direito à herança, direito à adoção, direito à curatela) (QUEIROZ, 2013, p.498).

Assim, essa teoria estabelece que o nascituro é mero possuidor de expectativa de direito, vindo a ser detentor de direitos e deveres, somente após o nascimento com vida.



## 6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS ENVOLVIDOS

Nos entendimentos de Bonavides (2001, p.318) a vinculação existente dos direitos fundamentais, no sentido de valores históricos e filosóficos, nos leva ao entendimento do significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana.

### 6.1 Direito à vida

O Direito à vida está esculpido na Constituição federal de 1988, em seu art. 5º caput (BRASIL, 2017, p.6) estabelecendo que :

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 2017,p.6)

De acordo com Vasconcelos, (2011. p.69) o direito à vida consiste no direito de não ocorrer à interrupção do processo vital, exceto pela morte natural. O direito à vida pode ser classificado como o direito fundamental primordial inserido na Constituição, visto que, sem ele é impossível usufruir dos demais direitos. No mesmo sentido Bulos (2009, p.442) diz que :

O seu significado constitucional é amplo, porque ele se conecta com outros, a exemplo dos direitos à liberdade, à igualdade, à dignidade, à segurança, à propriedade, à alimentação, ao vestuário, ao lazer, à educação, à saúde, à habitação, à cidadania, aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (BULOS, 2009, p.442).

Assim, se não houver a proteção ao direito à vida, os demais fundamentos da República Federativa do Brasil, não se concretizam, portanto a constituição protege todas as formas de vida, pois tanto a vida intra-uterina, e a vida extra-uterina, constituem um direito fundamental, cabendo ao Estado assegurar o direito a vida em ambos os aspectos (BULOS, 2009, p.443).

No entanto, o direito à vida, apesar de ser o maior bem jurídico tutelado, não constitui um direito absoluto, visto que a legislação brasileira infraconstitucional, prevê algumas hipóteses em que a vida pode deixar de ser juridicamente tutelada, sendo possível que ocorra a sua violação, em algumas situações, como ocorre nos casos de aborto sentimental, previsto no art.128 do código penal, nas hipóteses de pena de morte em caso de guerra declarada, assim como é permitido pela lei 7.565/86 ( código brasileiro de Aeronáutica) a destruição de aeronaves hostis, vulgarmente chamado de “lei do Abate” (MARTINS, 2017,p.777).

### **6.1 Dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana, está elencado na constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, inciso III, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- dignidade da pessoa humana (BRASIL,2017, p.5).

Segundo os ensinamentos de Moraes (2009, p.21) o princípio da dignidade da pessoa humana, confere unidade para os direitos e garantias fundamentais, visto que estes são inerentes à personalidade humana, constituindo a dignidade um valor espiritual e moral inerente à pessoa, manifestando-se na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e acarretando a pretensão respeito por parte dos demais indivíduos, sendo portando, algo mínimo invulnerável que deve ser garantido por todo estado jurídico, e que somente pode em situações excepcionais pode ser limitado tal exercício desse direito fundamental.

De modo semelhante é o entendimento de Bulos (2009, p.415) ao dizer que:

Quando o texto maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.) Seu acatamento representa a vitória intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão. A dignidade humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem ( BULOS, 2009, p.415)

Assim, a dignidade da pessoa humana é inerente ao indivíduo, e confere direitos e garantias a este, que deve ser garantido pelo estado, constituindo um direito em regra indisponível , e apenas pode sofrer limitações , em casos excepcionais.

### **6.3 Direito à saúde**

O Direito a saúde está inserido na Constituição da República federativa do Brasil, em seu capítulo II, dos Direitos Sociais, artigo 6º (BRASIL, 2017, p.10 ) à saber :

Art.6.º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição ( BRASIL,2017,p.10 )

Tal direito, também encontra previsão no artigo 196 da Carta Magna, vejamos:

Art.196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 2017, p.66).

A constituição Federal de 1988 elevou pela primeira vez a saúde como direito fundamental. Assim, o chamado estado de higidez do individuo passou a constituir um ponto de relevância nas constituições hodiernas (VASCONCELOS, 2011, p.477).

O direito à saúde exige-se para a sua de efetivação, que ocorra o cumprimento de prestações positivas e negativas. No que tange as prestações positivas, fica a cargo dos Poderes públicos tomar medidas preventivas ou paliativas para o combate e tratamento de doenças, já nas prestações negativas, abster-se, não praticando atos obstaculizadores ao exercício do referido direito fundamental (BULOS, 2009. P.1379).

