

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

ANGELES BEATRIZ DA SILVEIRA

**ABORTO LEGAL: Análise da Ampliação de Hipóteses proposta pelo Projeto de
Lei do Senado nº 236/2012**

**FLORIANÓPOLIS
2014**

Angeles Beatriz da Silveira

**ABORTO LEGAL: Análise da Ampliação de Hipóteses proposta pelo Projeto de
Lei do Senado nº 236/2012**

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa Catarina,
como requisito à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Msc. Renata Raupp Gomes

Florianópolis
2014



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada
Aberto Legal: Análise da Ampliação de Hipóteses
proposta pelo Projeto de Lei do Senado nº 336/2012

elaborada pelo acadêmico
Angeles Beatriz da Silveira

defendida nesta data e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE, bem como, pela Res. CNE/CES/09/2004.

Florianópolis, 11 / 07 /2014.

[Assinatura]
(nome do orientador)

[Assinatura]
(nome de um membro titular)

[Assinatura]
(nome do outro membro titular)

AGRADECIMENTOS

A concretização deste trabalho somente foi possível graças às bênçãos de Deus, bem como aos muitos colaboradores diretos ou indiretos, dos quais sou eterna devedora. Agradeço a todos e, em especial:

À **minha mãe querida, Vera Lúcia**, pelos valores transmitidos, pela dedicação ímpar e pelo amor incondicional;

À **minha família como um todo**, pelas horas de convivência que lhes foram subtraídas;

Aos **amigos da classe**, Aline, Priscila e Sylvester, pelo companheirismo, apoio e incentivo constantes durante todo o curso.

À **Professora Renata Raupp Gomes**, um exemplo de profissional, pelas imperdíveis aulas durante o curso de direito e, principalmente, por ter aceitado o desafio de fazer orientação sobre tema tão complexo.

À **Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC**, por mais uma vez me acolher como um de seus filhos;

E, por fim, aos **colegas médicos** que contribuíram para que eu realizasse mais um sonho.

“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares; é o tempo da travessia: e, se não ousamos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.”

Fernando Pessoa

RESUMO

O objetivo deste trabalho de conclusão de curso é verificar a razoabilidade das novas hipóteses de exclusão de ilicitude do crime de aborto sugeridas pelo Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, destacando-se a proposta de interrupção voluntária da gravidez até a 12ª semana de gestação- ponto mais polêmico do projeto. Inicialmente, como subsídios para a discussão do tema, discorreu-se acerca da bioética e do biodireito, bem como sobre o direito fundamental à vida e os direitos sexuais e reprodutivos da mulher ao longo da História. Além disso, foi analisado o crime de aborto segundo a legislação penal vigente, com ênfase nas atuais excludentes de ilicitude. Na sequência, realizou-se a exposição a respeito dos avanços recentes na legislação brasileira, mas especificamente, sobre a permissão da interrupção da gestação de anencéfalos, em decorrência do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, em 2012. Depois, foi apresentado o novo rol de excludentes de ilicitude proposto pelo Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, enfatizando-se a questão da interrupção voluntária da gravidez até 12 semanas de gestação. Para fazer a análise da razoabilidade desta proposta, utilizou-se como base o posicionamento do Conselho Federal de Medicina anunciado na imprensa em 2013, o qual foi favorável à autonomia da mulher para interromper a gravidez até aquela idade gestacional delimitada no projeto. Tal posicionamento favorável ao projeto deu origem a uma pesquisa de opinião entre os médicos catarinenses, conduzida pelo Conselho Superior das Entidades Médicas, que visava saber se eles apoiavam ou não a postura do Conselho Federal de Medicina acerca das hipóteses de aborto legal apresentadas no novo projeto de reforma do Código Penal. O perfil dos participantes da pesquisa foi marcado por maioria masculina, entre 31 a 40 anos de idade, sendo que os médicos ginecologistas e obstetras foram os especialistas que participaram com maior expressão. O resultado da pesquisa revelou que a maioria dos médicos catarinenses (61,81%) concorda com o posicionamento do Conselho Federal, o que corrobora com a idéia de que a proposta do Projeto de Lei do Senado nº 236/2012 é algo plausível. No entanto, analisando-se com afincamento o conteúdo argumentativo das opiniões pessoais redigidas na pergunta aberta que encerrava a pesquisa, infere-se que a discussão, acerca da ampliação de hipóteses de aborto legal no Brasil, encontra-se em um estágio ainda bastante incipiente, de modo que ainda há um longo caminho a ser percorrido na busca de um consenso.

Palavras-chave: Aborto Legal. Novas Excludentes de Ilicitude. Projeto de Lei do Senado nº 236/2012.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: BREVE RESGATE HISTÓRICO	10
1.1 Bioética e Biodireito: conceitos introdutórios.....	10
1.1.1 Bioética.....	10
1.1.2 Biodireito.....	11
1.2 Direito à Vida.....	13
1.2.1 A Problemática do Início da Vida.....	14
1.2.2 Conceitos de Nascituro, Embrião e Feto.....	16
1.2.3 Teorias do Início da Personalidade Jurídica.....	17
1.2.4 Estatuto do Nascituro – Projeto de Lei nº 478/2007.....	19
1.3 Direitos Sexuais e Reprodutivos das Mulheres.....	22
1.3.1 Evolução Histórica Internacional.....	22
1.3.2 Instrumentos Normativos na Legislação Brasileira.....	26
2 ABORTO: UMA ABORDAGEM DO PONTO DE VISTA HISTÓRICO, JURÍDICO E PANORAMA NORMATIVO NA AMÉRICA LATINA	29
2.1 Os Caminhos percorridos nas Veredas da História.....	29
2.2 O Crime do Aborto sob a óptica da Legislação Penal Brasileira.....	34
2.2.1 Conceito Jurídico de Aborto.....	35
2.2.2 Espécies Criminosas de Aborto.....	37
2.2.3 Excludentes de Ilicitude: Aborto Necessário e Aborto Humanitário.....	38
2.2.3.1 Aborto Necessário ou Terapêutico.....	39
2.2.3.2 Aborto Humanitário ou Ético.....	40
2.3 Panorama Normativo atual sobre aborto na América Latina.....	43
2.3.1 Reforma Recente da Legislação Uruguaia.....	45
3 ABORTO LEGAL NO BRASIL: AVANÇOS LEGISLATIVOS ATÉ O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 236/2012	47
3.1 Anencefalia Fetal.....	48
3.1.1 Aspectos Biológicos.....	48
3.1.2 Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54.....	50
3.2 Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012.....	54
3.2.1 Posicionamento do CFM acerca do PLS nº 236/2012.....	57
3.2.3 Pesquisa com médicos catarinenses sobre o posicionamento do CFM.....	61

CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	70

INTRODUÇÃO

A aceleração do progresso científico e tecnológico nesses últimos anos tem direcionado as pessoas a se questionarem de maneira nova sobre antigas questões. Para responder tais questionamentos, nasceu a bioética, que alia os valores éticos aos fatores biológicos, bem como o biodireito, o qual serve de ponte entre as ciências da saúde e o direito. Assim sendo, essa nova disciplina jurídica visa eliminar o descompasso existente entre o ordenamento jurídico atual e as evoluções no campo da bioética.

A literatura tem exaustivamente discutido a questão do aborto, por continuar sendo um grave problema de saúde pública, uma vez que é causa representativa de mortalidade materna, notadamente quando praticado de forma clandestina.

No intuito de reduzir esse índice, a discussão da ampliação das excludentes de ilicitude do aborto tem sido alvo de inúmeras proposições parlamentares na atualidade.

Nesse contexto, surgiu o projeto de reforma do Código Penal brasileiro- Projeto de Lei do Senado n.º 236/2012, objeto do presente trabalho, o qual está tramitando no Congresso Nacional. Dentre as alterações propostas por esse projeto, destaca-se a ampliação do rol de excludentes de ilicitude do crime de aborto, sobretudo a permissão da interrupção voluntária da gravidez, até a 12ª semana de gestação, às mulheres sem condições psicológicas de arcar com a maternidade, mediante constatação médica e psicológica prévias.

O objetivo deste trabalho é verificar a razoabilidade das propostas de ampliação de excludentes de ilicitude do crime de aborto sugeridas pelo Projeto de Lei do Senado n.º 236/2012, com enfoque especial na proposta de interrupção voluntária da gestação até a 12ª semana, mediante a análise de recente pesquisa promovida pelo Conselho Superior das Entidades Médicas (COSEMESC), em que se questionou qual era a opinião dos médicos catarinenses em relação ao posicionamento do Conselho Federal de Medicina (CFM) acerca do referido projeto de lei.

O método dedutivo foi utilizado como forma de organização do raciocínio no presente trabalho, sendo adotado o procedimento de pesquisa bibliográfica.

Este trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro capítulo fará um resgate histórico do direito à vida e dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, os quais são direitos fundamentais intimamente relacionados à questão do aborto, a partir

da discussão das teorias relativas ao início da vida e da personalidade jurídica, bem como da definição de conceitos importantes, tais como bioética, biodireito, nascituro, embrião e feto.

O segundo capítulo disporá, especificamente, sobre o tema do aborto. Inicialmente, será apresentada a evolução histórica das diferentes concepções a respeito do aborto nas diversas civilizações. Na sequência, será abordado o crime do aborto, propriamente dito, sob os moldes da legislação brasileira, a partir do estudo das suas espécies criminosas, seguido da análise das excludentes de ilicitude oficializadas no atual Código Penal, que incluem o aborto necessário e o aborto humanitário. E, ao término do capítulo, será realizada uma análise de direito comparado com os países da América Latina, destacando-se a recente reforma na legislação uruguaia.

O terceiro capítulo, por sua vez, tratará dos últimos avanços na legislação penal brasileira, ressaltando-se, inicialmente, a aprovação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, relativa à interrupção de gestações de fetos portadores de anencefalia. Em seguida, será apresentado o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, que propõe a ampliação de excludentes de ilicitude do crime de aborto, enfatizando-se a proposta de interrupção voluntária da gravidez até 12 semanas de gestação, bem como o posicionamento anunciado pelo Conselho Federal de Medicina sobre o assunto. E, por fim, chega-se ao objetivo principal do trabalho, mediante a apresentação dos resultados da pesquisa de opinião, elaborada pelo COSEMESC, com médicos catarinenses sobre o posicionamento do CFM acerca do projeto de lei em questão.

A apresentação das considerações finais e das referências marca o fecho do presente trabalho.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: BREVE RESGATE HISTÓRICO

O estado atual do Biodireito é fruto da confrontação entre os direitos fundamentais e as novidades trazidas pelos avanços tecnológicos das Ciências da Saúde para o campo jurídico, partindo-se da análise das possibilidades de tutelarem em norma jurídica os novos procedimentos, o que leva o regramento jurisdicional a uma inevitável atualização e adequação aos casos concretos.

Sendo assim, antes iniciar o estudo dos direitos fundamentais, com destaque ao direito à vida e aos direitos sexuais e reprodutivos, será feita uma sucinta introdução acerca dos conceitos de bioética e biodireito.

1.1 Bioética e Biodireito: conceitos introdutórios

1.1.1 Bioética

Na atualidade, o progresso científico e tecnológico acelerado tem levado às pessoas a se questionarem de maneira nova sobre questões antigas. No intuito de dirimir tais questionamentos nasceu a bioética, que não é analisada como uma ciência específica, mas como uma nova disciplina que está relacionada com diversas ciências.¹

O termo bioética é um neologismo derivado das palavras gregas bios e ethike, que significam respectivamente, vida e ética. Esse termo foi utilizado pela primeira vez em 1971, na obra do oncologista Van Rensselder Potter, da universidade americana de Wisconsin, intitulada Bioethics: Bridge to the future. Inicialmente, a finalidade da bioética seria auxiliar a humanidade a participar de forma racional e cautelosa no processo de evolução biológica e cultural.²

Segundo Maria Helena Diniz, a amplitude do entendimento do autor do termo bioética seria a seguinte:

¹ DURANT, Guy. **A Bioética**: natureza, princípios, objetivos. São Paulo: Paulus, 1995. p. 6.

² XAVIER, Elton Dias. A bioética e o conceito de pessoa: a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. **Bioética**, Brasília, vol. 8, nº 2, 2000, p. 219.

A bioética seria então uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria a ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado desconhecimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisas ou experiências biológicas e da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora.³

A reflexão bioética é baseada em três princípios gerais. O primeiro princípio é o do respeito da pessoa humana, que engloba a convicção de que todos devem ser tratados com autonomia e de que as pessoas em situação de vulnerabilidade devem ser protegidas. Em adição, o segundo princípio é o da beneficência e da não-maleficência, ou seja, que os benefícios devem ser maximizados, enquanto deve-se minimizar os possíveis riscos, de modo a não causar danos. E, finalmente, o terceiro princípio é o da justiça, no sentido de que haja imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios.⁴

Então, a bioética pode ser definida como o estudo sistemático, interdisciplinar, das dimensões morais e éticas da conduta humana no âmbito das ciências da vida e do cuidado da saúde.⁵

No contexto contemporâneo, a bioética possibilita a configuração de um novo paradigma, ou seja, de um novo discurso acerca da vida, de modo a estabelecer uma nova ética, em resposta à dogmática do discurso científico moderno.

1.1.2 Biodireito

Diante das inovações científicas, o ser humano passou da condição de sujeito de direitos, para a de objeto de manipulações. Assim sendo, houve uma fragilização dos parâmetros antropológicos basilares das preliminares da ética e do direito.

³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 10.

⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. **Bioética**, Brasília, vol. 8, nº 2, 2000, p. 211.

⁵ PEREIRA, Anna Kleine Neves. Bioética, biodireito e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6210>. Acesso em jun 2014.

Como consequência desse desenvolvimento biotecnológico, nasceu o Biodireito como um ramo do direito que estuda, analisa e cria parâmetros legais, sobre assuntos relacionados à bioética, caracterizando-se como sendo o elo de ligação entre esta e o direito.⁶

Didaticamente, o biodireito também pode ser definido da seguinte forma:

O ramo do Direito que trata, especificamente, das relações jurídicas referentes à natureza jurídica do embrião, eutanásia, aborto, transplante de órgãos e tecidos entre seres vivos ou mortos, eugenia, genoma humano, manipulação e controle genético, com o fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, da Constituição Federal).⁷

Conforme os ensinamentos de Fernandes, o biodireito compreende a produção doutrinária, legislativa e judicial sobre questões relativas à bioética, com uma ampla abrangência que vai desde o direito a um meio ambiente sadio, passando pelas tecnologias reprodutivas, até questões de garantia constitucional de acesso à saúde, com a falta de leitos hospitalares.⁸

Num contexto jurídico, cabe salientar que o biodireito surgiu de forma indissociável dos direitos fundamentais. Nele estão compreendidos os direitos morais relacionados à vida, à dignidade e à privacidade dos indivíduos, representando a passagem do discurso ético para a ordem jurídica. Mas tal passagem não consiste apenas na simples formalização de princípios estabelecidos por um legislador religioso ou por um grupo de sábios. Na realidade, a elaboração de uma categoria intermediária é pressuposto do biodireito, que se materializa nos direitos humanos, ao garantir seus fundamentos racionais e legitimadores.⁹

A originalidade do biodireito está no reconhecimento de que a dimensão operacional do direito não deve se nortear, pura e simplesmente, pelo critério da validade formal. De fato, o biodireito deve expressar o compromisso operacional com a validade material, ou seja, com a validade ética. Em razão disso, relaciona-se o biodireito com uma nova dimensão dos direitos do homem, com as mesmas características inclusivas da democracia. Em suma, a originalidade do biodireito importa

⁶ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 255.

⁷DIREITONET. **Biodireito**. Disponível em: http://www.direitonet.com.br/dicionario_juridico. Acesso em: maio 2014.

⁸ FERNANDES, Thyco Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito**: aspectos do direito de família e do direito das sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. p. 42.

⁹ FABRIZ, Daury César. **Bioética e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 288.

na afirmação de que aos direitos reconhecidos e garantidos pelo ordenamento jurídico, vinculam-se, na mesma pessoa, os respectivos deveres para consigo e para com as demais pessoas humanas – sua face ética.¹⁰

Assim sendo, o biodireito deve atuar na intervenção no campo das técnicas biomédicas, quer seja para legitimá-las, quer seja para regulamentar ou proibir outras técnicas. Tal prerrogativa deriva do fato de a lei ser a expressão inquestionável de segurança, de limites e dos valores comuns da comunidade, a qual sente necessidade de sua determinação via normativa, como parâmetro de conduta observável por todos.

1.2 Direito à Vida

A Constituição Federal é a Lei Maior que rege a organização de um Estado e consiste num conjunto de normas fundamentais que regulam a relação do governo com o povo, de modo a disciplinar as funções estatais e estabelecer os direitos e deveres recíprocos da população, bem como a nortear a posição de uma nação em relação às demais.¹¹

Nesse contexto, destaca-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), a qual declara serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo brasileiros ou estrangeiros residentes no Brasil, ao mesmo tempo que garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.¹²

Ao direito à vida, assegurado no art.5º, caput da CFRB/88, integram-se outros elementos materiais e imateriais que reafirmam à vedação de discriminação em virtude de sexo, pensamento ou crença religiosa.¹³

Como fundamento de todos os demais direitos humanos, o respeito à vida constitui um pré-requisito à existência e ao exercício de todos eles.

O papel do Estado para assegurar o direito à vida, proclamado na CFRB/88, envolve a atuação em duas vertentes concomitantes e interdependentes. A primeira

¹⁰ SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito. Ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 104.

¹¹ SILVA, J.A. **Curso de direito constitucional positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, passim.

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: maio 2014.

¹³ BRASIL, op.cit.

vertente está relacionada ao direito do indivíduo continuar vivo e a segunda, à necessidade de ter vida digna quanto à subsistência.¹⁴

Além dos direitos que cabem apenas ao Estado reconhecer, há outros direitos que transcendem ao poder de ação do Estado. Estes últimos, chamados de direitos fundamentais, são inerentes ao ser humano, com ele nascem e são insuscetíveis de serem regradados, enquanto que aqueles, chamados de direitos periféricos, necessitam de reconhecimento do Estado.¹⁵

No entanto, há uma pergunta que clama por resposta: Afinal, a partir de quando a vida inicia? A adoção de um conceito para o início da vida é um ponto fundamental na tomada de decisão a respeito das questões de biodireito e de bioética.