Para Vasconcelos (2011, p.478) o direito a saúde, não refere-se apenas ao oferecimento de medida curativa, mas também abrange a medicina preventiva, necessitando de política social e econômica. Desse modo, compreendendo a tal direito controlar e fiscalizar os procedimentos, produtos e substâncias que são de interesse da saúde, e participação da produção de medicamentos e equipamentos, execução de ações de vigilância sanitária e epidemiológica, saúde física e mental, iniciando-se pela medicina preventiva, informando a população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia, trabalho, lazer, alimentação saudável e em quantidade necessária, campanhas de vacinação e demais, com previsão legal.

#### **6.4 Direito à liberdade**

Assim, como o direito a vida, o direito a liberdade encontra respaldo no art. 5º, caput, da constituição federal (BRASIL, 2017, p.6 ) ao dispor:

Art.5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 2017, p.6).

E também está elencado nos incisos, VI e VIII, do art. 5º da constituição “ao estabelecer que são invioláveis as liberdades de consciência, de religião ( crença e

culto) e de convicção filosófica, cumprindo á lei proteger os locais onde as liturgias religiosas se realizam “ (BULOS, 2009, p.467)

Sobre a liberdade de Consciência, Bulos (2009, p.467) entende que:

É a liberdade de foro intimo do ser humano que impede alguém de submeter a seus próprios pensamentos. Casa qual segue a diretriz de vida que lhe for conveniente desde que não cometa ilicitudes. A liberdade de consciência é o pressuposto para o exercício das demais liberdades do pensamento. Sem ela, as liberdades de religião (crença e culto) e convicção (BULOS, 2009, p.467)

De forma semelhante é o entendimento de Martins (2017, p.862) ao dizer que a liberdade de Consciência é consiste na liberdade de pensamento, pois ninguém poderá ser impedido de possuir uma ideologia que seja diferente da maioria, e que o Estado deve se abster, não podendo limitar que o individuo exerça tal liberdade.

A liberdade de crença, consiste no direito que o individuo possui de escolher viliar-se ou não a uma religião (VASCONCELOS, 2011, p.79).

No que tange a liberdade de culto, Martins (2017, p.866) dispõe que a constituição assegura o livre exercícius dos cultos religiosos, suas liturgias, cerimônias e demais, no entanto, não constitui um direito absoluto, visto que, não são permitidos sacrifícios humanos, cerimônias durante as madrugadas que venham a perturbar o sossego da vizinha e etc.

A liberdade de convicção político-filosófica, permite que o indivíduo possa seguir a corrente de pensamento político ou filosófica que prefira sem nenhum tipo de impedimento a livre circulação de ideias, consistindo essa uma liberdade de comunicação nas democracias. Toda via, esta possui privações, nos casos de descumprimento de obrigação legal a todos imposta e de descumprimento de prestação alternativa fixada em lei (BULOS, 2009. p.468).

## 7. TEORIA DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS DE ROBERT ALEXY

O doutrinador alemão Robert Alexy, desenvolveu a sua teoria a cerca da ponderação de princípios, haja vista a necessidade de nos casos complexos encontrar a melhor solução a ser aplicada diante do caso concreto. Para tanto, primeiramente estabeleceu uma distinção entre regra e princípios ao mencionar que as regras e princípios são normas, pois ambos dizem o que deve ser e são formulados através das expressões deônticas do dever, da permissão e da proibição. Assim, os princípios, como as regras, constituem razões para juízos concretos de dever, mesmo sendo de espécies diferentes, desse modo, a distinção entre regras e princípios trata-se de uma distinção entre duas espécies de normas. (ALEXY, 2015, p.87).

Sobre os critérios para distinção entre regras e princípios, Alexy (2015, p.87) entende que:

Há diversos critérios para se distinguir regras de princípios. Provavelmente aquele que é utilizado com mais frequência é toda generalidade. Segundo esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das regras é relativamente baixo. Um exemplo de norma de grau de generalidade relativamente alto é a norma que garante a liberdade de crença. De outro lado, uma norma de grau de generalidade relativamente baixo seria a norma que prevê que todo preso tem o direito de converter outros presos à sua crença (ALEXY, 2015, p.87).

Assim, pode-se, classificar as normas segundo o critério da generalidade, tratando-se umas de princípios e outras de regras (ALEXY, 2015, p.87-88).

Outros critérios distintivos entre regra e princípios também são elencados, sendo eles, o da determinação dos casos de aplicação, o da origem, o da diferenciação entre normas “criadas” e normas “medradas”, o da explicação do teor de valoração, o da relação com a ideia de Direito, ou com a lei suprema do Direito, e o da importância que esta possui para a ordem jurídica. (ALEXY, 2015, p.88).