1.2.1 A Problemática do Início da Vida

O crescente interesse da bioética pelo início da vida dos seres humanos, enquanto indivíduos, possui uma razão muito concreta: a reprodução humana não é um ato consciente, nem é um ato voluntário, mas sim um acontecer natural com suas causalidades e imprecisões, seus influxos transcendentais e metafísicos.¹⁶

Até o momento, cientistas e filósofos não conseguiram entrar num consenso relativo à definição do momento exato em que a vida humana tem início. Nos dias atuais, tal pergunta intrigante ficou mais evidenciada em virtude das recentes discussões acerca do aborto de fetos anencéfalos e a utilização de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos e de pesquisa.¹⁷

Em linhas gerais, existem quatro grandes correntes que tentam responder quando a vida se inicia.

A primeira corrente, também conhecida como teoria concepcionista, milita que a vida teria início no momento da concepção, ou seja, na fusão dos gametas feminino e

¹⁴ CARVALHO, Flávio Rodrigo Masson. Os direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o pensamento filosófico de Norberto Bobbio sobre os direitos do homem. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 57, set. 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5147&revista_caderno=15. Acesso em: jun. 2014.

¹⁵ CARVALHO, op. cit.

¹⁶ KOTTOW, Miguel. Bioética del comienzo de la vida ¿ Cuántas veces comienza la vida humana? **Bioética**, Brasília, Conselho Federal de Medicina, vol. 9, nº 2, 2001, p. 25.

¹⁷ COSTA, Ivo Seidel de Souza. A legalidade do aborto eugênico em casos de anencefalia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 42, jun 2007. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1924. Acesso em jun 2014.

masculino, quando então gozaria de proteção constitucional. Tal corrente é defendida pela Igreja Católica e algumas Igrejas Protestantes, sendo uma das que possui mais adeptos. Dos dispositivos legais que ratificam este posicionamento, pode-se destacar, primeiramente, a CRFB/88, que ao elencar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República em seu art. 1º, inciso III, garante o direito à vida, embora não fixe o seu termo inicial. Segundo o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, a vida também seria tutelada por lei desde a concepção.^{18,19,20}

Ao mesmo tempo que o art. 2º do Código Civil de 2002 (CC/02) estabelece o princípio da personalidade civil no nascimento com vida, assegura os direitos do nascituro desde a concepção. De acordo com a redação desse artigo, só poderia ser sujeito de direitos, quem tivesse personalidade e, não deixou claro, o conceito de vida. Então, de modo geral, pode-se considerar que o conceito de pessoa passou a ser determinado no campo jurídico, enquanto o conceito de vida é mais pautado em critérios biológicos. Portanto, o CC/02 pode não ter atribuído personalidade ao nascituro, embora reconheça-lhe a vida ao garantir sua proteção legal.²¹

Em contrapartida, a segunda linha de pensamento defende que a vida começaria a partir da nidação, isto é, da fixação do embrião na parede uterina, o que ocorre por volta do 6º ou 7º dia de gestação, momento em que ele teria reais chances de se desenvolver. Outro marco de início da vida seria o 14º dia a partir da concepção, baseado no início da formação dos tubos neurais. Tal corrente é criticada porque o 14º dia coincide com o momento da diferenciação celular, de modo que abriria portas para pesquisas com células embrionárias totipotentes.²²

¹⁸ BOMTEMPO, Tiago Vieira. Aspectos controvertidos da situação jurídica do nascituro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11922&revista_cader_no=6>. Acesso em: jun. 2014.

¹⁹ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: banco de dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: jun. 2014.

²⁰ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: jun. 2014.

²¹ Id. **Código Civil** (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: maio 2014.

²² ANDRADE, Ana Marisa Carvalho de. Considerações jurídicas acerca do início da vida humana. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 17, n. 3221, 26 abr. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21637>. Acesso em: jun.2014.

Entretanto, a quarta teoria afirma que a vida começaria a partir da 24^a semana de gestação, porque os pulmões do feto já estariam formados e teriam, teoricamente, condições de sobreviver fora do ventre materno, dado que é bastante controverso.²³

Apesar da existência de outras correntes intermediárias, há quem defenda que a decisão desta questão de grande complexidade não caberia ao homem e tampouco ao Direito.

Então, como nem a biologia e nem a filosofia conseguiram definir o início da vida, é de vital importância estabelecer o conceito de dignidade humana, que é a base dos direitos humanos da civilização ocidental. Na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, vislumbra-se uma ampliação deste conceito através da associação aos seguintes conceitos: de não-discriminação, de direito à vida, de proibição de tratamentos cruéis e degradantes, de respeito à vida privada e familiar e de direito à saúde.²⁴

1.2.2 Conceitos de Nascituro, Embrião e Feto

Segundo a linguagem científica, os termos embrião, feto e nascituro designam o ser concebido ainda em vida intra-uterina, ou seja, que se prepara para nascer.

Conforme Silma Mendes Berti, a expressão nascituro, preferida pela linguagem jurídica brasileira, indica apenas o ser concebido, durante o tempo em se encontra no seio materno, que o acolhe e o protege. De modo que o conceito de nascituro difere do termo concepturo, haja vista que este ainda não foi concebido.²⁵

O embrião, de acordo com a literatura médica, é o germe fecundado nas primeiras semanas após concepção, que se encontra no começo da vida e ainda não tem forma definida.²⁶

²³ GUASQUE, Adriane; GUASQUE, Consuelo; FERRAZ, Mariantonieta Pailo. Aborto de anencéfalos: direito a vida e impacto sucessório. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11924&revistacaderno=6>. Acesso em jun 2014.

²⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A da Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/documentos/>>. Acesso em: jun. 2014.

²⁵ BERTI, Silma Mendes. Os direitos do nascituro. In: TAITSON, Paulo Franco (Ed.) et al. **Bioética: vida e morte**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2008. p.70.

²⁶ BOMTEMPO, Tiago Vieira. Aspectos controversos da situação jurídica do nascituro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11922&revista_caderno=6>. Acesso em: jun. 2014.

No tocante aos embriões, cabe salientar a existência de embriões que ainda não foram implantados na reprodução assistida, concebidos através de fertilização in vitro, que também são conhecidos como excedentários. De acordo com a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM), quando viáveis, esses embriões devem ser criopreservados.²⁷

Todavia, o feto apresenta uma morfologia reconhecível, isto é, os órgãos já estão formados e possui caracteres distintivos da espécie humana. Conforme Berti, a transição entre o estágio embrionário e o estágio fetal opera-se por volta da 8ª semana após a fecundação, ou da 7ª semana após a implantação.²⁸

Embora tais definições não sejam totalmente precisas, o entendimento desses termos é fundamental para compreender as teorias desenvolvidas acerca do início da personalidade civil e, por conseguinte, da proteção jurídica do nascituro.

1.2.3 Teorias do Início da Personalidade Jurídica

Conforme o art. 2º do CC/02, já citado anteriormente neste capítulo, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”²⁹

Diante do exposto nesse artigo, pode-se afirmar que o nascituro possui personalidade? Como assegurar direitos a um ser que ainda não nasceu? E, afinal, o que é nascimento com vida?

Com objetivo de esclarecer essas perguntas, explicar-se-à as teorias do início da personalidade civil para o direito. De acordo com a teoria natalista, a personalidade civil do homem tem início com o nascimento, com vida. Como o nascituro possui

²⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.957/2010** (Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79): substitui a Resolução CFM nº 1358/92, relativa à reprodução assistida. Brasília: CFM, 2010. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: maio 2014.

²⁸ BERTI, Silma Mendes. Os direitos do nascituro. In: TAITSON, Paulo Franco (Ed.) et al. **Bioética: vida e morte**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2008. p.70.

²⁹ BRASIL. **Código Civil** (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: maio 2014.

expectativa de vir a ser uma pessoa, segundo os adeptos dessa teoria, os direitos que lhe são reconhecidos, encontram-se em estado potencial.³⁰

Em contrapartida, a teoria da personalidade condicionada defende que a personalidade começa a partir da concepção, mediante a condição suspensiva do nascimento com vida, que vindo a se concretizar, os efeitos da personalidade retroagiriam à data de sua concepção. Todavia, a terceira teoria, chamada de concepcionista, afirma que a personalidade do homem iniciaria desde o momento da concepção.³¹

Apesar da existência dessas e de outras teorias, a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro é a natalista, ou seja, aquela em que a personalidade civil só tem início com o nascimento com vida.³²

Portanto, reitera-se que, no sistema positivo brasileiro, considera-se o nascimento com vida, desde o momento em que o recém-nascido completou o nascimento e adquiriu vida autônoma, capaz de respirar independentemente da participação materna.³³

Na concepção jurídica, pessoa é um ente físico ou coletivo susceptível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Por sua vez, sujeito de direito é aquele possuidor de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, é o indivíduo que pode exercer as prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe atribui, que tem o poder de fazer valer, através dos meios legais disponíveis, o não-cumprimento do dever jurídico. Em adição, o conceito de personalidade é dado por uma atribuição jurídica reconhecida aos seres humanos individualmente ou aos indivíduos

³⁰ OLIVEIRA, Júlio Moraes. Direitos da personalidade, bioética e biodireito: Uma breve introdução. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13089&revista_cader_no=6>. Acesso em: jun. 2014.

³¹ BOMTEMPO, Tiago Vieira. Aspectos controvertidos da situação jurídica do nascituro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11922&revista_cader_no=6>. Acesso em: jun. 2014.

³² OLIVEIRA, Júlio Moraes. Direitos da personalidade, bioética e biodireito: Uma breve introdução. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13089&revista_cader_no=6>. Acesso em: jun. 2014.

³³ BOMTEMPO, op.cit.

em grupos, como entes morais, o que exprime a aptidão de adquirir direitos e de contrair obrigações.³⁴

Uma questão interessante é a posição do nascituro, que não sendo reconhecido como pessoa, aqui uma divergência com a concepção religiosa, não é dotado, portanto, de personalidade jurídica. Para tanto, o Direito criou a noção de ser em potencial. Os direitos que se lhe reconhecem permanecem em estado potencial. Se o feto vier a nascer com vida, a relação de direito se completa. Na possibilidade de vir ao mundo o natimorto, será tido como inexistente no mundo jurídico.³⁵

1.2.4 Estatuto do Nascituro – Projeto de Lei nº 478/2007

O Projeto de Lei (PL) nº 478/2007, proposto pelos deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini em 19 de março de 2007, dispõe sobre o Estatuto do Nascituro. O Estatuto do Nascituro é uma proposta que trata de seus direitos fundamentais, que incluem direito a tratamento médico, a diagnóstico pré-natal, a pensão alimentícia ao nascituro concebido em decorrência de ato de violência sexual, além de tipificar como crime atos como dar causa, de forma culposa, a morte de nascituro, dentre os quais se inclui o crime de aborto, bem como atos de manipulação ou utilização do nascituro como material de experimentação.³⁶

Como justificativa, seus autores sustentam pretender tornar integral a proteção ao nascituro, realçando-se, assim o direito à vida, à saúde, à honra, à integridade física, à alimentação, à convivência familiar e a proibição de qualquer forma de discriminação que venha a privá-lo de algum direito em razão do sexo, da idade, da etnia, da aparência, da origem, da deficiência física ou mental, da expectativa de sobrevivência ou de delitos cometidos por seus genitores.³⁷

³⁴ XAVIER, Elton Dias. A bioética e o conceito de pessoa: a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. **Bioética**, Brasília, Conselho Federal de Medicina, vol. 8, nº 2, 2000, p. 223.

³⁵ PATRIARCHA, Giselle Christine Malzac. Interrupção da gestação do feto anencéfalo: aborto ou antecipação terapêutica do parto? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10160&revista_caderno=3>. Acesso em jun 2014.

³⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478/2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.

³⁷ BOMTEMPO, Tiago Vieira. Aspectos controvertidos da situação jurídica do nascituro. In: **Âmbito**

À propositura inicial, foram apensados outros projetos que tratam de questões peculiares associadas ao assunto. Dentre esses projetos, destacam-se o PL nº 1.763/07, que trata da assistência à mãe e ao filho gerado em decorrência de estupro e, o PL nº 3.748/08, o qual autoriza o Poder Executivo a conceder pensão à mãe que mantenha criança nascida de gravidez decorrente de estupro.^{38,39}

O PL nº 478/2007 considera o nascituro como sendo o ser humano concebido, mas ainda não nascido, com inclusão dos embriões in vitro, antes de serem implantados no útero.⁴⁰

O Estatuto do Nascituro reconhece alguns direitos como dignidade, vida, saúde, integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 do CC/02. Os direitos patrimoniais ficam sujeitos à condição resolutiva, pois caso o nascituro não nasça com vida, seus efeitos serão extintos.⁴¹

Conforme Zélia Maria Cardoso Montal, o nascituro é sujeito de direito, pelos simples fato de estar na condição de ser humano, devido ao princípio da igualdade material ou substancial. Essa autora é favorável ao Estatuto do Nascituro, em virtude da vulnerabilidade deste ser e da necessidade de reconhecimento como específico sujeito de direito, de modo que se faz exigível proteção específica, com legislação própria.⁴²

Outra autora, favorável ao estatuto, faz o seguinte apontamento:

Admitir ser o embrião uma potencialidade de pessoa é aceitar que, entre o que é hoje e o homem e que ele será, no futuro, há uma distância a ser

Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11922&revista_cader_no=6>. Acesso em: jun. 2014.

³⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.763/2007**. Dispõe sobre a assistência à mãe e ao filho gerado em decorrência de estupro. Apensado ao PL 428/2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=362577>>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.

³⁹ Id. **Projeto de Lei nº 3.748/2008**. Autoriza o Poder Executivo a conceder pensão à mãe que mantenha a criança nascida de gravidez decorrente de estupro. Apensado ao PL 478/2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=405056>>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.

⁴⁰ Id. **Projeto de Lei nº 478/2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.

⁴¹ BRASIL. **Código Civil** (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: maio 2014.

⁴² MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Vida humana: Abordagem sob o ponto de vista dos avanços científicos e da necessidade de adequação dos conceitos jurídico tradicionais. In: GARCIA, Maria; GAMBÁ, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Cardoso (Coord.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2009. p.44.

percorrida. O ser concebido deve ser visto, isto sim, como uma pessoa humana *in fieri*, ou pessoa humana com um potencial. Assim ele próprio sinalizará o reconhecimento de sua dignidade e a proteção de sua pessoa. O direito do embrião deve harmonizar-se com outros direitos, talvez menos fundamentais que a dignidade. Além do mais, é preciso ressaltar a impropriedade do postulado, para pensar que o caráter contínuo do desenvolvimento do fenômeno vital torna improvável o corte da vida, desde a concepção à morte, em categorias submetidas, cada uma delas, a um direito diferente. Assim, dotar um embrião de um estatuto, como se propõe, será sempre uma louvável idéia.⁴³

Os arts. 7º e 9º do Estatuto do Nascituro apresentam a redação exposta abaixo:

Art. 7º O nascituro deve ser destinatário de políticas sociais que permitam seu desenvolvimento sadio e harmonioso e o seu nascimento, em condições dignas de existência.

Art. 9º É vedado ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o de qualquer direito, em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, de deficiência física ou mental.⁴⁴

Aquele artigo do estatuto é bastante criticado, pelo fato de ser difícil a concretização de políticas sociais que permitam o desenvolvimento sadio e harmonioso do nascituro. É forçoso imaginar que este ser possa ser destinatário de políticas sociais, seja estando no útero ou no laboratório criopreservado.

Ademais, este último extrapola a evolução da medicina atual, ao ponto de na fase embrionária diagnosticar o sexo, cor de pele e possível deficiência do embrião, salvo na hipótese de ser oriundo de técnica de reprodução assistida, que ainda assim apresenta restrições éticas, dispostas na Resolução 1.957 do CFM e no Código de Ética Médica (CEM).⁴⁵

O PL nº 478/2007, que visa proibir o aborto em todas as circunstâncias e tornar mais rigorosas as penas tanto para a mulher que aborta, quanto para o médico que faz o procedimento, foi aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, em 19 de maio de 2010. Atualmente, o Estatuto do Nascituro aguarda parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).⁴⁶

⁴³ BERTI, Silma Mendes. Os direitos do nascituro. In: TAITSON, Paulo Franco (Ed.) et al. **Bioética: vida e morte**. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2008. p.91.

⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478/2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.

⁴⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.957/2010** (Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79): substitui a Resolução CFM nº 1358/92, relativa à reprodução assistida. Brasília: CFM, 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: maio 2014.

⁴⁶ BOMTEMPO, Tiago Vieira. Aspectos controvertidos da situação jurídica do nascituro. In: **Âmbito**

1.3 Direitos Sexuais e Reprodutivos das Mulheres

1.3.1. Evolução Histórica Internacional

O entendimento do conceito de direitos sexuais e reprodutivos como direitos humanos é uma formulação relativamente recente. No ocidente, as primeiras reivindicações explícitas em relação às mulheres no campo da sexualidade podem ser datadas a partir do século XVIII.⁴⁷

Um dos principais referenciais dos direitos humanos são a universalidade e a indivisibilidade. De acordo com a universalidade, todo ser humano é titular de direitos, e a especificidade de critérios políticos, sociais e culturais não pode ser utilizada como pretexto para suprimi-los ou ofendê-los. Ademais, a indivisibilidade refere-se à efetivação de todos os direitos, não podendo existir direitos humanos que caibam a determinadas pessoas e a outras não.⁴⁸

Em linhas gerais, pode-se considerar que a proteção dos direitos humanos nasceu no século XVIII, em decorrência dos grandes movimentos revolucionários da época, juntamente com as promulgações da Declaração Americana de Virgínia, de 1776, e da Declaração Francesa, de 1789.

Naquele momento histórico, foi criada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que não atendia a característica da universalidade dos direitos humanos, por se referir somente ao homem, excluindo as pessoas do sexo feminino, os escravos e os homens livres de cor negra.⁴⁹

Em contrapartida, somente no fim da Segunda Guerra Mundial, em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia Geral das Nações Unidas, que passou a garantir os direitos básicos a

Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11922&revista_caderno=6. Acesso em: jun. 2014.

⁴⁷ LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres**: expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 2013. Dissertação- Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza. p. 17.

⁴⁸ CARVALHO, Flávio Rodrigo Masson. Os direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o pensamento filosófico de Norberto Bobbio sobre os direitos do homem. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 57, set. 2008. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5147&revista_caderno=15. Acesso em: jun. 2014.

⁴⁹ LIMA, *ibid.*, p. 18.

qualquer ser humano, respeitando os princípios da universalidade e da indivisibilidade, conforme estabelece em seu artigo 2º:

Artigo II - Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.⁵⁰

A redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, embora de maneira não explícita, serviu de base para formulação dos direitos sexuais e reprodutivos a posteriori. A Declaração Universal confirma a existência de igualdade entre homem e mulher nas questões matrimoniais, como se pode perceber na redação de seu art.16, mencionado abaixo:

1.Os homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família. Gozam de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução.

2.O casamento não será válido senão com o livre e pleno consentimento dos nubentes.⁵¹

Outro documento internacional, que trata com maior ênfase dos os direitos humanos das mulheres, foi a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1979. Essa convenção aponta a tradição e a cultura como forças de influência sobre a configuração das relações familiares e de gênero.⁵²

É fundamental destacar o papel dos movimentos feministas prol do alcance da verdadeira posição da mulher como portadora de direitos, em cada momento histórico e com as características socioeconômicas e políticas do país no qual se desenvolveram.

A II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos produziu um documento conhecido como Declaração e Programa de Ação de Viena. O projeto deste documento foi negociado por um dos comitês da conferência, com muitos de seus trechos sendo inteiramente reescritos. Posteriormente encaminhado ao Plenário da Conferência, na data de encerramento, e finalmente acolhido, sem voto, na noite de 25 de junho de 1993.

⁵⁰ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A da Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/documentos/>>. Acesso em: jun. 2014.

⁵¹ NAÇÕES UNIDAS, op.cit.

⁵²DELLOVA, Renato Souza. Direito sexual e reprodutivo: breves considerações críticas sobre a distância do reconhecimento do multiculturalismo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12869&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

Seu caráter inovador constitui o referencial de definições e recomendações mais moderno e amplificado sobre os direitos humanos, tendo sido acordado sem imposições, na conjuntura internacional.⁵³

Nessa conferência, os direitos de mulheres e meninas foram reconhecidos como parte integrante, indivisível e inalienável dos direitos humanos, como consta no art. 18 da Declaração e Programa de Ação de Viena:

Art. 18. Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação, com base no sexo, são objetivos prioritários na comunidade internacional.⁵⁴

A Declaração de Viena representou um marco, tanto pelo fato de reconhecer a violência sexual como uma violação aos direitos humanos, quanto por introduzir o tema da sexualidade feminina na linguagem dos direitos humanos, apesar de tratá-la sob um ponto de vista negativo, ainda muito distanciado da questão da liberdade sexual feminina.⁵⁵

O atual conceito de direitos reprodutivos foi estabelecido na Conferência Internacional de População e Desenvolvimento (CIPD), que ocorreu cidade do Cairo em 1994. Essa conferência, mais conhecida como Conferência do Cairo, foi o maior evento realizado de porte internacional sobre temas populacionais. No tocante à evolução dos direitos das mulheres, o papel dessa conferência foi marcante, especialmente no que tange à capacidade das mulheres tomarem decisões sobre suas próprias vidas.⁵⁶

Com a CIPD, as políticas públicas deixaram de focar-se no controle do crescimento populacional como condição para a melhoria da situação socioeconômica dos países, e passaram a reconhecer o pleno exercício dos direitos humanos e a ampliação dos meios de ação da mulher como fatores determinantes da qualidade de vida dos indivíduos. Sendo assim, a partir dessa conferência, a saúde reprodutiva foi

⁵³ LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres:** expressões das políticas públicas no município de Fortaleza. 2013. Dissertação- Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza. p.21.

⁵⁴ CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS DO HOMEM, 1993. **Declaração de Viena.** Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.htm>>. Acesso em: jun. 2014.

⁵⁵ DELLOVA, Renato Souza. Direito sexual e reprodutivo: breves considerações críticas sobre a distância do reconhecimento do multiculturalismo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12869&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

⁵⁶ LIMA, *ibid.*, p. 24.

reconhecida como um direito humano e um elemento essencial da igualdade de gênero.

A mudança de paradigma, trazida pela Conferência do Cairo, levou a comunidade internacional a estabelecer três metas a serem alcançadas até 2015: a redução da mortalidade infantil e materna; o acesso à educação, especialmente para as meninas; e o acesso universal a uma ampla gama de serviços de saúde reprodutiva, incluindo o planejamento familiar.⁵⁷

Na redação do Capítulo VII do Programa de Ação do Cairo, que trata dos direitos de reprodução e saúde reprodutiva, em seu item 7.3, fornece a seguinte definição de direitos reprodutivos:

7.3. [...] Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos [...]⁵⁸

A CIPD faz parte de um conjunto de iniciativas sobre o amparo das Nações Unidas no campo social, que, necessariamente, envolve conceitos e valores de foro íntimo e conteúdo ético, como a família, a procriação e os direitos individuais.

Finalmente, em 1995, na Conferência de Pequim, foi reforçada a necessidade de proteção dos direitos vinculados à reprodução humana, quer sejam os direitos sexuais, o direito à saúde, à igualdade e a não discriminação. No item 96 do subtítulo C, que trata da mulher e da saúde, da Plataforma de Pequim - documento originado dessa conferência, é reiterado o direito ao livre exercício da sexualidade, como fica claro em sua redação:

96. Os direitos humanos das mulheres incluem os seus direitos a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e a decidir livremente a respeito dessas questões, livres de coerção, discriminação e violência. A igualdade entre mulheres e homens no tocante às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito à

⁵⁷ DELLOVA, Renato Souza. Direito sexual e reprodutivo: breves considerações críticas sobre a distância do reconhecimento do multiculturalismo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12869&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

⁵⁸ CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO, 1994. **Programa de Ação do Cairo**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lindgrenalves/alves.htm>>. Acesso em: jun. 2014.

integridade da pessoa humana, exige o respeito mútuo, o consentimento e a responsabilidade comum pelo comportamento sexual e suas consequências.⁵⁹

1.3.2. Instrumentos Normativos na Legislação Brasileira

No campo jurídico brasileiro, historicamente, os direitos sexuais e reprodutivos estão distribuídos de forma esparsa, sendo inseridos no contexto mais amplo da saúde pública.

Assim como na maioria dos países ocidentais, até a década de 1980, no Brasil, as questões relacionadas à reprodução achavam-se vinculadas tão somente à noção de saúde integral da mulher.

O Brasil atuou de modo essencial antes e durante a formulação do relatório da Conferência do Cairo. Já nos anos 80, os movimentos de mulheres no Brasil reivindicavam um programa de saúde da mulher que contemplasse a saúde de forma integral e não restrito exclusivamente às dimensões de concepção e contracepção.⁶⁰

O Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher, lançado em 1983, propunha-se a atender às necessidades de saúde das mulheres durante seu ciclo vital, dando atenção a todos os aspectos da saúde sexual e reprodutiva. Através desse enfoque abrangente, pode-se concluir que o movimento feminista brasileiro antecipou em quase uma década o espírito da Conferência do Cairo.⁶¹

No art. 1º da CRFB/88, encontra-se o princípio da dignidade da pessoa humana. Em seu art. 3º são estabelecidos os objetivos fundamentais da República, dentre os quais, estão o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, nem qualquer outra discriminação. Já no seu art. 5º, é assegurada a igualdade entre homens e mulheres. Sendo assim, de maneira direta ou indireta, a Constituição comporta artigos que se relacionam aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres.

⁵⁹ CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE AS MULHERES, 1995. **Declaração de Pequim**. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pequim95.htm> >. Acesso em: jun. 2014.

⁶⁰ LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: expressões das políticas públicas no município de Fortaleza**. 2013. Dissertação- Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza. p. 27.

⁶¹ TAVARES, Amanda Santos; ANDRADE, Marilda; SILVA, Jorge Luiz Lima da. Do programa de assistência integral à saúde da mulher à política nacional de atenção integral à saúde da mulher: breve histórico. **Informe-se em promoção da saúde**, v.5, n.2, 2009, p. 30.

O planejamento familiar é um dos elementos integrantes dos serviços de saúde reprodutiva, o qual se incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro através do art. 226, §7º da Constituição atual, que estabelece:

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.⁶²

Esse dispositivo legal foi regulamentado pela edição da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, sendo estabelecidas políticas para a implantação de serviços de planejamento familiar, além da viabilização do acesso aos meios preventivos e educacionais para a regulação da fecundidade e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis.⁶³

A informação fornecida à população brasileira sobre métodos contraceptivos seguros e reversíveis, bem com sobre métodos definitivos, como a esterilização feminina ou masculina, para casais que querem por fim a sua vida reprodutiva, ainda é muito precária. Tal situação compõe um fator determinante da elevada incidência de gestações não programadas, sobretudo em adolescentes, seguidas de aborto. Sem contar com os gastos no atendimento de mulheres em situação de abortamento, que oneram o sistema de saúde.⁶⁴

No Brasil, segundo Teles apud Lima, o parto constitui a principal causa de internação de meninas no sistema público de saúde. Além disso, 6% dos óbitos de mulheres entre 10 e 49 anos estão relacionados à gravidez e ao parto. A utilização de métodos anticoncepcionais pelos jovens brasileiros é muito reduzida, contando com apenas 14% das meninas entre 15 e 19 anos que usam algum tipo de método contraceptivo.⁶⁵

Como não há dispositivos nacionais que tratem, exclusivamente, dos direitos

⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: maio 2014.

⁶³ Id. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.

⁶⁴ TAVARES, Amanda Santos; ANDRADE, Marilda; SILVA, Jorge Luiz Lima da. Do programa de assistência integral à saúde da mulher à política nacional de atenção integral à saúde da mulher: breve histórico. **Informe-se em promoção da saúde**, v.5, n.2, 2009, p. 31.

⁶⁵ TELES apud LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: expressões das políticas públicas no município de Fortaleza**. 2013. Dissertação- Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza. p. 27.

sexuais e reprodutivos, vê-se a necessidade da realização de interpretações sistemáticas das normas constitucionais nesse contexto, as quais possibilitariam, em tese, a fundamentação de tais direitos.

Além das garantias presentes na CRFB/88, alguns atos que violam os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres encontram-se sancionados pelo Código Penal (CP) Brasileiro de 1940, tais como o assédio sexual, o estupro, o aborto e o tráfico de mulheres.⁶⁶

Sendo assim, pode-se concluir que o conjunto dos fatos apresentados acima, que representam a real condição dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres brasileiras, é fruto dos valores arraigados na cultura brasileira. Tais valores dificultam a implantação de políticas que visam à redução da configuração de desigualdade que ainda persiste na dimensão das relações de gênero no país. Do mesmo modo, direitos fundamentais, como o acesso aos meios contraceptivos e a interrupção da gravidez, ainda ocupam o status de tema polêmico na esfera jurídica brasileira.⁶⁷

Nesse capítulo, no intuito de fazer um resgate histórico dos direitos fundamentais, com enfoque maior no direito à vida e nos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, discutiu-se a problemática do início da vida, tendo sido diferenciado biologicamente os conceitos de nascituro, embrião e feto, bem como foi definida a teoria da personalidade civil adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, foi traçado, detalhadamente, o caminho percorrido na evolução internacional dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, com destaque aos instrumentos normativos sobre o assunto na legislação brasileira, no intuito de introduzir a temática do aborto, uma questão bastante discutida nos campos da bioética e do biodireito, que é o assunto principal do presente trabalho, cuja discussão propriamente dita será iniciada no próximo capítulo.

⁶⁶ BRASIL. **Código Penal** (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: maio 2014.

⁶⁷ DELLOVA, Renato Souza. Direito sexual e reprodutivo: breves considerações críticas sobre a distância do reconhecimento do multiculturalismo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12869&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

2. ABORTO: UMA ABORDAGEM DO PONTO DE VISTA HISTÓRICO, JURÍDICO E PANORAMA NORMATIVO NA AMÉRICA LATINA

2.1 Os Caminhos percorridos nas Veredas da História

Ao longo das eras, a questão do aborto vem sendo debatida, sem, contudo, perder a sua posição de polêmica atual e complexa, a qual envolve aspectos da mais alta reflexão, haja vista que tal discussão engloba campos distintos, tais como: a ética, a moral, o direito, a medicina, a religião, os costumes e a filosofia.

Etimologicamente, a palavra aborto, ou seja, o termo “ab-ortus”, traduz a idéia de privar do nascimento, uma vez que, o prefixo “ab” equivale à privação e “ortus”, a nascimento. Entretanto, o termo aborto provém do verbo latino “aboriri”, o qual significa “separar do lugar adequado” e, de acordo com o Pequeno Dicionário Jurídico, pode ser definido como “a interrupção da gravidez com ou sem a expulsão do feto, resultando na morte do nascituro”.⁶⁸

Os mais remotos apontamentos sobre a prática de métodos abortivos foram descritos na China, ainda no século XXVIII antes de Cristo.

Inúmeros povos, no desenrolar da história da humanidade, estudaram e discutiram a problemática do aborto, dentre os quais se destacam os israelitas, os mesopotâmicos, os gregos e os romanos que, no entanto, limitavam-se a compor considerações e críticas de cunho inteiramente moral.⁶⁹

Na antiguidade greco-romana, o aborto era moralmente aceito e juridicamente lícito, mas a sua prática não podia contrariar a expectativa do marido. Para Ésquilo, dramaturgo de Grécia Antiga, a mulher era mero receptáculo passivo do esperma masculino, o que colocava a mulher numa condição de inferioridade. Em contrapartida, Hipócrates, considerado o pai da medicina, o compreender a reprodução humana sob a óptica da teoria da dupla semente, afirmava que a mulher tinha um papel ativo no desenvolvimento do embrião.⁷⁰

⁶⁸ DE PAULO, Antônio (Org.). Pequeno Dicionário Jurídico. Rio de Janeiro: Ed. DP&A, 2002. p. 13.

⁶⁹ MATIELO, Fabrício Zamproga. **Aborto e o Direito Penal**. 3ª ed. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1996. p. 11.

⁷⁰ PACHECO, Eliana Descovi. Elucidação sobre o aborto e sua evolução. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3949>. Acesso em: jun. 2014.

Para Hipócrates, o feto é o resultado da mistura de duas sementes, uma masculina e outra feminina. Este licor ou semente seria o extrato de todas as partes do corpo. No entanto, segundo ele, também havia a participação especial do espírito nesta fabricação, que penetraria através da respiração materna, pela alternância de ar quente e frio, e faria nascer a vida.⁷¹

Na visão dos romanos, conforme a Lei das XII Tábuas, o marido repudiar a mulher era considerado lícito, caso ele considerasse a prática do aborto como uma espécie de subtração de prole.

Se, para os romanos, o feto tinha apenas uma expectativa de vida, o cristianismo reconheceu a sua condição de ser humano. Todavia, a vida do feto deveria ser preservada apenas depois que a alma se unisse ao seu corpo. Nesse sentido, foi Santo Agostinho, ícone no desenvolvimento do cristianismo no Ocidente, quem afirmou que havia vida depois da concepção.⁷²

Na Renascença, apesar de mantida a noção de força ativa do esperma, passou-se a considerar que o ciclo menstrual teria alguma relação com a concepção, de modo surgiu uma nova perspectiva acerca da construção simbólica, funcional e social do corpo feminino.

O Iluminismo, movimento cultural da elite intelectual europeia do século XVIII, procurou mobilizar o poder através do uso da razão, a fim de reformar a sociedade. As descobertas científicas desse período ocasionaram uma mudança no enfoque de tratamento do feto, que saiu do campo privado para o campo público. Até segunda metade do século XVIII, o aborto competia, exclusivamente, à mulher, tendo em vista que o que ocorria no corpo feminino entre a concepção e o nascimento, não interessava ao meio social e as instituições da época.⁷³

Entretanto, o aborto não era livre e somente era admitido no espaço privado da pobreza, como consequência da prostituição e de relações ilícitas ou criminosas, tais

⁷¹ SLONGO, Ione Inês Pinsson; DELIZOICOV, Demétrio. Reprodução humana: abordagem histórica na formação dos professores de biologia. **Contrapontos**, Itajaí, vol. 3, n. 3, 2003. p. 437-8.

⁷² SANTOS, L. C. **Um estudo sobre o aborto nos casos de anencefalia sob a ótica dos direitos fundamentais**. Universidade Metodista de Piracicaba, 2009. Dissertação (Pós Graduação, Curso de Mestrado em Direito). Orientador: Professor Doutor Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez. p. 127.

⁷³ PACHECO, Eliana Descovi. Elucidação sobre o aborto e sua evolução. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3949>. Acesso em: jun. 2014.

como adultério e estupro.

O momento histórico da Revolução Francesa e do surgimento dos Estados nacionais, caracterizado por guerras e pestes, ocasionou alterações importantes no enfrentamento do aborto. Na França, a brusca redução nas taxas demográficas foi um fato temido pelo Estado, uma vez que mais filhos significariam mais mão-de-obra para atuar tanto no trabalho como na defesa do país. Então, na França, em 1870, o aborto foi considerado um crime contra a pessoa, por motivações eminentemente políticas. A tutela do feto cabia ao Estado, uma vez que a esperança de um futuro cidadão deveria ser preservada e o aborto violava o direito da sociedade ao processo de formação da vida.⁷⁴

Após a Primeira Guerra Mundial, as nações, influenciadas por uma frente nacionalista, pregavam a necessidade de ter famílias numerosas e adotaram leis mais severas relacionadas à contracepção e ao aborto.