Por meio de tais critérios, existem três possíveis teses diferentes sobre a distinção entre regras e princípios. A primeira tese estabelece que qualquer tentativa de diferenciar as normas em regras e princípios, pela diversidade existente, seria fracassada. Essa tese seria compreensível, pelo fato que entre os critérios expostos, possam ser combinados da maneira que se desejar (ALEXY, 2015, p.89).

A segunda tese existente é defendida por aqueles que admitem que as normas, de modo relevante, podem ser divididas entre regras e princípios, no entanto essa distinção é apenas de grau (ALEXY, 2015, p.90).

A terceira tese consiste naquela em que Alexy considera correta, esta sustenta que é possível uma distinção entre regras e princípios, e entre estes não existe apenas uma distinção gradual, mas sim uma distinção qualitativa (ALEXY, 2015, p.90).

Um ponto considerado decisivo pelo autor na diferenciação entre regra e princípios, é que os princípios constituem normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Desse modo, os princípios são mandamentos de otimização, sendo caracterizados pela possibilidade de serem satisfeitos em variados graus, e a medida para a sua satisfação, não depende apenas das possibilidades fáticas, também se faz necessária as possibilidades jurídicas (ALEXY, 2015, p.90).

Por outro lado, as regras constituem normas que podem ser satisfeitas ou não, e se a norma vale, deverá ser feito exatamente o que ela determina, nem mais, nem menos. Assim, as regras contêm determinações dentro do que é fático e juridicamente possível. Portanto, a distinção entre regras e princípios é trata-se de uma distinção qualitativa e não de grau, e toda norma consiste em uma regra ou um princípio (ALEXY, 2015, p.91).

No entanto, onde a distinção entre regras e princípios ocorre de forma mais perceptível, é ao redor da colisão de princípios e do conflito de regras. Frequente a colisões entre princípios e os conflitos entre regras, pelo fato de que duas normas, isoladamente aplicadas, conduzem a resultados incompatíveis, sejam eles, dois juízos concretos e contraditórios de dever ser jurídico. Distinguindo-se umas das outras pela forma de solução de conflito.

No que tange ao conflito de regras, Alexy (2015, p.91) afirma e exemplifica que:

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. Um exemplo para um conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção é aquele entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio (ALEXY, 2015, p.92).

Assim, no conflito de regras, que pode se resolvido apenas se uma cláusula de exceção, que solucione o conflito, for introduzida a uma regra, as colisões de princípios devem ser solucionada, nos dizeres de Alexy (2015, p.93) do seguinte modo:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem – que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção (ALEXY, 2015, p.93).

Desse modo, em algumas situações um princípio possui primazia sob outro, e em determinadas situações resolve-se a prevalência de forma distinta. Isso que se almeja dizer ao mencionar que nos casos concretos os princípios tem peso diferente, possuindo primazia os princípios de maior peso (ALEXY, 2015, p.93-94).

Os conflitos de regras se desenvolvem na dimensão da validade, já os conflitos de princípios, salientando-se que apenas princípios podem colidir, ocorrem na dimensão do peso, ou seja, do valor (ALEXY, 2015, p.94)

O Nobre jurista prossegue em sua teoria, estabelecendo uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade, sendo esta uma conexão estreita, visto que, a natureza dos princípios acarreta a máxima da proporcionalidade e essa aquela, o que significaria que a proporcionalidade, com a sua três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito ) deriva da natureza dos princípios, portanto, a proporcionalidade advém dessa natureza ( ALEXY, 2015, p. 116-117)

Sobre a máxima da proporcionalidade, Alexy (2015, p.117) completa dizendo:

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão (ALEXY, 2015, p.117).

Assim, a máxima da proporcionalidade, consiste em uma necessidade do que o autor chama de sopesamento, ou seja, uma ponderação entre uma norma de

direito fundamental com caráter de princípio, e um princípio antagônico, quando estes colidem, sendo necessário para que se chegue a uma decisão, que ocorra uma ponderação de acordo com a lei de colisão.

A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, deriva do fato de que, os princípios consistem em mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. As máximas da necessidade e da adequação derivam da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas (ALEXY, 2015, p.118).

Sobre a máxima da necessidade, Alexy (2015, p. 118) afirma que “o fato de a máxima da necessidade impor dificuldades adicionais em casos mais complexos pode expor suas limitações, mas nada diz acerca de sua dedutibilidade do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais”.

No exame da necessidade, mesmo em caso que um meio menos gravoso afete a realização de uma norma de direito fundamental com estrutura de princípio, o exame da necessidade deve sempre seguir o exame de proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a exigência de sopesamento (ALEXY, 2015, p. 120).

No que se trata do exame de adequação, este também decorre do caráter principiológico das normas dos direitos fundamentais. Desse modo, se expõem a fundamentação da máxima da proporcionalidade a partir das normas de direitos fundamentais, na medida que estas possuam caráter de princípio. Esta pode ser chamada de fundamentação a partir dos direitos fundamentais. Demais fundamentações como aquelas que se baseiam no princípio do Estado de Direito, na prática jurisprudencial ou no conceito de justiça, não são por ela excluídas. Na medida em que forem relevantes, são elas reforços a fundamentação a partir dos direitos fundamentais (ALEXY, 2015, p.120).

Assim, Alexy (2015, p.121), entende apenas com base em uma análise cuidadosa de cada situação, e por meios de um justo sopesamento de todos os interesses em jogo, é que se poderá decidir, em cada caso, a que resultados se pode conduzir essa indicação geral, que, com frequência também possibilita uma decisão inequívoca.

Sobre a importância da ponderação Alexy (2015, p.127-128) entende que:

[...] não há outra forma racional de decisão de casos duvidosos a não ser estabelecer uma relação entre as razões para a restrição e o direito fundamental a ser restringido. Uma análise isolada das razões para a restrição pode fornecer inúmeras informações, mas não é



capaz de dar uma resposta bem fundamentada à questão sobre se essas razões são importantes o suficiente para restringir algo também importante como um direito fundamental (ALEXY,2015, p.127-128).

Para o jurista a ponderação consiste em uma forma racional para se resolver casos de suma importância, onde é preciso estabelecer uma relação entre as razões para a restrição e o direito fundamental que será restringido, dessa forma, somente uma análise de forma isolada, não é o bastante para se alcançar uma resposta precisa e coerente, que demonstre se as razões são importantes ao ponto de restringir algo de extrema relevância como um direito fundamental, assim, o que deve ocorrer é uma preponderância de um princípio sobre o outro, nos casos em que ocorre uma colisão entre princípios igualmente importantes.

## **8. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N ° 54 E SEUS REFLEXOS**

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) consiste em uma ação do controle concentrado, abstrato de constitucionalidade, foi introduzida pela Constituição Federal da República de 1988, sendo uma norma de eficácia limitada, era necessário que houvesse uma lei para regulamentá-la. Desse modo, no ano de 1999, foi editada a lei 9.882/99, regulamentando a ADPF (MARQUES, 2017, n.p).

A arguição de descumprimento de preceito fundamental n ° 54 (ADPF 54) foi proposta na data de 17 de junho de 2004, pela confederação Nacional dos trabalhadores na Saúde (CNTS), sendo esta uma entidade de atuação nacional, representativa de profissionais da área da saúde, com o intuito de se discutir a possibilidade de se antecipar partos nos casos de anencefalia (NOLASCO, 2012, n.p).

A CNTS, preocupou-se com a possibilidade dos profissionais da saúde serem criminalizados pela prática de interrupção de gestação de fetos anencefálicos, visto que não existia segurança jurídica em relação ao assunto, efetuando assim, a propositura da ADPF, perante o STF (MARQUES, 2017, n.p)

No entanto, esta somente foi julgada pelo plenário do supremo tribunal Federal (STF), no dia 12 de abril de 2012, onde, por maioria dos votos, e nos termos do voto do relator, Ministro Marco Aurélio Mello, a ação foi julgada procedente, declarando a inconstitucionalidade da interpretação de que a interrupção da gestação de feto anencéfalo constitui conduta típica. A ADPF n° 54 teve como principal fundamento jurídico a violação de preceitos fundamentais relacionados aos princípios da legalidade, dignidade da pessoa humana, autonomia da vontade dentre outros relacionado à saúde (NOLASCO, 2012, n.p).

Com a propositura da ADPF n° 54, objetivou-se que a suprema corte proferisse uma manifestação que possibilitasse uma interpretação dos dispositivos presentes no código penal, no entanto, sem redução de seu texto, e que viabilizasse a prática do aborto terapêutico, sem contudo, ser considerado violação ao direito à vida (NOLASCO, 2012, n.p).