Na Rússia Bolchevique, em 1920, o aborto foi liberado. No entanto, diante do grande número de infanticídios, uxoricídios e abortos, esses, posteriormente, foram proibidos por Stalin. Por sua vez, em 1936, durante a República Espanhola, o aborto foi legalizado, porém, tal legalização teve vida curta, visto que com a implantação do regime franquista em 1940, o aborto retornou à condição de crime.⁷⁵

Nos idos da década de 1940, a prática do coito interrompido também foi coibida, por ser considerada um ato de egoísmo sexual, que prejudicava o Estado ao privar a nação de milhares de cidadãos. Tal entendimento apresentava duplo componente ideológico. Primeiramente, o crescimento populacional representaria uma circunstância determinante do desenvolvimento econômico do país e, secundariamente, havia uma preocupação imperialista, uma vez que o aumento populacional seria importante sob a óptica da conquista colonial e do alargamento territorial.⁷⁶

Contrariamente, a legislação nazista, cujo objetivo era preservar o aperfeiçoamento da raça, afirmava ser preciso impedir que as mulheres de raça inferior tivessem filhos. Sendo assim, o aborto era permitido, bem como incentivado nos

⁷⁴ TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.** [online]. 2012, vol.64, n.2, p. 40.

⁷⁵ PACHECO, Eliana Descovi. Elucidação sobre o aborto e sua evolução. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3949>. Acesso em: jun. 2014.

⁷⁶ PACHECO, op. cit.

territórios ocupados, em decorrência da reprodução das populações não alemãs confrontar com a ideologia nazista.⁷⁷

Todavia, na Itália, os fascistas colocaram o aborto no rol dos crimes, assim como, na França, que, em 1942, considerou o aborto como sendo uma ameaça à segurança interna e externa do Estado.

Após a Segunda Guerra Mundial, as mulheres alcançaram novos espaços na luta por mudanças sociais e nos costumes, os quais eram caracterizados, até então, pela ideologia patriarcal excludente de dominação e discriminação.

Nos anos 1950 e 1960, o fortalecimento da noção do Estado laico, permitiu que na Itália, nas décadas seguintes, ocorressem referendos relativos ao divórcio e ao aborto, respectivamente, em 1974 e 1981, os quais fizeram prevalecer as escolhas individuais em matéria de foro íntimo e sexual. Paralelamente às atitudes governamentais, o Papa João XXIII, no intuito de elaborar estudos sobre os problemas da família e da natalidade, nomeou uma comissão pontifícia que aprovou o uso da pílula anticoncepcional. Todavia, a encíclica *Humanae Vitae*, de 1968, reafirmou a posição contrária da Igreja em relação ao seu uso.⁷⁸

Na mesma época, nos Estados Unidos da América, as mulheres começaram a lutar contra a legislação que criminalizava o aborto, visto que tal lei simbolizava a expropriação do corpo feminino e da identidade da mulher.⁷⁹

As conquistas feministas disseminaram-se pelo mundo inteiro, de modo que novas leis contra a criminalização do aborto foram aprovadas. Na Inglaterra, foi aprovado o Abortion Act, em 1967. Nos Estados Unidos da América (EUA), em 1965, o aborto foi legalizado nos estados do Colorado e da Califórnia em alguns casos específicos. Em Nova Iorque, no ano de 1970, o aborto foi permitido com menos de 24 semanas. Vale salientar que, nos EUA, a liberação normativa do aborto foi levada à Suprema Corte Americana. Após o julgamento do caso “Roe contra Wade”, foi decidido que o Estado pode proibir o aborto após a 24ª semana de gestação, quando o feto atinge a viabilidade, e se reconheceu o direito da mulher de escolher interromper ou não a gravidez, como um direito integrador da liberdade pessoal, garantido pela 14ª Emenda

⁷⁷ CHAVES, Daniel Rodrigues. Um estudo comparativo do aborto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano=8, n. 3627, 6 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24642>>. Acesso em: 8 jun. 2014.

⁷⁸ TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.** [online]. 2012, vol.64, n.2, p. 41.

⁷⁹ CHAVES, op. cit.

da Constituição Americana.⁸⁰

Porém, violentas reações foram desencadeadas contra essa decisão, por parte de movimentos extremistas a favor da vida. Em virtude disso, até hoje, as clínicas americanas que realizam abortos constitucionais são protegidas por vidros blindados e seus médicos usam coletes à prova de balas, fato que reduz o número de médicos dispostos a realizar o aborto, por causa do medo da violência.⁸¹

Ao mesmo tempo, na Europa, houve continuidade na luta das mulheres. Em 1971, no episódio conhecido como o Manifesto das 343, envolveu mulheres francesas, entre as quais estavam Catherine Deneuve, Simone de Beauvoir, que subscreveram um manifesto público chamado *Le Nouvel Observateur*, admitindo que haviam praticado o aborto, o que culminou na aprovação da Lei Veil, em 1975, que legalizou a prática da interrupção voluntária da gestação. De modo semelhante, na Alemanha Ocidental, a manifestação de mulheres em uma revista, admitindo a prática do aborto, estimulou a manifestação de outras, e, tal fortalecimento do movimento social possibilitou a legalização do aborto nos primeiros três meses de gestação em 1974. No entanto, em 1975, o Tribunal Constitucional Alemão motivou o surgimento de nova lei, que restringiu o aborto a determinados casos.^{82,83}

Na Itália, em 1976, ocorreu a explosão de um reator em uma fábrica em Seveso e os jornais de esquerda acusaram o governo de não informar as mulheres sobre o perigo de manter a gravidez, embora o aborto terapêutico fosse autorizado. Naquela época, muitos abortos ocorreram para salvar a vida e a saúde de dezenas de mulheres, entretanto, as mulheres enfrentaram intensa burocracia e foram vítima de humilhações e de pressões psicológicas e morais da sociedade. Intensificou-se a discussão sobre o tema. Somente em 1978, a lei do aborto foi aprovada, sendo que foi assegurada aos médicos a objeção de consciência, bem como foi exigido o aconselhamento médico prévio às mulheres, antes da tomada de decisão pelo aborto.⁸⁴

Em linhas gerais, nos últimos dois séculos, houve uma alternância de posturas

⁸⁰ TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.** [online]. 2012, vol.64, n.2, p. 41.

⁸¹ CHAVES, Daniel Rodrigues. Um estudo comparativo do aborto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano=8, n. 3627, 6 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24642>>. Acesso em: 8 jun. 2014.

⁸² TORRES, op.cit.

⁸³ CHAVES, op. cit.

⁸⁴ TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.** [online]. 2012, vol.64, n.2, p. 41.

em relação ao aborto, ora encarado como um assunto masculino, ou melhor, público, ora como uma questão privada feminina. Contudo, na última metade do século XX, a despeito dos calorosos movimentos reacionários, predominou nos sistemas legais, bem como na esfera da intervenção judicial, a tendência à descriminalização do aborto ou, pelo menos, de ampliação dos casos de autorização para a sua prática.

Assim sendo, a história do aborto pode ser resumida como uma história de dominação e conquistas das mulheres, ou melhor, uma história escrita com letra androcêntrica. O termo androcentrismo, cunhado pelo sociólogo americano Lester F. Ward, está intimamente relacionado à noção de patriarcado, mas também à concepção de que as experiências masculinas são tidas como uma norma universal tanto para homens quanto para mulheres, sem dar o reconhecimento completo e igualitário à sabedoria e experiência feminina. E, como dizia Simone de Beauvoir apud Torres, “quando a mulher conseguir, graças à difusão dos contraceptivos e à liberdade do aborto, ser dona do seu corpo, já não envenenado pelo terror e pelo remorso, estará disponível para outras lutas”.⁸⁵

2.2 O Crime do Aborto sob a óptica da Legislação Penal Brasileira

Para as escolas contemporâneas de Direito Penal, em que vigora o juspositivismo, de acordo com o conceito analítico, crime é um fato típico, antijurídico e culpável. É, portanto, somente aquilo que a lei positiva define como tal, de acordo com o art. 1º do CP brasileiro atual, Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Tal definição serve de base para a elaboração legislativa pátria, a jurisprudência dos tribunais e a doutrina criminalista dominante.⁸⁶

O fato típico pode ser compreendido como uma conduta, prevista em lei, cujo resultado, por culpa ou dolo, seja socialmente relevante, e que guarde nexos de causalidade entre resultado e conduta.

Por sua vez, ilicitude ou antijuridicidade é uma qualificação do fato típico,

⁸⁵ BEAUVOIR apud TORRES, loc. cit.

⁸⁶ BRODBECK, Rafael Vitola. Incentivo legal ao aborto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 901, 21 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7731>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

correspondendo à sua proibição. Ou seja, ilicitude é a contrariedade do fato à norma, tendente a causar lesão a um bem jurídico tutelado. Portanto, em não havendo uma excludente de ilicitude para o fato típico, é ele proibido, é ele ilícito.⁸⁷

Todavia, a culpabilidade está relacionada ao juízo de reprovação social em face da imputabilidade do agente, de sua potencial consciência do caráter ilícito do fato típico, e da exigibilidade de conduta diversa pela razão comum. Sendo assim, na falta de um dos elementos - fato típico, ilicitude e culpabilidade - não há crime, ainda que seja possível o enquadramento em outras esferas jurídicas, como ilícito civil, ilícito administrativo ou ato infracional.⁸⁸

2.2.1 Conceito Jurídico de Aborto

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS) apud Valongueiro, abortamento é “a morte do embrião ou feto antes que seu peso ultrapasse 500g, atingido antes das primeiras 22 semanas de gravidez”.⁸⁹ Em contraposição ao conceito biológico de aborto, de um modo geral, os Códigos Penais não definem, claramente, em que consiste o aborto, dando origem à dúvida sobre se é suficiente a expulsão do feto ou se é necessária a ocorrência da morte para caracterizá-lo.

O atual CP de 1940 limita-se a adotar a fórmula neutra e indeterminada “provocar aborto” em seus artigos 124, 125 e 126, à semelhança da expressão “matar alguém”, constante no art. 121 do mesmo código, que define o crime de homicídio.⁹⁰

Conforme o entendimento majoritário, o Direito Penal protege a vida humana desde o momento da concepção. Uma vez formada a célula-ovo, também chamada de zigoto, a mesma evolui para o embrião e este para o feto, o que constitui a primeira fase da formação da vida. A interrupção dessa vida até o início do parto configura o crime do aborto, que pode ser ou não criminoso. Depois de iniciado o parto, a supressão da vida

⁸⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. vol. 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303-314.

⁸⁸ BITENCOURT, *ibid.*, p. 305.

⁸⁹ OMS apud VALONGUEIRO, Sandra. **Mortalidade maternal por aborto**: fontes, métodos e instrumentos de estimação. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/Mortalidade%20\(Materna\)>](http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/Mortalidade%20(Materna)>). Acesso em: jun. 2014. p.1.

⁹⁰ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. vol. 2. Niterói: Impetus, 2009, p. 239.

constitui homicídio, exceto se estiverem presentes as condições especiais que caracterizam o crime de infanticídio, o qual figura como forma privilegiada de homicídio.⁹¹

Portanto, o crime de aborto pode ser definido como a interrupção da gravidez antes de atingir o limite fisiológico, ou seja, no período compreendido entre a concepção e o início do parto, o qual caracteriza o marco final da vida intrauterina. A base do crime de aborto encontra-se na interrupção, artificial ou dolosamente provocada, do curso fisiológico da vida intrauterina.

Segundo Hélio Gomes apud Bitencourt, o crime de aborto criminoso pode ser delineado, de uma maneira mais ampla, nos seguintes termos: “É a interrupção ilícita da prenhez, com a morte do produto, haja ou não expulsão, qualquer que seja seu estado evolutivo, desde a concepção até momentos antes do parto”.⁹² Esse conceito ressalta a ilicitude da interrupção, isto é, por não ser autorizada por lei, bem como sustenta, de forma acertada, a irrelevância da eventual expulsão do feto, de modo que o que tipifica o crime de aborto é a morte fetal momentos antes do parto.

Por conseguinte, para a configuração do crime de aborto, é necessária presença de gestação em curso e da condição indispensável de feto vivo. A morte fetal ou embrionária deve ser resultado direto das manobras abortivas. Uma vez iniciado o parto, o crime será homicídio ou infanticídio.⁹³

Em suma, o crime de aborto exige as seguintes condições jurídicas: dolo, gravidez, manobras abortivas e a morte do feto ou embrião.

Convém destacar que o elemento subjetivo do crime de aborto é o dolo, que consiste na vontade livre e consciente de interromper a gravidez, bem como a vida do produto da concepção ou, no mínimo, assumindo o risco de matá-lo. No primeiro caso, configura-se o dolo direto, no segundo, o dolo eventual, mesmo se este último também possa decorrer da dúvida quanto ao estado de gravidez.⁹⁴

⁹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. vol. 2. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 181.

⁹² GOMES apud BITENCOURT, loc cit.

⁹³ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. vol. 2. Niterói: Impetus, 2009, p. 241.

⁹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 123.

2.2.2 Espécies Criminosas de Aborto

O crime de aborto possui forma livre, ou seja, qualquer meio pode ser utilizado para provocar o aborto, desde que tenha idoneidade para produzir o resultado. Ou seja, a utilização de meios incapazes de produzir o efeito desejado constitui crime impossível, em virtude da absoluta ineficácia do meio, conforme reza o art. 17 do CP.

O ato de provocar o aborto visa interromper a gravidez e eliminar o produto da concepção. Dessa maneira, não há crime no aborto espontâneo, mas apenas no provocado. Caso não haja certeza dos médicos especialistas de que o aborto foi provocado, não se pode falar em aborto criminoso.⁹⁵

O núcleo dos tipos penais dos arts. 124, 125 e 126 do CP de 1940, em suas três variações, é o verbo provocar, ou seja, dar causa ou produzir o aborto. No entanto, os elementos diferenciadores desses artigos são as seguintes expressões: “em si mesma” (art.124), “sem o consentimento da gestante”(art.125) e “com o consentimento da gestante”(art.126). De acordo com essas expressões, o atual CP tipifica três figuras de aborto: aborto provocado (art. 124), aborto sofrido (art. 125), e aborto consentido (art. 126). Na primeira hipótese, a própria mulher assume a responsabilidade pelo abortamento; na segunda, a interrupção do ciclo natural da gravidez ocorre sem o seu consentimento; e, finalmente, na terceira, apesar de não o provocar, a gestante consente que terceiro o realize.⁹⁶

No art. 124 do CP, que fala do aborto provocado pela própria gestante, ou com o consentimento dela, o sujeito ativo no autoaborto e no aborto consentido é a própria mulher gestante. Somente ela pode provocar em si mesma ou consentir que alguém lho provoque, de modo que se trata de crime de mão própria.

Sendo assim, o art. 124 apresenta duas modalidades de crime de mão própria, ou seja, que somente a gestante pode realizar. A mulher que consente no aborto incidirá nas mesmas penas do autoaborto, isto é, como se tivesse provocado o aborto em si mesma, nos termos do art. 124 do CP. Quem provoca o aborto, com o consentimento da

⁹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal:** parte especial. vol. 2. Niterói: Impetus, 2009, p. 242.

⁹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte especial. vol. 2. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 181.

gestante, pratica o crime do art. 126 do CP.⁹⁷

O crime de aborto consensual é exceção à teoria monística, com fundamento no grande desnível existente entre a conduta da gestante que consente no aborto em relação à daquele que efetivamente pratica o aborto consentido. Sob a óptica do legislador, a censura da conduta da gestante que consente é consideravelmente inferior à conduta do terceiro que realiza as manobras abortivas consentidas, uma vez que a conduta da primeira assemelha-se à conivência, embora não possa ser adjetivada de omissiva, enquanto a do segundo é comissiva.

Vale ressaltar que o aborto consentido da 2ª parte do art. 124 e o aborto consensual do art. 126, ambos do CP, são crimes de concurso necessário, ou seja, exigem a participação de duas pessoas, a gestante e o terceiro realizador do aborto, e, apesar disso, cada um responde, excepcionalmente, por um crime distinto.

No aborto provocado por terceiro, com ou sem consentimento da gestante, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, sem especificação de qualidade ou condição especial.⁹⁸

Já o sujeito passivo, no autoaborto e no aborto consentido, é o feto ou, genericamente, o produto da concepção. Nessa espécie de aborto, a gestante não é simultaneamente sujeito ativo e passivo, visto que não há crime na autolesão. Nessa espécie de aborto, a mulher figura apenas como sujeito ativo do crime.⁹⁹

2.2.3 Excludentes de Ilicitude: Aborto Necessário e Aborto Humanitário

De acordo com a redação do caput do art. 128, do atual CP, “não se pune o aborto praticado por médico”, nas seguintes situações: quando não há alternativa de salvar a vida da gestante; e, quando a gravidez é resultante de estupro, mediante prévio consentimento da gestante ou de seu representante legal, no caso de incapacidade.

Trata-se de um modo diferente e especial de o legislador excluir a ilicitude de uma infração penal sem utilizar o termo “não há crime”, como é feito no art. 23 do

⁹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. vol. 2. Niterói: Impetus, 2009, p. 244.

⁹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. vol. 2. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 182.

⁹⁹ GRECO, op. cit.

mesmo diploma legal. Em outras palavras, o Código Penal, ao dizer “não se pune o aborto”, está afirmando que o aborto é lícito naquelas duas hipóteses que excepciona no dispositivo legal em análise. O autor Damásio de Jesus, apud Bitencourt, ressalta que “haveria causa pessoal de exclusão de pena somente se o CP dissesse ‘não se pune o médico’”, o que não é o caso.¹⁰⁰

Entretanto, apesar de não estarem contidas dirimentes de culpabilidade, escusas absolutórias ou mesmo causas extintivas de punibilidade no art. 128 do CP, cabe observar que, como em qualquer crime, pode haver alguma excludente de culpabilidade, legal ou supralegal.