O ministro relator Marco Aurélio Mello, em seu voto na presente decisão de descumprimento de preceito fundamental, ressaltou a importância de um

pronunciamento da suprema corte sobre a interrupção de gravidez em caso de feto anencéfalo ao dizer que:

Primeiro, até o ano de 2005, os juízes e tribunais formalizaram cerca de três mil autorizações para a interrupção gestacional em razão da incompatibilidade do feto com a vida extrauterina, o que demonstra a necessidade de pronunciamento por parte deste tribunal. Segundo, o Brasil é o quarto país no mundo em casos de fetos anencéfalos (MELLO, Marco Aurélio, 2012, p.31).

Diante dos inúmeros pedidos para interrupção da gestação em virtude de feto anencéfalo, tornou-se necessário a análise do caso pela suprema corte, tendo em vista a recorrência do fato e o grande número de partos de feto anencéfalo ocorridos no país.

O relator também salienta a relevância dos dois posicionamentos presentes na decisão da presente ADPF, em suas palavras:

Inescapável é o confronto entre, de um lado, os interesses legítimos da mulher em ver respeitada sua dignidade e, de outro, os interesses de parte da sociedade que deseja proteger todos os que a integram – sejam os que nasceram sejam os que estejam para nascer – independentemente da condição física ou viabilidade de sobrevivência. O tema envolve a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres (MELLO, Marco Aurélio, 2012, p.33).

É evidente que ambos os interesses envolvidos ao caso, são de suma importância, no entanto, o supremo tribunal federal ficou a cargo de posicionar-se a respeito, decidindo em voto qual dos interesses deveria preponderar nos casos de feto anencéfalo.

O relator teve como fundamento em sua decisão diversos aspectos, e um dos primeiros foi de que o Brasil constitui um estado laico, consagrando a Constituição de 1988, não somente a liberdade religiosa, mas também o caráter laico.

Sobre esse contexto o relator afirmou em voto que a liberdade religiosa e o Estado laico, significam que as religiões não guiarão o tratamento que o estado dá sobre outros direitos fundamentais, dentre eles o direito à autodeterminação, o direito à saúde física e mental, o direito à privacidade, o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de orientação sexual e o direito à liberdade no campo da reprodução. Assim, entendeu-se que a inconstitucionalidade da interpretação de que configura crime a interrupção de gravidez de feto anencéfalo,

não pode ser examinada sob orientações morais e religiosas (MELLO, Marco Aurélio, 2012, p.45).

Na decisão também foi levado à efeito a anomalia que o feto anencéfalo possui, especificando o relator em seu voto que a anencefalia constitui uma má formação do tubo neural, caracterizada pela ausência parcial do encéfalo do crânio, ocasionada por um defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária (MELLO, Marco Aurélio, 2012, p.46).

Entendeu-se na decisão em tela, que existem dois processos que evidenciam a morte: o cerebral e o clínico. O cerebral ocorre com a parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de causa conhecida, mesmo que o tronco cerebral esteja temporariamente em atividade. O segundo momento que se evidenciam a morte é com a parada irreversível das funções cardiorrespiratórias, com o fim das atividades cardíacas e cerebral pela falta de irrigação sanguínea, resultando em uma posterior necrose celular. Assim, o anencéfalo não poderá se tornar uma pessoa, assim, não há que se falar de uma vida em potencial, mas de morte segura, apesar de respirar e ter batimento cardíaco, em nada altera essa conclusão (MELLO, Marco Aurélio, 2012, p.50).

Sobre o diagnóstico da anomalia, entendeu-se que é necessário que exista um diagnóstico de certeza, e que a rede pública de saúde encontra-se capacitada para realiza-lo, o que no entanto, não é empecilho para que órgãos e entidades competentes possam estabelecer protocolos e cuidados a serem tomados para torna-lo ainda mais seguros (MELLO, Marco Aurélio, 2012, p.56).

No teor da seguinte decisão de ADPF, os argumentos a favor da proteção ao feto anencéfalo também foram discutidos, sendo levantadas fundamentações que demonstram motivos que evidenciam que tais não devem persistir. O primeiro deles é a alegação de doação de órgãos anencéfalos, entendeu o relator que:

Não se pode fazê-lo por duas razões. A primeira por se vedado obrigar a manutenção de uma gravidez tão somente para viabilizar a doação de órgãos sob pena de coisificar a mulher e ferir, a mais não poder, a sua dignidade. A segunda por revelar-se praticamente impossível o aproveitamento dos órgãos de um feto anencéfalo. Essa última razão reforça a anterior, porquanto, se é inumano e impensável tratar a mulher como mero instrumento para atender a certa finalidade, avulta-se ainda mais grave se a chance de êxito for praticamente nula (MELLO, Marco Aurélio, 2012, p.57).

A doação de órgão de anencéfalo seria um argumento inviável, pelo fato do sofrimento da mulher em se manter uma gravidez com intuito de doação de órgãos,

tendo em vista, que poderiam não ter nenhum êxito. Tornando-se um procedimento doloroso e sem sucesso, impondo apenas um sofrimento a mulher.

O relator também levou a efeito que o argumento de solidariedade não deve vigorar ao caso, tendo em vista que essa não pode ser utilizada para fundamentar a manutenção compulsória de gestação de feto anencéfalo, tanto pelo fato de que tal situação violaria o princípio da dignidade da pessoa humana, e por não serem os órgãos de anencéfalos passíveis de doação (MELLO, Marco Aurélio 2012, p.60)

O argumento de direito a vida do feto anencéfalo também não foi reconhecido, entendeu-se que:

Por se absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida. (MELLO, Marco Aurélio 2012, p.60)

Assim, entendeu que não existe direito a vida no caso de feto anencéfalo, pois não existe vida, pois este não tem nem ao menos expectativa de vida, por ao existir viabilidade de vida, assim existe apenas um conflito aparente entre direitos fundamentais.

Ante a decisão, também argumentou-se sobre o caráter não absoluto do direito a vida, entendendo que não existe hierarquia do direito a vida em face dos demais direitos, o que se evidencia a Constituição da Federal da República, pois esta admite a pena de morte nos casos de guerra declarada, e que ao sopesar o direito à vida de feto e os direitos da mulher violentada, o legislador acabou por priorizar , estes em detrimento daquele, o que não houve questionamento de sua constitucionalidade (MELLO, 2012, p.66).

Por fim, levou-se em questão, o direito à saúde, à dignidade, À liberdade, à autonomia e a privacidade. Não é compatível com o princípio de a proporcionalidade proteger somente um ser da relação, privilegiar que, no caso da anomalia encefálica, não possui sequer expectativa de vida extrauterina, extinguindo assim, os direitos da mulher, imputando-lhe um sacrifício imenso. A imposição do estado sobre a manutenção de uma gestação no qual o resultado será a morte do feto, confronta-se com os princípios do sistema constitucional, são eles, dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao

reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres (MELLO, 2012, p.78).

Assim, a decisão do supremo tribunal Federal mudou a interpretação que a justiça tinha em relação aos casos de feto anencéfalo. Anteriormente a aprovação da ADPF nº54, não existia uma interpretação definida sobre o assunto, deixando a cargo de cada juiz a decisão final. Na maioria dos casos a prática era concedida, no entanto, havia casos em que a mulher teve que completar a gestação do feto anencéfalo, sem direito a abortar, em outros casos a sentença era proferida em um estágio avançado da gravidez, no qual já não era possível a realização do aborto (MARQUES, 2017, n.p).

## **9. METODOLOGIA**

O presente trabalho de conclusão de curso foi desenvolvido aplicando-se metodologia de natureza básica, constituindo um meio de abordagem da problemática uma pesquisa qualitativa, e no que tange aos seus objetivos, consiste em uma pesquisa descritiva.

A análise do tema realizou-se mediante estudos bibliográficos referentes ao tema, dados pertinentes ao assunto desenvolvido, presentes em diversos artigos, artigos jurídicos, códigos, doutrinas, jurisprudências, e demais fundamentos legais que possam auxiliar na resolução dos questionamentos aqui levados a efeito.

## 10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o desenvolvimento do presente trabalho, almejou-se demonstrar o quanto a conduta do aborto envolve princípios constitucionais de suma relevância e que a ponderação entre estes constitui um meio para que se possa haver uma resolução de tal conflito diante do ordenamento jurídico. Sob esse prisma, por meio dos ensinamentos de Roberty Alexy (2015), e a sua teoria sobre a ponderação de princípios, entende-se que a existência de restrição a um princípio fundamental em benefício de outro de superior relevância é legítima.

A interrupção da gravidez pode ser considerada como uma realidade social, pois consiste em uma prática recorrente em todo o mundo, pelas antigas civilizações, embora tenha sofrido repressões à sua prática, esta nunca deixou de ocorrer, no Brasil a interrupção da gestação ocorreu desde os primórdios da sociedade, pelas populações indígenas, sendo essa já relatada nas cartas dos padres da companhia jesuíta, posteriormente essa prática teve prosseguimento pelas populações que vieram a habitar o país. No entanto começaram a surgir repressões estatais sobre a interrupção da gestação, oriundas a partir da instituição do código do império (1830) primeiramente penalizando terceiro que praticasse aborto, e posteriormente surgiu repressões as mulheres que o fizessem, repressões estas que persistem até hoje, mesmo diante dos avanços em que vive a sociedade atual.