2.2.3.1 Aborto Necessário ou Terapêutico

O aborto necessário, também chamado de aborto terapêutico, constitui autêntico caso de estado de necessidade, justificado pelo fato de não haver outro meio de salvar a vida da gestante.

Conforme a definição acima, evidenciam-se dois requisitos simultâneos para essa hipótese de excludente de ilicitude. O primeiro consiste no perigo de vida da gestante e, o segundo, na inexistência de outra forma para salvá-la. Sendo assim, não basta haver o perigo à saúde, é necessário risco de vida iminente. Além disso, o aborto deve ser o único meio capaz de salvar a vida da gestante. Se tal situação não for comprovada, o médico responderá pelo crime.¹⁰¹

Na falta de médico, nos casos de perigo de vida iminente, outra pessoa poderá realizar a intervenção, com base nos arts. 23, I, e 24, caput do CP, que tratam do estado de necessidade. Nesse caso, a enfermeira que intervém não responde pelo crime de aborto, mas com fundamento no art. 24 do CP, não podendo invocar a excludente especial de ilicitude específica do médico, prevista no art.128, I do CP.

Em adição, na situação de aborto necessário em decorrência de perigo de vida iminente, dispensa-se o consentimento da gestante ou de seu representante legal, em

¹⁰⁰ JESUS apud BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. vol. 2. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 188.

¹⁰¹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial. vol. 2. Niterói: Impetus, 2009, p. 252.

conformidade com o art. 146, § 3º, do CP, além do texto legal do art. 128, I do CP não fazer essa exigência.¹⁰²

Corroborando com essa linha de raciocínio, considera-se possível a prática do aborto necessário mesmo contra a vontade da gestante. Esse tipo de intervenção médico-cirúrgica encontra fundamento jurídico nos arts. 128, I (aborto necessário), 24 (estado de necessidade) e 146, § 3º (intervenção médico-cirúrgica justificada por iminente perigo de vida), todos do CP. Além disso, o médico também estará agindo no estrito cumprimento de dever legal, disposto no art. 23, III, 1ª parte do CP, pois, na condição de garantidor, não pode permitir a perda da vida da gestante.¹⁰³

2.2.3.2 Aborto Humanitário ou Ético

O aborto humanitário, também conhecido como sentimental ou ético, é autorizado quando a gravidez é resultante do crime de estupro, desde que haja consentimento da gestante para sua realização. O atual CP não limita temporalmente o prazo para a tomada dessa decisão pela grávida vítima de estupro.¹⁰⁴

De acordo com a Norma Técnica do Ministério da Saúde sobre Prevenção e Tratamento dos Agravos resultantes da Violência Sexual, é necessário o esclarecimento da mulher em situação de gravidez decorrente de violência sexual, assim como da adolescente e de seus representantes legais, sobre as alternativas legais relativas ao destino da gestação e a atenção disponível nos serviços de saúde. Cabe salientar que é direito das mulheres vítimas de violência receberem informação da possibilidade de interrupção da gravidez, conforme o art. 128, inciso II do CP de 1940.¹⁰⁵

Do mesmo modo e com mesma ênfase, essa mulher deve ser informada da possibilidade de manter a gestação até o final, com direito aos cuidados pré-natais

¹⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. vol. 2. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 189.

¹⁰³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte especial. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2012. p.135.

¹⁰⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. vol. 2. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 189.

¹⁰⁵ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**: norma técnica / Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – 3. ed. atual. e ampl., 1. reimpr. – Brasília : Ministério da Saúde, 2012. p. 68.

apropriados para a situação. Nessas situações de continuidade da gestação, elas devem ser esclarecidas sobre as alternativas após o nascimento, dentre as quais se destacam: permanecer criando a criança ou seguir os mecanismos legais para adoção. Nesse último caso, deve haver uma articulação entre os serviços de saúde e as autoridades, no intuito de garantir um processo de adoção com lisura.

Conforme o art. 128, inciso II do Código Penal brasileiro, o abortamento é permitido quando a gravidez resulta de estupro ou, por analogia, de outra forma de violência sexual. É um direito da mulher, garantido pela Constituição Federal e pelas Normas Internacionais de Direitos Humanos, assim como os seguintes direitos: direito à vida e à saúde, o direito à integral assistência médica e à plena garantia de sua saúde sexual e reprodutiva.¹⁰⁶

O atual CP não faz exigência de quaisquer documentos para a prática do abortamento nessa situação, salvo a assinatura pela mulher do termo de consentimento. Logo, a mulher vítima de violência sexual não possui o dever legal de fazer boletim de ocorrência, nem exame de corpo de delito, muito embora ela deva ser orientada a tomar as providências policiais e judiciais cabíveis. De acordo com o CP, a palavra da mulher vitimada, que busca auxílio nos serviços de saúde, deve ser recebida com presunção de veracidade.¹⁰⁷

O papel do acolhimento da mulher vítima de violência nos serviços de saúde é garantir o exercício do direito à saúde e não devem ser confundidos com os procedimentos reservados à polícia ou à justiça.

Na hipótese de descoberta, após o procedimento de abortamento, que a gravidez não fora resultante de estupro, a 1ª parte do § 1º do art.20 do CP de 1940 afirma que “é isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”. Portanto, uma vez cumpridas todas as cautelas procedimentais pelo serviço de saúde, se constatada inverdade na alegação de violência sexual, apenas a gestante responderá criminalmente

¹⁰⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. vol. 2. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 190.

¹⁰⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica** / Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – 3. ed. atual. e ampl., 1. reimpr. – Brasília : Ministério da Saúde, 2012. p. 69.

pelo crime de aborto.¹⁰⁸

No intuito de coibir a ocorrência de relatos falsos de estupro, além do termo assinatura de termo de consentimento livre e esclarecido para ser submetida ao aborto humanitário, a gestante ou seu representante legal deve assinar termo de responsabilidade, em que declara que as informações prestadas à equipe de saúde correspondem à legítima expressão da verdade, cientes de poderem estar incorrendo nas penas dos crimes de falsidade ideológica e de aborto, dos arts. 299 e 124 do CP, respectivamente. Outro documento que deve ser assinado pela gestante no hospital é o Termo de Relato Circunstanciado, em que ela descreve com detalhes as circunstâncias da violência sexual.¹⁰⁹

Embora o atual CP, não delimite temporalmente o prazo para a realização do procedimento de aborto humanitário, sob o ponto de vista médico, abortamento consiste na interrupção da gravidez até a 20ª ou 22ª semana de gestação, e com produto da concepção com peso menor que 500g. Portanto, a idade gestacional limite para o ingresso nas instituições autorizadas para o abortamento legal é de 22 semanas.¹¹⁰

De acordo com a Norma Técnica do Ministério da Saúde, que trata do atendimento da vítima de violência sexual, para garantir o abortamento seguro para as mulheres em situação de gravidez decorrente de violência sexual, é necessário que equipe médica determine com precisão a idade gestacional, tanto para definir a técnica de interrupção da gravidez, bem como verificar se há compatibilidade entre a idade gestacional e a data do relato da violência.

Uma vez determinada essa compatibilidade, o médico emite um parecer técnico. A gestante também é avaliada por equipe multiprofissional que juntamente com o diretor da instituição assinam Termo de Aprovação de Procedimento de Interrupção de Gravidez.¹¹¹

¹⁰⁸ BRASIL. **Código Penal** (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: maio 2014.

¹⁰⁹ Id. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**: norma técnica / Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – 3. ed. atual. e ampl., 1. reimpr. – Brasília : Ministério da Saúde, 2012. p. 70.

¹¹⁰ Id. Ibid., p.76.

¹¹¹ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes**: norma técnica / Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de

2.3 Panorama Normativo atual sobre aborto na América Latina

No sistema interamericano, a jurisprudência afirma que o aborto não viola o direito à vida, embora esse seja protegido pela Convenção Americana, nos termos do art. 4º, desde a concepção. Assim sendo, essa disparidade reafirma a necessidade do estabelecimento de um juízo de ponderação entre os direitos fundamentais da mulher e os direitos de uma vida em potencial.¹¹²

Entretanto, Estrella Gutiérrez, citada por Torres, faz o seguinte apontamento:

A América Latina continua sendo um reduto contra o direito das mulheres decidirem sobre sua gravidez e, apesar de a maioria de seus governantes proclamar-se progressista, apenas em um país o aborto está despenalizado, enquanto em cinco é crime mesmo se a gestação representar risco de vida para a mãe.¹¹³

Corroborando com a observação acima, em 2006, a Nicarágua escolheu o caminho de Malta, ou seja, decidiu pela proibição total do aborto, mediante a eliminação de todas as exceções à criminalização do aborto. Em contrapartida, na Colômbia, o Tribunal Constitucional admitiu, em 2006, três possibilidades em que o aborto deve ser permitido.

Aliás, desde 1965, Cuba legalizou o aborto até 12 semanas de gestação, tendo mantido taxas baixas de abortamento, inferior a 21 abortos para cada mil mulheres em idade reprodutiva, o que equivale a dez pontos abaixo da média regional.¹¹⁴

Países como Chile, El Salvador, Nicarágua e República Dominicana criminalizam o aborto, sem admitir nenhuma exceção. Faúndes e Barcelatto, citados por Torres, relatam a situação difícil enfrentada pelos médicos no Chile e em El Salvador. No caso específico do Chile, a lei processual penal determina que os médicos denunciem aos carabineiros o fato de uma mulher apresentar sintomas de ter praticado um aborto, o que coloca os médicos sempre em conflito com o direito das pacientes ao

Ações Programáticas Estratégicas. – 3. ed. atual. e ampl., 1. reimpr. – Brasília : Ministério da Saúde, 2012. p. 76.

¹¹² Id. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: jun. 2014.

¹¹³ GUTIÉRREZ apud TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.** [online]. 2012, vol.64, n.2, p. 42.

¹¹⁴ CHAVES, Daniel Rodrigues. Um estudo comparativo do aborto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano=8, n. 3627, 6 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24642>>. Acesso em: 8 jun. 2014.

sigilo.¹¹⁵

Já Honduras permite o aborto no intuito de salvar a vida da gestante, de acordo com os ditames do seu código de ética médica.

Argentina, Venezuela, Costa Rica, Peru e Paraguai são países que também permitem o aborto para salvar a vida da mulher. No entanto, na Argentina, também há a possibilidade de aborto quando a mulher é portadora de retardo mental. Na Venezuela, também é admitido o aborto para proteção da honra da mulher ou do homem.¹¹⁶

Nações como Colômbia, Equador, Bolívia, México, Panamá e Guatemala admitem o aborto em casos de estupro ou incesto. Na Colômbia, no México e no Panamá, também foi aberta a possibilidade de abortamento na presença de malformação fetal.¹¹⁷

O Brasil, até o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54 em 12 de abril de 2012, a qual será abordada com detalhes no próximo capítulo, mantinha a criminalização do aborto, com apenas duas situações de exclusão de ilicitude já expostas nesse capítulo. Tais excludentes especiais estão dispostas no art. 128, incisos I e II do CP, que ensejam, respectivamente, a situação de risco iminente de vida da gestante e, no caso de gravidez resultante de crimes contra a dignidade sexual.¹¹⁸

Diante do quadro apresentado acima, pode-se ressaltar duas situações paradigmáticas e opostas na América Latina relativas ao aborto. O aumento no índice de aceitação de abortamento na Argentina, em determinadas situações, de 28% para 48%, revela que as novas posições se ajustam a uma sociedade com exigências mais fortes no que se refere aos direitos sociais e reprodutivos. Tal sociedade, com postura progressista, apresenta uma visão mais ampla quanto às liberdades individuais e ao acesso à saúde sexual. Em contrapartida, na Nicarágua, em decorrência da total

¹¹⁵ FAÚNDES e BARCELATTO apud TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.** [online]. 2012, vol.64, n.2, p. 42.

¹¹⁶ MOTTA, Alessandra Costa da Silva. O aborto à luz do ordenamento jurídico brasileiro em comparativo à legislação argentina. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3944, 19 abr. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27697>>. Acesso em: jun. 2014.

¹¹⁷ TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.** [online]. 2012, vol.64, n.2, p. 42.

¹¹⁸ MOTTA, Alessandra Costa da Silva. O aborto à luz do ordenamento jurídico brasileiro em comparativo à legislação argentina. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3944, 19 abr. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27697>>. Acesso em: jun. 2014.

criminalização do aborto, muitas mulheres, notadamente as camponesas, que chegam aos hospitais com sintomas de aborto espontâneo, estão perdendo a vida, uma vez que, diante de uma legislação severíssima, muitos médicos temem ser penalizados e acabam não prestando a assistência necessária.¹¹⁹

2.3.1 Reforma Recente da Legislação Uruguaia

No Uruguai, em 2008, a legalização do aborto foi aprovada pelos senadores e deputados, fortalecidos pela opinião de pelo menos 63% dos uruguaios, que se manifestaram em pesquisas pela legalização, pelo programa Iniciativas Sanitárias, que implantou no país um programa público de assistência para o aborto, e pelo apoio das centrais sindicais, um espaço tradicionalmente masculino. Mas esse projeto de lei foi vetado pelo presidente Tabaré Vazquez.¹²⁰

No entanto, tal proposta voltou novamente à tona, o que culminou na recente reforma no Código Penal Uruguaio ocorrida em 2012. O presidente uruguaio, José Mujica, promulgou, em 22 de outubro de 2012, a Lei de Interrupção Voluntária da Gravidez, aprovada pelo Parlamento, que despenaliza o aborto até a 12ª semana de gestação, por decisão da mulher, sempre que se realize sob a supervisão do Estado.¹²¹

A lei não legaliza tecnicamente o aborto, mas o despenaliza, sempre que se cumpram certos procedimentos regulamentados pelo Estado.

Durante as 12 semanas de gestação, a mulher deve comparecer à consulta médica para expor as situações de pobreza econômica, sociais ou familiares, que a seu critério, impedem de continuar a gestação.

Após, ela é levada diante de uma equipe interdisciplinar composta por psicólogos, ginecologistas e assistentes sociais, que informarão para a mulher sobre os riscos inerentes à prática do aborto e as alternativas a esta decisão, tais como programas de apoio social e econômico, bem como a possibilidade de entregar a criança para

¹¹⁹ TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. *Cienc. Cult.* [online]. 2012, vol.64, n.2, p. 43.

¹²⁰ Id. *Ibid.*, p. 42.

¹²¹ SUBI, Henrique. Descriminalização do aborto: o caso do Uruguai. Janeiro/2013. Disponível em: <<http://www.estudeatualidades.com.br/2013/01/descriminalizacao-do-aborto-o-caso-do-uruguai/>>. Acesso em: 15 de março de 2013.

adoção. É fornecido um prazo de cinco dias para a mulher refletir e decidir a se submeter à intervenção, em qualquer centro público ou privado de saúde do país.¹²²

A lei ratificada no Uruguai beneficia apenas a cidadã uruguaia ou a mulher de outra nacionalidade que seja naturalizada uruguaia, de modo que não adianta as mulheres brasileiras atravessarem a fronteira com a intenção de realizar o procedimento no Uruguai.¹²³

Um balanço oficial do governo uruguaio informou que, no período de um ano de vigência da Lei de Interrupção da Gravidez, foram realizados 6.676 abortos seguros, sem nenhuma morte materna associada. Desde a aprovação até novembro de 2013, a média de abortos foi de 556 por mês, um número próximo a 18 abortos por dia. Do total de abortos realizados no marco da nova lei, somente houve complicações leves em 50 casos. O único caso de morte registrado foi o de uma mulher que realizou aborto clandestino, aparentemente usando uma agulha de crochê, que chegou à unidade de saúde já em estado grave.¹²⁴

De acordo com o subsecretário de Saúde Pública uruguaio, Leonel Briozzo, a tendência é que o número de abortos diminua ao longo do tempo. Ele destaca que:

O que nos indica é que a prática do aborto é segura, acessível e infrequente. O Uruguai tem uma taxa de nove interrupções da gravidez a cada mil mulheres entre 15 e 44 anos, o que de alguma maneira nos coloca nas posições mais baixas do mundo, inclusive mais baixa que os países da Europa Ocidental, que reportam 12 interrupções a cada mil mulheres.¹²⁵

Do total de abortos, 41% foram realizados pelo setor público e 59% pelo setor privado. A maioria dos abortos aconteceu em Montevidéu, ao redor de 64%, enquanto que no interior do país foram registrados 36%. Quanto à idade das gestantes, as mulheres adolescentes foram as que menos realizaram interrupções da gravidez, ao redor 18%, enquanto as mulheres adultas representaram 82% do total.¹²⁶

¹²² CELIBERTI, Lilian. **A legalização do aborto no Uruguai ajuda as brasileiras?** Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/11/a-legalizacao-do-aborto-no-uruguai-ajuda-as-brasileiras/>>. Acesso em: 08 de maio de 2013.

¹²³ CELIBERTI, loc. Cit.

¹²⁴ REIS, Rafael. Uruguai: em um ano, 6.676 abortos seguros foram realizados e nenhuma morte registrada. **Operamundi**, Montevidéu, 25 fev. 2014. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/34136/uruguai+em+um+ano+6.676+abortos+seguros+for+am+realizados+e+nenhuma+morte+registrada.shtml#>>. Acesso em: jun. 2014.

¹²⁵ REIS, Rafael. Uruguai: em um ano, 6.676 abortos seguros foram realizados e nenhuma morte registrada. **Operamundi**, Montevidéu, 25 fev. 2014. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/34136/uruguai+em+um+ano+6.676+abortos+seguros+for+am+realizados+e+nenhuma+morte+registrada.shtml#>>. Acesso em: jun. 2014.

¹²⁶ REIS, loc cit.

3. ABORTO LEGAL NO BRASIL: AVANÇOS LEGISLATIVOS ATÉ O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 236/2012

O aborto é uma das principais causas de mortalidade materna. Destaca-se o aborto clandestino, provocado em precárias condições de higiene, que pode causar graves seqüelas na saúde da mulher em idade reprodutiva até mesmo a morte. Segundo a OMS, em 1990, ocorreram mais de 40 milhões de abortos no mundo todo, sendo que cerca de 10% ocorreram no Brasil, com aproximadamente 11.100 por dia.¹²⁷

No Brasil, o aborto representa a quinta causa de morte materna, sendo superado apenas pela hipertensão arterial, hemorragia e infecção. A gravidez não desejada ou não planejada é a maior responsável pelo aborto provocado e suas complicações e poderia ser evitada, mediante o auxílio de informações corretas e serviços de planejamento familiar eficientes.¹²⁸

Embora o aborto seja tipificado como crime contra a vida no CP brasileiro desde 1940, até pouco tempo atrás, só havia previsão de duas excludentes de ilicitude, que incluem o risco de vida materno e a gestação resultante de estupro, as quais já foram detalhadas no capítulo anterior.¹²⁹

No entanto, nas últimas décadas, surgiram diversas tentativas de modificar a legislação brasileira a respeito do aborto. Vários projetos de lei foram propostos, sendo que a mudança concreta ocorrida, de maior relevância na atualidade, foi a descriminalização do aborto nos casos de anencefalia fetal.¹³⁰

Portanto, nas seções a seguir, inicialmente, será esmiuçada a trajetória da questão do aborto de fetos portadores de anencefalia, até ser analisada a proposta mais recente de reforma do CP brasileiro, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 236 de 2012, tema foco do presente trabalho. Além disso, será exposto o atual posicionamento do CFM frente à ampliação de excludentes de ilicitude para o crime de aborto contida nesse projeto de lei e, finalmente, será apresentado o resultado da pesquisa de opinião realizada pelo Conselho Superior de Entidades Médicas (COSEMESC), acerca da

¹²⁷ LAURENTI, Ruy, et al. A mortalidade materna nas capitais brasileiras. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, v. 7, n.4, 2004, p. 455.

¹²⁸ LAURENT, 2004, p.446.

¹²⁹ BRASIL. **Código Penal** (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: maio 2014.

¹³⁰ PARAISO, Marco Aurélio da Silva. O aborto eugênico no atual ordenamento penal brasileiro. In: **Conteúdo Jurídico**, 2012. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em mai 2014.

opinião dos médicos catarinenses em relação ao posicionamento atual do CFM na questão do aborto legal.

3.1 Anencefalia Fetal

3.1.1 Aspectos Biológicos

A anencefalia é uma malformação congênita em decorrência de um defeito no fechamento do tubo neural. Também chamada de acefalia, pode ser diagnosticada precocemente através de exame de ultrassonografia. A anencefalia impede que o feto tenha atividade elétrica cerebral, por este não possuir os hemisférios cerebrais constituídos, em parte, pela estrutura funcional mais importante: o córtex cerebral. Conseqüentemente, tem apenas o tronco cerebral, motivo pelo qual não mantém relação com o mundo exterior e não conscientiza a dor.¹³¹

De acordo com o entendimento médico atual, um feto anencefálico tem chance estatística de praticamente cem por cento de estar morto durante a primeira semana após o seu nascimento. Assim, para que haja uma relativa prolongação de seu estado vegetativo, nesse sentido, questão de horas ou dias, inevitavelmente dever-se-á recorrer aos aparelhos mecânicos, opção esta nem sempre está disponível no atual sistema de saúde, que não tem vagas nas unidades neonatais de terapia intensiva nem para recém-nascidos sem malformações, que apresentam reais chances de sobrevivência.¹³²

Assim como precisar o momento do início da vida não é questão fácil, precisar o instante de morte também não é tarefa tranqüila. Inicialmente, na doutrina considera-se a existência de dois tipos de morte: a morte encefálica e a morte clínica. Segundo Dilío Procópio Drummond de Alvarenga, a morte encefálica consiste na cessação da atividade elétrica desse principal órgão do corpo humano, a despeito que o tronco cerebral

¹³¹ COSTA, Ive Seidel de Souza. A legalidade do aborto eugênico em casos de anencefalia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 42, jun 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1924>. Acesso em jun 2014.

¹³² PATRIARCA, Giselle Christine Malzac. Interrupção da gestação do feto anencefalo: aborto ou antecipação terapêutica do parto? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10160&revista_caderno=3>. Acesso em jun: 2014.

continue temporariamente funcionando. Já a morte clínica, por sua vez, apresenta um conceito mais rígido, que exige a parada irreversível da atividade cardíaca.¹³³

A lei vigente na atualidade - Lei 9.434/97 - adotou o conceito de morte encefálica, para autorizar transplantes de órgãos e tecidos humanos.¹³⁴

Tratando-se especificamente do feto portador de anencefalia, se o simples fato de a falta do córtex cerebral não for considerado como condição suficiente para ser reconhecida a morte encefálica, a irreversibilidade dessa condição e a certeza absoluta de que o feto não conseguirá sobreviver em razão desta deficiência servem como atestado de que a morte é certa, ainda que o feto consiga sobreviver por algumas horas ou dias após se desligar do útero materno.¹³⁵

Desse modo, pelo fato de o feto anencéfalo ter sido erigido à categoria de natimorto cerebral, julga-se injustificável submeter a mulher aos riscos de uma gravidez e aos traumas psíquicos, que dela podem advir, quando não há qualquer expectativa de vida futura desse filho fora do ventre materno.

Segundo a FEBRASGO – Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, a gravidez do feto anencéfalo pode resultar em inúmeros problemas maternos, tanto do ponto de vista físico quanto mental, durante a gestação. Além disso, o puerpério da mulher também pode apresentar complicações hemorrágicas, em decorrência da falta de contratilidade uterina.¹³⁶

Em adição, cerca de 30% dos anencéfalos apresentam outras malformações congênitas graves associadas, dentre as quais se destacam os defeitos cardíacos. Ou seja, o somatório de tudo isso fará com que essa gestação seja cada vez mais penosa para a mulher e, certamente, a manutenção desse tipo de gravidez, sobretudo quando for

¹³³ ALVARENGA, Dílio Procópio Drummond de. Anencefalia e aborto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 324, 27 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5167>>. Acesso em: 10 out. 2006.

¹³⁴ BRASIL. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm>. Acesso em: jun. 2014. Texto Original.

¹³⁵ COSTA, Ive Seidel de Souza. A legalidade do aborto eugênico em casos de anencefalia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 42, jun 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1924>. Acesso em jun 2014.

¹³⁶ FEBRASGO (Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia). **Febrasgo se posiciona sobre fetos anencéfalos**. Rio de Janeiro, jun. 2011. Disponível em: <www.febrasgo.org.br/site/?p=1896>. Acesso em: maio 2014.

indesejada, ocasionará graves distúrbios psicológicos na gestante.¹³⁷

Logo, questiona-se: Se a morte encefálica é o atestado da total impossibilidade de vida como indivíduo, por que compelir a mulher a submeter-se a esse tipo de gestação?

Pesquisa realizada pelo IBOPE, em 2005, revelou que 76% da população brasileira era favorável à prática do aborto nos casos de feto portador de anencefalia. Esse dado estatístico deve ser associado ao infindável número de clínicas de abortos clandestinas, bem como à existência de inúmeras fórmulas abortivas, que refletem a insatisfação de muitas mulheres ante a legislação atual, a qual, enquanto pertencente a um Estado Democrático de Direito, não tem cumprido com os seus fins representativos.¹³⁸

3.1.2 Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54

Em 2004, o senador Duciomar Costa propôs o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 183, com o objetivo de excluir a ilicitude da interrupção voluntária da gestação. No entanto, menos de um mês decorrido da sua propositura, tal senador solicitou a retirada desse PLS da pauta de análise do Congresso Nacional. No mesmo ano e com o mesmo intuito, o senador Mozarildo Cavalcanti apresentou o PLS nº 227, o qual foi arquivado após ter permanecido por cerca de cinco anos sem ser apreciado por nenhuma comissão.^{139,140}

Devido ao fato de as demandas individuais relativas aos casos concretos não

¹³⁷ COSTA, Ive Seidel de Souza. A legalidade do aborto eugênico em casos de anencefalia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 42, jun 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1924>.

Acesso em jun 2014.

¹³⁸ COSTA, loc. cit.

¹³⁹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 183/2004**. Altera a redação do art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para nele incluir o caso de aborto de feto anencéfalo. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=68457>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

¹⁴⁰ Id. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 227/2004**. Altera o art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para não punir a prática do aborto realizado por médico em caso de anencefalia fetal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=69514>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

terem gerado uma resposta efetiva dos legisladores, no sentido de alterar a legislação penal brasileira, a sociedade de forma coletiva, por meio da Conferência Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54.¹⁴¹

A ADPF 54, também proposta em 2004, teve como relator o ministro Marco Aurélio Mello. Em 1º de julho de 2004, o relator concedeu decisão liminar que autorizava o médico, quando solicitado pela gestante, a interromper a gestação de feto anencéfalo, independente da existência de autorização judicial. Os únicos documentos necessários eram os seguintes: cópia dessa decisão liminar e laudo médico atestando a alteração.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF) cassou essa decisão liminar, muito embora tenha sido favorável à admissibilidade da ADPF nº 54. Apesar da realização de diversas audiências públicas para instruir a decisão dos magistrados, essa ADPF não foi julgada naquele momento.¹⁴²

O senador Mozarildo Cavalcanti, que é médico obstetra de profissão, trouxe a matéria de novo em debate, através da apresentação do PLS nº 50 em 2011. Essa propositura foi bastante oportuna, uma vez que o CN não poderia se esquivar da discussão, diante do drama de centenas de gestantes.¹⁴³

Então, finalmente, o STF pôs a ADPF nº 54 em julgamento. Cerca de oito anos após ter sido proposta, a ADPF nº 54 foi votada nos dias 11 e 12 de abril de 2012, sendo que, dos onze ministros, foram oito votos a favor e dois contrários.

O julgamento declaratório de procedência dessa ADPF significou que a interrupção induzida da gravidez de um feto sem cérebro não deve ser considerada como aborto, o que representou um verdadeiro divisor de águas no plano da opinião pública.¹⁴⁴

¹⁴¹ PARAISO, Marco Aurélio da Silva. O aborto eugênico no atual ordenamento penal brasileiro. In: **Conteúdo Jurídico**, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em mai 2014.

¹⁴² GUASQUE, Adriane; GUASQUE, Consuelo; FERRAZ, Mariantonieta Pailo. Aborto de anencéfalos: direito a vida e impacto sucessório. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11924&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

¹⁴³ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 50/2011**. Inserir o inciso III ao art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), para dispor que não se pune o aborto no caso de feto com anencefalia, se é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99165>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

¹⁴⁴ SANTOS, Fabio Gomes Portela dos. ADPF nº 54 à luz do biodireito: Interrupção da gestação do feto

O ministro Marco Aurélio Mello, antes do início da votação dessa ADPF, ressaltou que o Brasil é um Estado Laico, de modo que as concepções religiosas não poderiam guiar as decisões estatais. Além disso, era necessário considerar o fato de o feto anencéfalo ser um “natimorto neurológico”, bem como o risco aumentado das gestantes de fetos com tal anomalia, apresentarem distúrbios relativos à saúde mental.¹⁴⁵

Tal julgamento tornou inconstitucional a interpretação do Código Penal que tipifique a interrupção voluntária da gestação de anencéfalo como aborto criminoso.

Com essa decisão do STF, o PLS nº 50 do senador Mozarildo Cavalcanti foi aproveitado e aprimorado, de modo que foi oferecida emenda à proposição, no sentido de exigir alguns requisitos. Esse projeto foi aprovado pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, em 17 de maio de 2012, com previsão de exclusão da ilicitude do aborto de feto anencefálico, mediante a inclusão do Inciso III ao art. 128 do Código Penal (CP) brasileiro, nos seguintes termos da emenda substitutiva:

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

Aborto no caso de gravidez de feto anencefálico

III – se o feto apresenta anencefalia, diagnosticada por três médicos que não integrem a equipe responsável pela realização do aborto, e o procedimento é precedido de consentimento por escrito da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso III, o diagnóstico de anencefalia atenderá aos critérios técnicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.¹⁴⁶

Conforme a Resolução nº 1989 do CFM, publicada em 14 de maio de 2012, que dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a interrupção terapêutica do parto, há necessidade de diagnóstico inequívoco de anencefalia, mediante a realização de exame ultrassonográfico a partir da 12ª semana de gestação. Tal exame deve conter duas imagens datadas, sendo uma com a face fetal em posição sagital e a outra, com a visualização do pólo cefálico no corte transversal. Essas imagens devem demonstrar

anencéfalo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1343&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

¹⁴⁵ MILITÃO, Rafael Figueiredo Ximenes. Anencefalia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13054&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

¹⁴⁶ BRASIL. Senado Federal. **Emenda à proposição do PLS nº 50/2011**. Relatora Marinor Brito da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/100421.pdf>>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

ausência de calota craniana e de parênquima cerebral identificável. Ademais, essa resolução, contrariamente ao disposto na emenda ao PLS nº 50, exige assinatura do laudo do exame de ultrassom por apenas dois médicos, ao invés de três.¹⁴⁷

Cabe ressaltar, que essa resolução confirma a necessidade de fornecer as informações necessárias à gestante, de modo que ela fique livre para decidir a melhor conduta a ser adotada, isto é, pela manutenção ou pela interrupção da gestação.¹⁴⁸

A assistência a gestante será, preferencialmente, em locais com equipe multiprofissional, que disponha de estrutura adequada para o tratamento de eventuais complicações, mediante lavratura de ata, na qual a gestante ou seu representante legal assinam o termo de consentimento.¹⁴⁹

Após o procedimento, o médico deve informar sobre os riscos de recorrência de anencefalia, bem como deve ser referenciada para um programa de planejamento familiar com vistas à contracepção. Caso a mulher decida engravidar novamente, ela deve receber orientação pré-concepção, por meio do uso de dose plena de ácido fólico, que age na profilaxia de alterações no fechamento do tubo neural.¹⁵⁰

Todavia, o PLS nº 50 ainda não tramitou em duas comissões - Comissão de Assuntos Sociais (CAS) e na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), sendo que apenas adquirirá caráter terminativo após ser votado nesta última comissão.

3.2 Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012

A partir dos requerimentos n.º 756/2011 e 1.034/2011 de autoria do senador Pedro Taques do PDT do Mato Grosso, foi instituída pelo presidente do Senado Federal, José Sarney, a Comissão Especial de Juristas destinada a elaborar o Anteprojeto de Novo Código Penal, em outubro de 2011.

¹⁴⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.989/2012** (Publicada no D.O.U. de 14 de maio de 2012, Seção I, p.308 e 309): dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. Brasília: CFM, 2012. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.htm>. Acesso em: maio 2014.

¹⁴⁸ Id. Ibid, loc. cit.

¹⁴⁹ Id. Ibid, loc. cit.

¹⁵⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.989/2012** (Publicada no D.O.U. de 14 de maio de 2012, Seção I, p.308 e 309): dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. Brasília: CFM, 2012. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.htm>. Acesso em: maio 2014.

Por alguns meses, essa Comissão de Juristas trabalhou com vistas a formular propostas de reforma do atual CP de 1940. O anteprojeto elaborado pela comissão foi entregue em 27 de junho de 2012 e após, transformado em projeto de lei, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 236/2012, que se encontra em tramitação atualmente.¹⁵¹

Conforme a proposta trazida pelo PLS nº 236/2012, o aborto continua sendo crime punível com prisão, porém amplia as hipóteses de exclusão ilicitude do aborto.

Segundo esse PLS, o art. 124 do CP atual que trata do crime de autoaborto e de aborto consentido, muda para o art. 125, com a mesma redação, porém com pena alterada para de prisão de seis meses a dois anos. De forma análoga, o art. 126 do CP atual, que trata do crime de aborto consensual, manteve a mesma numeração e redação, com alteração apenas de pena, também para de prisão de seis meses a dois anos. Já, o art. 127 do CP, que tratava especificamente das formas qualificadas de aborto, segundo esse PLS, passaria a tratar do crime de aborto sofrido em seu caput, que no CP atual encontrava-se no art. 126, com pena de prisão de quatro a dez anos. No entanto, o PLS nº 236/2012, introduziu o § 1º, que prevê pena aumentada de um a dois terços se, em consequência do aborto ou de sua tentativa, resultar malformação do feto sobrevivente e, o § 2º, com previsão de pena aumentada na metade, se a gestante sofrer lesão corporal grave e, até pena em dobro, se sobrevier a morte da gestante.¹⁵²

As propostas mais polêmicas trazidas pelo PLS nº 236/2012 encontram-se nas hipóteses de ampliação de excludentes do crime de aborto, descritas no art.128 abaixo:

Art. 128. Não há crime de aborto:

I. se houver risco à vida ou à saúde da gestante.

II. se a gravidez resultar de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida;

III. se comprovada a anencefalia, ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extra-uterina, em ambos os casos atestado por dois médicos; ou

¹⁵¹ PRUDENTE, Neemias Moretti. Principais mudanças e polêmicas: projeto de novo código penal (PLS 236/2012). **Atualidades do Direito**, fev. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/02/20/principais-mudancas-e-polemicas-projeto-de-novo-codigo-penal-pls-2362012/>>. Acesso em: abr. 2014.

¹⁵² BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236/2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Institui novo Código Penal, sendo dividido em Parte Geral (art. 1º ao 120) e Parte Especial (art. 121 ao 541). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

IV. se por vontade da gestante, até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto dever ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro.¹⁵³

A principal novidade do art. 128 desse PLS, é o inciso IV que aventa a possibilidade de interrupção da gestação, até a 12ª semana, por vontade de gestante, quando for atestado por médico ou psicólogo, que ela não teria condições psicológicas de ser mãe.¹⁵⁴

Também não haveria crime de aborto, segundo a proposta, quando há risco à vida ou à saúde da gestante, se a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida, assim como no caso de anencefalia comprovada ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que o impeça de sobreviver fora do útero, em ambos os casos atestado por dois médicos.