Mesmo diante das repressões ainda existentes, algumas modalidades de interrupção da gestação foram permitidas pelo ordenamento jurídico, o que veio a se denominar, aborto legal, dentre essas modalidades permitidas estão, em caso de grave risco para a saúde da gestante, feto anencéfalo e gestação advinda de violência sexual, o que já demonstra um avanço da legislação pertinente, perante os anseios da sociedade, visto que, a legislação não pode se manter inerte, sendo necessário que esta se adeque constantemente com intuito de acompanhar as mudanças da sociedade e dos costumes dos indivíduos que dela fazem parte.

Contudo, as mudanças legais relativas a interrupção da gravidez ocasionando diversas polêmicas, em virtude de alguns posicionamentos contrários, principalmente no âmbito religioso e médico, no entanto, apesar de envolver minúcias de tratamento delicado, deve-se salientar que atualmente a mulher não se encontra mais em situação de submissão, estando inserida no mercado de trabalho de forma bastante igualitária, vivendo em um momento de mudança na liberdade sexual, fazendo domínio de diversos meios para o controle de fertilidade, sendo



plausível que esta possa escolher pelo prosseguimento de uma gestação, e o nascimento de uma criança.

Ademais, o Brasil constitui um Estado laico, onde as decisões estatais não precisam guiar-se pelas orientações religiosas, ficando a cargo de cada um escolher pautar-se por fundamentos religiosos ou não. Assim, salienta-se que o feto para o ordenamento jurídico é possuidor de mera expectativa de direito, vindo a ser detentor de direitos e deveres a partir do nascimento com vida, não obstante que a carta magna prevê a tutela da vida, mas contudo, assevera o termo “dignidade”, não sendo exigível que a mulher prossiga uma gestação contra a tua vontade, impondo-lhe uma situação da qual não era desejável, devendo esta possuir direito de dispor sobre seu próprio corpo, no entanto, tal direito de escolha, deve pautar-se em determinados limites, não devendo constituir uma descriminalização de tal conduta, permitindo abortamentos de forma desenfreada, mas sim em uma legalização permitida dentro de preceitos legais, que possa ser realizada de acordo com as devidas condições de saúde, em âmbito hospitalar, nos primeiros meses de gestação, onde não existe formação por completo do feto.

Faz-se necessário salientar que, o ordenamento jurídico brasileiro, norteia-se pela ponderação de princípios fundamentais, onde nenhum deles possui um caráter absoluto, sendo permitido que se prevaleça um em detrimento do outro, em casos que se encontre uma decisão que exista um conflito entre dois casos que sejam de igual relevância, como se aplica os casos de interrupção da gravidez, onde se deve analisar se os direitos conferidos a vida da mulher, devem ser restringidos em detrimentos aos direitos de que o feto venha a adquirir.

Decisões favoráveis a questões da interrupção da gravidez já ocorreram em nosso ordenamento, como é o caso de aborto de feto anencéfalo, julgado pelo supremo tribunal federal em vias da ADPF nº54, permitindo o aborto nesses casos, o que significou um avanço favorável, em face das mulheres que se viam obrigadas a prosseguir em gestações que lhes causavam imensa dor, tanto física como psicológica.

Assim, diante do mencionado, embora se tratar de um assunto que envolve posicionamentos diversos é necessário que se tenha uma relevante atenção por parte da legislação pertinente devido às mudanças no cenário da sociedade, e em sua ausência que se aplique a teoria de ponderação de princípios de Robert Alexy

(2015), onde um princípio deverá preponderar diante de outro, de acordo com a complexidade e as particularidades do caso concreto.

Nesse sentido, se constata que diante dos casos de interrupção da gravidez deve ser feita uma análise do caso concreto, por meio da teoria de ponderação de princípios de Robert Alexy (2015), de modo a se verificar se realmente constitui ao caso motivos de igual relevância, sendo necessário que prevaleça um em detrimento do outro. Assim, seria permitido a realização da interrupção da gravidez somente nos casos de grande complexidade, e que abarquem situações de igual relevância.

## 11. REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden, 1985. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2º ed. 4 tir. São Paulo: Malheiros. 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **Gestão de fetos anencefálicos e pesquisas com células tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade na Constituição**. In: *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, p.691-692. 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. São Paulo: Malheiros, p.518.2001.
- BULOS, Vadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado federal: Centro Gráfico, 1988. p.292 .
- CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da (coord.) **Vade Mecum OAB e concursos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CAPEZ, Fernando. **Direito Penal simplificado: parte especial**. 16 ° ed. São Paulo: saraiva. 2012.
- COSTA, Amanda Ribeiro. **Considerações sobre o aborto e sociedade**. In: universidade Vale do Rio Doce. *Descriminalização do Aborto*. Governador Valadares. 2011. P.10. Disponível em <<http://WWW.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/descriminalizacaodoaborto.pdf>>
- COSTA, Raphael Mendonça; JÚNIOR, Cildo Giolo. **Teorias jurídicas acerca do início da vida humana**. In: *Revista eletrônica da Faculdade de Direito de Franca*. V.10, n 2, 2015, p. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/291/266>>. Acesso em: 12 de out.2017.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial VII**. Introdução a teoria geral da parte especial: Crimes contra a pessoa. 6 ° ed. Niterói: Impetrus. 2009
- FALCÃO, João Henrique Santana. **Aborto-histórico e moralidade**. Disponível em <[http:// WWW.viajus.php?pagina=artigos](http://WWW.viajus.php?pagina=artigos)> acesso em 15 de maio de 2017.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, p. 114. 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Estado atual do biodireito**. 5<sup>a</sup>Ed. São Paulo: Saraiva, p.30. 2008.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOURENÇÃO, Gabriel Viana; VIANA, André de Paula. Aborto. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 147, abr 2016. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17100&revista\\_caderno=3](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17100&revista_caderno=3)>. Acesso em: 12 de nov. 2017.

NOLASCO, Lincoln. **Aborto: aspectos polêmicos, anencefalia e descriminalização**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11874](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11874)>. Acesso em: 11 de nov. 2017.

MARQUES, Luisa da Silva. **O aborto de fetos anencéfalos e a ADPF Nº 54: aspectos sociológicos**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XX, n. 163, ago 2017. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19285&revista\\_caderno=9](http://ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19285&revista_caderno=9)>. Acesso em: 5 de nov. 2017.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MATOS, Maurílio Castro. **Panorama histórico da questão do aborto no Brasil**. In: PUC São Paulo. Cotidiano, Ética e Saúde- O serviço social frente à contra reforma ao estado e a criminalização ao aborto: São Paulo .2009. p.91. Disponível em < <http://WWW.livrosgratis.com.br>> Acesso em: 20 de maio de 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009

OLIVEIRA, José Sebastião de . Queiroz, Meire Cristina. **A tutela dos direitos do nascituro e o biodireito**. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/11\\_378.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/11_378.pdf)>. acesso dia 12 de agosto de 2017.

PACHECO, Eliana Descovi. **Elucidação sobre o aborto e sua evolução**. In: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=artigos\\_leitura\\_pdf&artigo\\_id=3949](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3949)>. Acesso em nov 2017.

RASPANTI, Márcia Dinna. **História hoje**. São Paulo, 177 de fev. de 2014. Disponível em <<http://WWW.historiahoje.com/aborto-uma-longa-historia>>. Acesso em: 20 de maio de 2017.

REBOUÇAS, Melina Séfora Souza. **Não nascer: Breve histórico do aborto**. In: Domínio público: o aborto provocado como uma possibilidade na existência da mulher : Reflexões Fenomenologia existenciais. Natal. p.16. 2010. Disponível em <<http://WWW.dominiopublico.gov.br/pesquisa/detalhe.obra.forma?select-action=195175>>. Acesso em: 26 de maio de 2017.

RIBAS, Ângela Mara Piekarski. **O Direito à Vida sob uma ótica contemporânea**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 54, jun 2008, n.p. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2986](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2986)>. Acesso em: 04 de out 2017.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do aborto e Constituição**. 2005. Disponível em <[http:// WWW.mundojuridico.asv.br](http://WWW.mundojuridico.asv.br)> Acesso em 18 de maio de 2017.

SOARES, Renan Veloso. **Conceito e classificação do aborto**. In: Uniceub. A Descriminalização do aborto no Brasil. Brasília. p.162. 2014. Disponível em <<http://WWW.repositorio.uniceub.br/bistream/235/6077/1/21012450.pdf>>. Acesso em: 30 de maio de 2017.

VASCONCELOS, Clever. **Direito constitucional.:coleção preparatória para concursos V.1**. São Paulo: Saraiva. 2011

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. São Paulo: Atlas, p. 35. 2006.

VIANA, Ana Carolina Noronha. **Aborto, conceito**. In:unipac. Aborto.Barbacena. 2012 p.23 Disponível em <<HTTP://www.unipac.com.br/site/bb/tcc/tcc/811131cs125fd>>. Acesso em: 2 de out. 2017.