De acordo com a justificativa dos membros do grupo propositor desse projeto, o ponto de partida, foi a ampliação do rol de excludentes de ilicitude já existentes, no atual CP desde 1940. Foi incluído no rol das causas impeditivas da tipicidade do crime de aborto, a proteção em face da concepção advinda de fraude em métodos de reprodução assistida, a proteção da saúde da gestante, a anencefalia ou situação análoga impeditiva da vida extrauterina. A inclusão da anencefalia, pela Comissão, foi acompanhada, posteriormente pela aprovação da ADPF nº 54 pelo STF, que permitiu a interrupção da gestação nesse tipo de situação. Finalmente, a comissão desse PLS entendeu que estados psicológicos mórbidos, como dependência química de entorpecentes, verificados por médico, poderiam, até a décima- segunda semana da concepção, afastar a tipicidade do procedimento abortivo. Apesar desses avanços, foi mantida a proteção do direito à maternidade e à vida, ao se tratar com maior gravidade a conduta de aborto sem o consentimento da gestante, punível com a pena de quatro a dez anos de prisão. O argumento central da comissão, para manutenção da tipificação do

¹⁵³ Id. Ibid, loc. cit.

¹⁵⁴ PRUDENTE, Neemias Moretti. Principais mudanças e polêmicas: projeto de novo código penal (PLS 236/2012). **Atualidades do Direito**, fev. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/02/20/principais-mudancas-e-polemicas-projeto-de-novo-codigo-penal-pls-2362012/>>. Acesso em: abr. 2014.

aborto como crime, é evitar que sua prática se torne corriqueira, ou seja, adotada por motivo fútil.¹⁵⁵

Sendo assim, o PLS nº 236/2012 tem sido alvo de fundadas críticas formuladas por juristas de inegável reconhecimento. No entanto, cabe à sociedade, mais do que acadêmicos, advogados e outros membros da esfera jurídica, discutir essa proposta.¹⁵⁶

A descriminalização do aborto é uma pauta política feminista centrada na liberdade, autonomia e autodeterminação que configuram o direito de decidir sobre ser ou não mãe, como um direito fundamental e exclusivo das mulheres. Logo, trata-se de uma expressão da soberania que cada um tem de decidir sobre a própria mente e o próprio corpo.¹⁵⁷

O direito à autodeterminação, especificamente quanto ao direito de decidir sobre ser ou não mãe, é um direito, ao mesmo tempo, fundamental e exclusivo porque forma um todo com a liberdade pessoal da mulher. Tal liberdade, porém, é considerada por alguns, com uma configuração negativa.¹⁵⁸

Os juristas convidados pelo senador José Sarney também devem considerar os direitos fundamentais como parâmetros de organização e atuação dos poderes constituídos. Isto é, a atuação dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário deve estar em conformidade com os direitos fundamentais, sob pena de sua invalidade.¹⁵⁹

Por conseguinte, o debate sobre o aborto no parlamento não pode ter como fio condutor as concepções de ordem moral e religiosa. Ao contrário, os legisladores estão

¹⁵⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236/2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Institui novo Código Penal, sendo dividido em Parte Geral (art. 1ª ao 120) e Parte Especial (art. 121 ao 541). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

¹⁵⁶ PRUDENTE, Neemias Moretti. Principais mudanças e polêmicas: projeto de novo código penal (PLS 236/2012). **Atualidades do Direito**, fev. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/02/20/principais-mudancas-e-polemicas-projeto-de-novo-codigo-penal-pls-2362012/>>. Acesso em: abr. 2014.

¹⁵⁷ CELIBERTI, Lilian. **A legalização do aborto no Uruguai ajuda as brasileiras?** Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/11/a-legalizacao-do-aborto-no-uruguai-ajuda-as-brasileiras/>>. Acesso em: 08 de maio de 2013.

¹⁵⁸ LEITE, Gisele Pereira Jorge. Aborto: um crime polêmico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4434>. Acesso em abr 2014.

¹⁵⁹ PEREIRA, Anna Kleine Neves. Bioética, biodireito e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6210>. Acesso em: jun. 2014.

vinculados aos direitos fundamentais em relação aos quais tem tanto o dever de atuar, para dar-lhes efetividade, quanto o de abster-se de impor limitações não previstas na própria Constituição.¹⁶⁰

Além do mais, a base argumentativa da limitação aos direitos de autodeterminação das mulheres apresentada pelos juristas, não encontra respaldo na CFRB/88. Ao contrário do que a comissão tenta induzir, a CFRB protege a vida, porém não delimita quando ela começa. Aliás, nem poderia em um Estado laico.

3.2.1 Posicionamento do CFM acerca do PLS nº 236/2012

Em 21 de março de 2013, o CFM anunciou à imprensa, posicionamento a favor de um aumento substancial no rol das causas de exclusão de ilicitude do crime de abortamento. Tal posição, defendida pela maioria dos conselhos de medicina, referenda a proposta do PLS nº 236/2012, que cuida da reforma do CP.¹⁶¹

Para as entidades médicas, a ampliação do número de excludentes de ilicitude não representa descriminalizar o aborto. Na realidade, o que as entidades defendem é a maior autonomia da mulher em casos de interrupção da gravidez apenas em situações específicas, que estão sendo discutidas no Congresso Nacional.¹⁶²

Vários debates antecederam a decisão tomada pelos conselheiros presentes no I Encontro Nacional de Conselhos de Medicina, realizado no mesmo mês do anúncio em Belém do Pará. Antes do encontro, todos os conselheiros buscaram subsídios em diversos pontos de vista, no intuito de conseguirem fazer uma avaliação isenta acerca das questões colocadas em foco.

Dentre os aspectos analisados, destacam-se as questões éticas e bioéticas, as epidemiológicas de saúde pública, as de cunho social e as jurídicas.

No tocante à ética e bioética, os conselheiros entenderam, por maioria, que as

¹⁶⁰ PRUDENTE, Neemias Moretti. Principais mudanças e polêmicas: projeto de novo código penal (PLS 236/2012). **Atualidades do Direito**, fev. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/02/20/principais-mudancas-e-polemicas-projeto-de-novo-codigo-penal-pls-2362012/>>. Acesso em: abr. 2014.

¹⁶¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Circular 46/2013 do CFM**: Conselhos de Medicina favoráveis à autonomia da mulher. Brasília, 2013.

¹⁶² Id. Ibid, op. Cit.

excludentes de ilicitude previstas do atual CP de 1940, são incoerentes com compromissos humanísticos e humanitários, ou melhor, são paradoxais à responsabilidade social e aos tratados internacionais assinados pelo governo brasileiro. No intuito de alcançar esse objetivo, o princípio da autonomia, ligado à reverência pessoa, não pode ser esquecido. Além disso, devem ser lembrados os princípios da beneficência e da não maleficência, no sentido de extremar os benefícios e minimizar os danos, bem como o da justiça ou imparcialidade, primando-se pela equidade.¹⁶³

A prática de abortos inseguros, realizados por pessoas despreparadas e com material em condições precárias de higiene, apresenta grande impacto na saúde pública. Em virtude dessa prática, o aborto representa importante causa de mortalidade materna no Brasil, que poderia ser evitada em 92% dos casos. As complicações causadas por tais procedimentos inseguros correspondem à terceira causa de ocupação dos leitos obstétricos. Em 2001, foram registradas 243 mil internações pelo Sistema Único de Saúde (SUS) em decorrência de curetagem pós-abortamento.

As estatísticas de mortalidade e morbidade materna também revelam que população menos favorecida da população é o público mais suscetível a aderir às práticas de aborto clandestino, em virtude do acesso restrito à assistência médica. A perda da vida de uma mulher em idade reprodutiva apresenta profundos reflexos sociais, tanto do ponto de vista econômico como afetivo, uma vez que ela pode deixar filhos órfãos.¹⁶⁴

Em última análise, do ponto de vista jurídico, a proposta de alteração do CP contida no PLS nº 236/2012 não pretende descriminalizar o aborto. De modo que, o crime continuará existindo, sendo apenas criadas outras hipóteses excludentes de ilicitude. Logo, somente nas situações previstas nesse PLS, a interrupção da gestação não configurará crime. Se esse PLS for aprovado, o aborto praticado acima da 12ª semana de gestação continuará a ser penalizado.¹⁶⁵

Em nome da convivência em um país democrático, os representantes das entidades médicas, cientes da impossibilidade de consenso em um assunto como esse,

¹⁶³ CORREIA NETO, Ylmar. **Nota do CFM sobre abortamento**. Revista CREMESC, ed. 118, 2013. p. 15.

¹⁶⁴ CORREIA NETO, Ylmar. **Nota do CFM sobre abortamento**. Revista CREMESC, ed. 118, 2013. p. 15.

¹⁶⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Circular 46/2013 do CFM: Conselhos de Medicina favoráveis à autonomia da mulher**. Brasília, 2013.

declararam respeito às reflexões em sentido contrário.¹⁶⁶

Os conselheiros acreditam que sua decisão em favor da nova proposta de mudança do CP será útil para o amadurecimento da discussão, tanto no âmbito parlamentar, quanto na sociedade em geral.¹⁶⁷

Na ocasião do anúncio da posição do CFM e dos vinte e sete conselhos regionais de medicina, o presidente do CFM, Roberto d'Ávila, esclareceu que o CFM não é a favor da descriminalização do aborto através da seguinte afirmação:

Somos a favor da vida, mas queremos respeitar a autonomia da mulher que, até a 12ª semana, tomou a decisão de praticar a interrupção da gravidez e precisa de amparo hospitalar. Também defendemos a autonomia do médico, que, nesses casos, deve agir de acordo com a sua consciência. Ninguém é obrigado a fazer algo acerca do qual é contra.¹⁶⁸

Embora o atual Código de Ética Médica, em seu Capítulo III, que trata da responsabilidade profissional, vede o médico de descumprir legislação específica nos casos de abortamento, o mesmo código em seu Capítulo I, relativo aos princípios fundamentais, prevê a ocorrência da objeção de consciência do médico, conforme a redação de seu inciso VII:

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.¹⁶⁹

No momento do anúncio, também foi reafirmado o compromisso do CFM com a vida, apesar da entidade não pode permanecer omissa diante da realidade brasileira, em que as mulheres de classe média e alta interrompem a gravidez com segurança em clínicas clandestinas, enquanto as pobres arriscam suas vidas ao utilizar métodos perigosos. Outro ponto enfatizado foi a reafirmação de que enquanto o aborto não for descriminalizado no Brasil, o CFM continuará julgando e responsabilizando os médicos que o pratiquem em desalinho com a legislação atual.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Id. Ibid, op. cit.

¹⁶⁷ CORREIA NETO, Ylmar. **Nota do CFM sobre abortamento**. Revista CREMESC, ed. 118, 2013. p. 15.

¹⁶⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Circular 46/2013 do CFM: Conselhos de Medicina favoráveis à autonomia da mulher**. Brasília, 2013.

¹⁶⁹ CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: **Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. p. 11.

¹⁷⁰ CORREIA NETO, Ylmar. **Nota do CFM sobre abortamento**. **Rev. CREMESC**, ed. 118, 2013. p. 15.

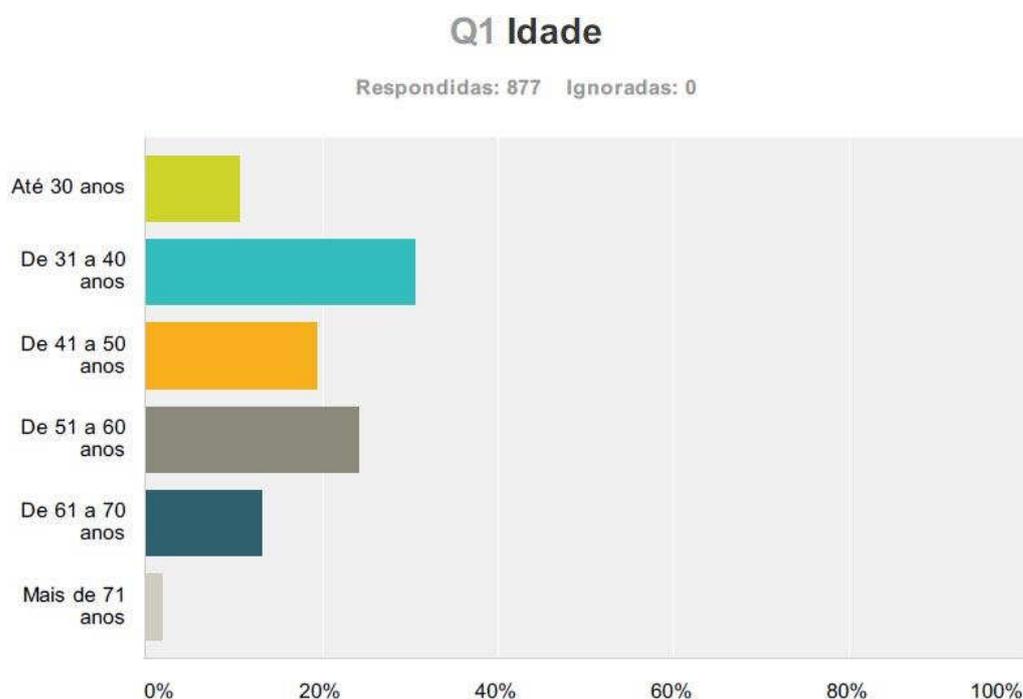
Portanto, o olhar do CFM favorável à proposta de ampliação de excludentes do crime de aborto, contida no do PLS nº 236/2012, é, antes de mais nada, um olhar a favor da justiça social, diante de um grave problema de saúde pública.

3.2.3. Pesquisa com médicos catarinenses sobre o posicionamento do CFM

O posicionamento do CFM favorável à autonomia da mulher na decisão acerca da interrupção da gravidez até a 12ª semana de gestação apresentou grande repercussão na imprensa, na sociedade e entre os membros da classe médica.¹⁷¹

Em virtude dessa circunstância, o Conselho Superior das Entidades Médicas (COSEMESC) realizou uma pesquisa com os médicos catarinenses, de todas as especialidades, no intuito de saber a opinião deles relativa ao posicionamento da entidade nacional. A pesquisa direcionada somente a médicos foi colhida via internet, mais precisamente de 16 de maio a 15 de junho de 2013. Dos aproximadamente 13 mil médicos em atividade em Santa Catarina, apenas 877 propuseram-se a responder o questionário composto por seis questões.¹⁷²

A faixa etária preponderante dos médicos participantes da pesquisa encontrava-se entre 31 a 40 anos, o que correspondeu ao percentual de 30,67%, conforme pode ser visualizado no Quadro 1 disposto abaixo:



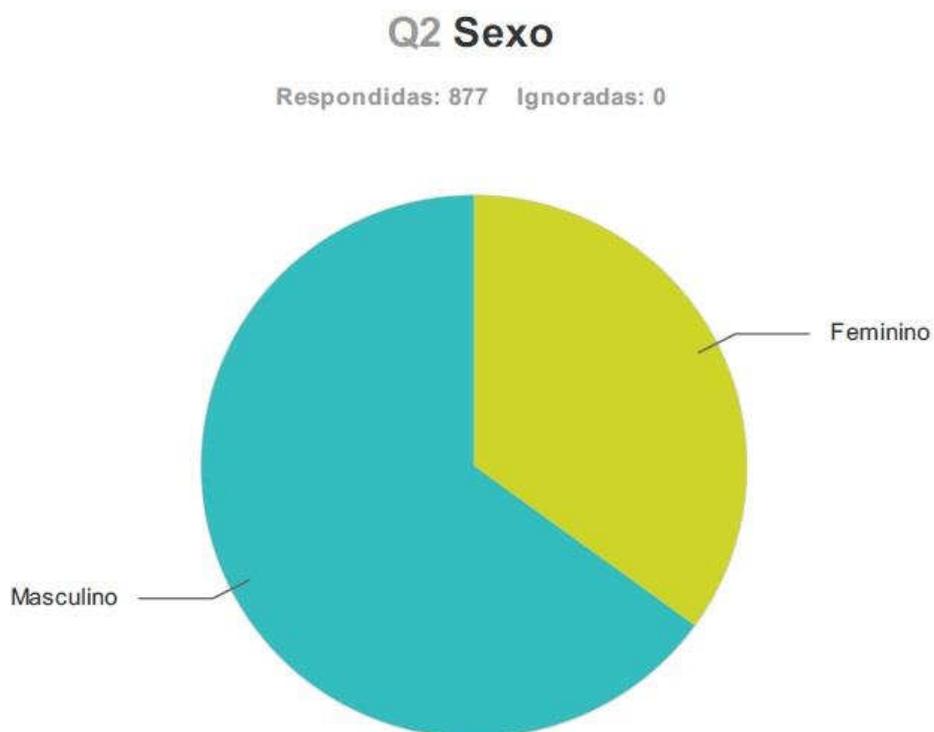
¹⁷¹ CORREIA NETO, Ylmar. Nota do CFM sobre abortamento. Revista CREMESC, ed. 118, 2013. p. 15.

¹⁷² CAVALHEIRO, Carla. Médicos catarinenses respondem pesquisa sobre posicionamento do CFM frente à interrupção da gravidez. **Revista do SIMESC**, Florianópolis, n. 141, abr/mai/jun 2013. p. 4.

Opções de resposta	Respostas	
Até 30 anos	10,72%	94
De 31 a 40 anos	30,67%	269
De 41 a 50 anos	19,50%	171
De 51 a 60 anos	24,17%	212
De 61 a 70 anos	13,11%	115
Mais de 71 anos	1,82%	16
Total		877

Fonte: Pesquisa COSEMESC, 2013. Disponível em:
<http://www.simesc.org.br/Noticias/Noticias.aspx?ItemID=31237>.

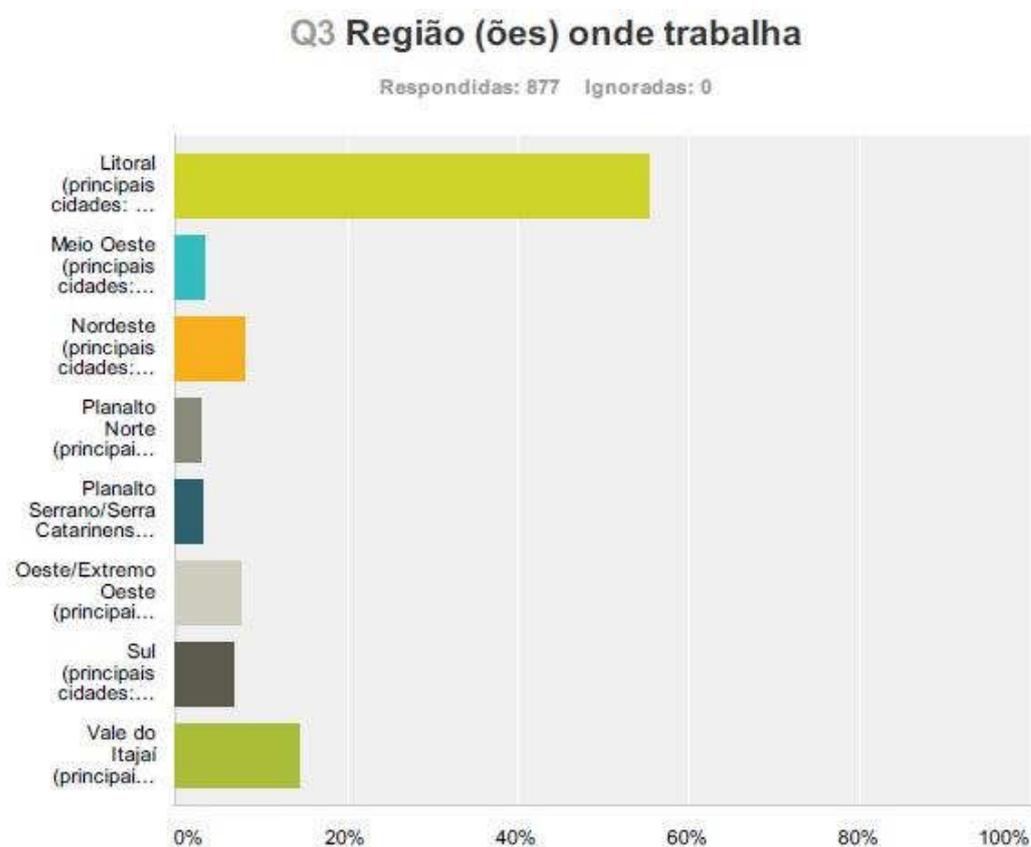
No tocante à distribuição por sexo, os homens participaram em maior número, o equivalente a 64,99%, em contraposição às mulheres, de acordo com o Quadro 2 que se segue:



Opções de resposta	Respostas	
Feminino	35,01%	307
Masculino	64,99%	570
Total		877

Fonte: Pesquisa COSEMESC, 2013. Disponível em:
<http://www.simesc.org.br/Noticias/Noticias.aspx?ItemID=31237>.

Quanto à distribuição por regiões de atuação, a maior parte dos médicos que respondeu à pesquisa atua no litoral catarinense, seguido daqueles que atuam no Vale do Itajaí, na proporção de 55,42% e de 14,37%, respectivamente, conforme disposto no Quadro 3:



Opções de resposta	Respostas
Litoral (principais cidades: Florianópolis, São José, Palhoça, Laguna, Itajaí, Navegantes, Balneário Camboriú, Itapema, Bombinhas e Porto Belo)	55,42% 486
Meio Oeste (principais cidades: Joaçaba, Caçador, Videira, Fraiburgo e Campos Novos, Treze Tílias e Piratuba)	3,31% 29
Nordeste (principais cidades: Joinville, Jaraguá do Sul e São Francisco do Sul)	8,10% 71
Planalto Norte (principais cidades: São Bento do Sul, Rio Negrinho, Canoinhas, Corupá, Mafra, Três Barras e Porto União)	2,96% 26
Planalto Serrano/Serra Catarinense (principais cidades: Lages, Curitibanos, São Joaquim, Urubici e Bom Jardim da Serra)	3,19% 28
Oeste/Extremo Oeste (principais cidades: Chapecó, Xaxim, Xanxerê, Concórdia, São Miguel do Oeste e Itapiranga)	7,75% 68
Sul (principais cidades: Criciúma, Içara, Tubarão, Laguna, Imbituba, Araranguá, Urussanga, Orleans e Braço do Norte)	6,73% 59
Vale do Itajaí (principais cidades: Itajaí, Blumenau, Gaspar, Pomerode, Indaial, Brusque, Guabiruba e Rio do Sul)	14,37% 126
Total de questionados: 877	

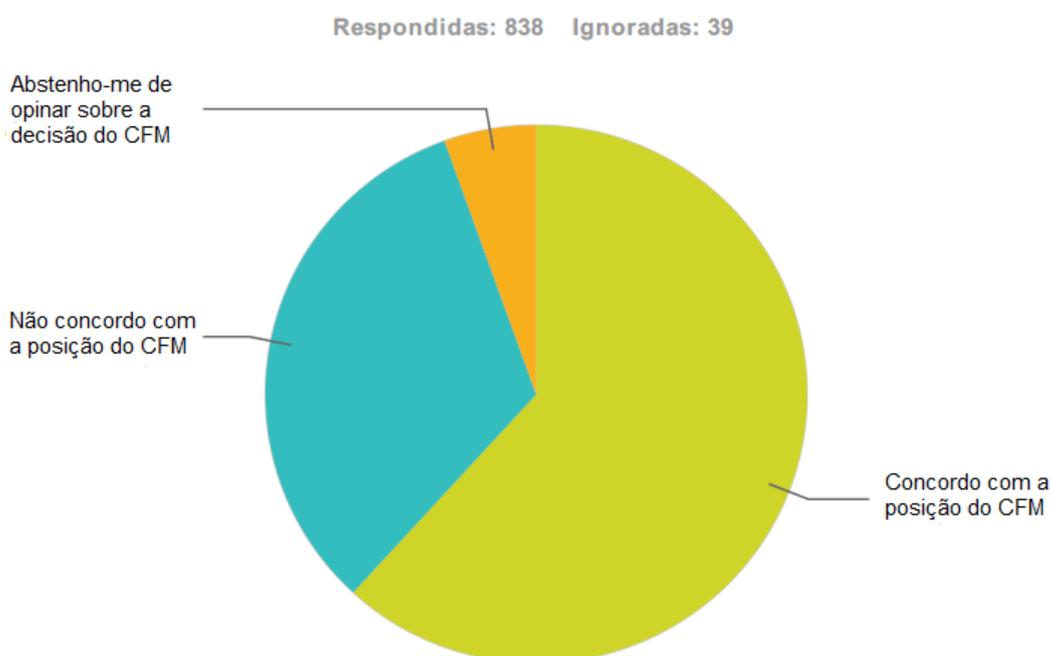
Fonte: Pesquisa COSEMESC, 2013. Disponível em:
<http://www.simesc.org.br/Noticias/Noticias.aspx?ItemID=31237>.

Dentro da análise do perfil dos médicos, também foi questionado se o médico apresentava alguma especialidade médica e, em caso afirmativo, qual era a sua especialidade. A especialidade médica que mais se destacou como participante da pesquisa foi a de ginecologia e obstetrícia, sendo seguida pelas de clínica médica e de pediatria, nas seguintes proporções, 14,70%, 10,30% e de 9,95%, respectivamente.

A quinta questão - foco principal da pesquisa, que questionou qual a opinião do médico em relação ao posicionamento adotado pelo CFM referente à questão da interrupção da gravidez, foi introduzida por um excerto do anúncio desse posicionamento acerca da proposta de ampliação das excludentes de ilicitude do crime de aborto constante no PLS nº 236/2012.

Nessa questão foram obtidas 838 respostas, sendo que a maioria foi a favor da posição do CFM no tocante a permissão da interrupção voluntária da gestação até a 12ª semana, num percentual de 61,81%. Enquanto, cerca de 32,70% dos médicos foram contrários à postura do CFM frente à ampliação das excludentes de ilicitude do crime de aborto e, apenas, 5,49% abstiveram-se em opinar, como ilustrado abaixo no Quadro 5:

Q5 Doutor(a), qual sua opinião em relação ao posicionamento adotado pelo Conselho Federal de Medicina referente ao assunto: "interrupção da gravidez"?



Opções de resposta	Respostas	
Concordo com a posição do CFM	61,81%	518
Não concordo com a posição do CFM	32,70%	274
Abstenho-me de opinar sobre a decisão do CFM	5,49%	46
Total		838

Fonte: Pesquisa COSEMESC, 2013. Disponível em:
<http://www.simesc.org.br/Noticias/Noticias.aspx?ItemID=31237>.

A última questão era aberta e solicitava ao médico se ele gostaria de fazer suas considerações adicionais a respeito do assunto, de modo a acrescentar algo ao debate. Dos 877 médicos que participaram da pesquisa, somente 263 dispuseram-se a escrever sua opinião pessoal, de forma anônima, no intuito de contribuir para o enriquecimento da discussão.

A Revista do Sindicato dos Médicos de Santa Catarina (SIMESC) publicou o resultado dessa pesquisa e transcreveu alguma dessas considerações. Entre as considerações favoráveis, destaca-se a seguinte opinião:

Acredito que todo ser humano tem o direito a lidar com seu corpo e com as conseqüências de seus atos. O ato médico existe em função do bem-estar de nossos pacientes, dentro de nossos valores e princípios; sendo assim se o profissional dentro de seu consultório, em comum acordo com o paciente e sempre segundo as orientações médicas, abrangendo toda economia (física e mental) acharem por bem interromperem (ou não) a gestação, esta é uma decisão soberana. Princípios religiosos ou políticos nada podem alterar este princípio sagrado na Medicina- dueto médico-paciente.¹⁷³

Em contrapartida, com relação às opiniões contrárias ao posicionamento do CFM quanto à ampliação de hipóteses de aborto legal, ressalta-se a consideração abaixo:

A autonomia de uma mulher sobre seu corpo limita-se ao seu próprio corpo. A partir do momento em que há outro corpo (outra pessoa, outra vida) dentro do seu, a mulher terá que respeitá-lo. As pessoas têm total autonomia sobre o uso de métodos anticoncepcionais nos dias de hoje, com toda a informação disponível na mídia, e com os diversos métodos anticoncepcionais disponibilizados gratuitamente. É inadmissível que as pessoas engravidem ‘sem querer’. No caso disso ocorrer, o mínimo que se pede é que a pessoa assuma as conseqüências de seu ato, sem precisar tirar a vida de ninguém. Não podemos banalizar o abortamento. Não pode ser uma simples escolha, pois corremos o risco de, num futuro próximo, o aborto tornar-se corriqueiro.¹⁷⁴

A partir da análise das respostas destacadas acima, pode-se vislumbrar que tais

¹⁷³CAVALHEIRO, Carla. Médicos catarinenses respondem pesquisa sobre posicionamento do CFM frente à interrupção da gravidez. **Revista do SIMESC**, Florianópolis, n. 141, abr/mai/jun 2013. p. 6.

¹⁷⁴CAVALHEIRO, loc. cit.

respostas possuem intenso conteúdo ético e moral, que reflete o conflito existente na mente dos profissionais médicos, os quais se encontram divididos entre a proteção da autonomia da mulher, ou seja, de um ser humano pleno, e da vida de um embrião ou feto - um ser humano em potencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à vida, garantido pela Lei Maior brasileira, serve de base para o exercício dos demais direitos fundamentais, dentre os quais se destacam o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o da igualdade, o qual veda qualquer tipo de discriminação em virtude de sexo, pensamento ou religião.

Muito embora a legislação brasileira não estabeleça com clareza quando ocorre o início da vida, em contrapartida, fixa o início da personalidade jurídica a partir do nascimento com vida. Apesar de a figura do nascituro representar apenas o ser concebido, o Projeto de Lei nº 478/2007- conhecido como Estatuto do Nascituro, visa à proteção integral do nascituro, até mesmo dos embriões obtidos por fertilização *in vitro* ainda não implantados no útero.

O esboço da formulação dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres remonta à época da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que já se falava em igualdade entre homem e mulher nos assuntos matrimoniais. De modo mais concreto, somente em 1993, foi introduzido o assunto da sexualidade feminina na linguagem dos direitos humanos, sendo que o atual conceito de direitos reprodutivos foi estabelecido na Conferência do Cairo em 1994.

Em contrapartida, no Brasil, já existiam programas de atenção integral à saúde da mulher na década de 1980, previamente à promulgação da CRFB de 1988.

Nas veredas da História, o aborto oscilou da condição de moralmente aceito na antiguidade greco-romana, para a condição de crime após as duas Guerras Mundiais, no intuito de aumentar a população e auxiliar na recuperação econômica dos países. No entanto, houve um revés nessa tendência de criminalização do aborto, motivado pela significativa atuação dos insurgentes movimentos feministas.

Até o ano de 2012, o ordenamento jurídico brasileiro estabelecia taxativamente apenas duas hipóteses em que era facultada à gestante a realização do aborto. Na primeira hipótese, a interrupção da gestação era permitida quando esta fosse a única forma de salvar sua vida da gestante. Enquanto, na segunda hipótese, era permitido o abortamento em casos de gravidez oriunda de estupro. Nesta última hipótese, também conhecida como aborto humanitário ou ético, percebe-se que o legislador objetivou salvaguardar os direitos fundamentais da mulher, tais como o direito à vida, liberdade, autonomia privada e dignidade humana, sensibilizando-se com a situação por ela enfrentada, elaborou essa excludente de ilicitude, visando amenizar seu sofrimento.

Porém, mesmo sendo uma interrupção da gravidez autorizada pela legislação brasileira, esta hipótese não está isenta de críticas.

O Código Penal de 1940 foi publicado segundo a cultura, costumes e hábitos dominantes na década de 1930. Passaram-se mais de sessenta anos, e, nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mas 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 inviabilidade de vida extrauterina.

A interrupção da gravidez de feto portador da anencefalia fez retornar ao panorama nacional as aventadas discussões acerca da legalidade ou ilegalidade da prática abortiva. Diante da propositura, em 2004, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 54, pelo Conselho Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, a polêmica e as discrepâncias de idéias existentes acerca do tema em análise voltaram a figurar na sociedade brasileira. Após a ADPF nº 54 ter sido julgada procedente, em abril de 2012, a interrupção induzida da gestação de fetos anencéfalos deixou de ser considerada crime.

À semelhança da recente reforma na legislação penal uruguaia, houve a propositura do Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, no intuito de ampliar o rol de excludentes de ilicitude do crime de aborto, nas seguintes hipóteses: risco de saúde da mãe, emprego não autorizado de técnica de reprodução assistida, fetos portadores de anomalias graves e irreversíveis, as quais sejam incompatíveis com a vida fora do ventre materno, bem como a interrupção voluntária da gravidez até 12 semanas de gestação, em virtude do falta de condições psicológicas da gestante para arcar com a maternidade.

O ponto mais polêmico desse projeto foi a proposta de interrupção da gestação até a 12ª semana, de acordo com a vontade da gestante. Visando dar uma resposta à sociedade, bem como trazer subsídios para o debate entre os legisladores, o CFM pronunciou-se favoravelmente a proposta de ampliação de hipóteses de aborto legal contida no referido projeto de lei. Além disso, tal posicionamento foi reforçado no sentido de não se estar descriminalizando o aborto, ao mesmo tempo em que, destacou-se a possibilidade de objeção de consciência dos médicos de praticarem os procedimentos destinados ao abortamento legal, exceto nos casos de urgência e

emergência e na ausência de outro médico que o faça.

E, finalmente, buscou-se ilustrar a discussão através da descrição de pesquisa promovida pelo COSEMESC com os médicos catarinenses, que visava conhecer se eles eram favoráveis ou não ao posicionamento do CFM. No tocante ao perfil dos participantes, a maioria era do sexo masculino, na faixa etária entre 31 a 40 anos, com atuação na região litorânea do estado. Os médicos ginecologistas e obstetras foram os especialistas que responderam a pesquisa em maior número. De acordo com os resultados da pesquisa, 61,81% dos médicos concordaram com a postura do CFM a favor da autonomia da mulher para a interrupção voluntária da gestação até a 12^a semana de gestação, sendo que apenas 5,49% dos participantes abstiveram-se em responder essa pergunta. Sendo assim, esse resultado demonstra a existência de razoabilidade nesta proposta do PLS nº 236/2012, com bom grau de aceitação.

A última questão da pesquisa era discursiva, sendo aberto espaço para aqueles que pretendiam fornecer sua opinião pessoal. Embora a maioria dos participantes tenha sido favorável ao posicionamento do CFM, através da análise das considerações feitas pelos participantes na questão aberta, percebe-se a manutenção de uma dicotomia de opiniões entre os membros da classe médica, assim como na sociedade como um todo, o que demonstra ainda haver um longo caminho a ser percorrido para obtenção de um consenso acerca da ampliação de hipóteses de aborto legal no Brasil.

REFERÊNCIAS

- ALVARENGA, Dílio Procópio Drummond de. Anencefalia e aborto. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 324, 27 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5167>>. Acesso em: 10 out. 2006.
- ANDRADE, Ana Marisa Carvalho de. Considerações jurídicas acerca do início da vida humana. **Jus Navigandi**. Teresina, ano 17, n. 3221, 26 abr. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21637>. Acesso em: jun.2014.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6.023**: apresentação de referências. Rio de Janeiro, 2002.
- BARBOZA. Heloisa Helena. Princípios da Bioética e do Biodireito. **Bioética**, Brasília, Conselho Federal de Medicina, vol. 8, nº 2, 2000, p. 209-216.
- BERTI, Silma Mendes. Os direitos do nascituro. In: TAITSON, Paulo Franco (Ed.) et al. **Bioética**: vida e morte. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2008. p.69-94.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. vol. 2. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 177-204.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. vol. 1. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303-314.
- BOMTEMPO, Tiago Vieira. Aspectos controvertidos da situação jurídica do nascituro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11922&revista_caderno=6>. Acesso em: jun. 2014.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 478/2007**. Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.
- _____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.763/2007**. Dispõe sobre a assistência à mãe e ao filho gerado em decorrência de estupro. Apensado ao PL 428/2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=362577>>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.
- _____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.748/2008**. Autoriza o Poder Executivo a conceder pensão à mãe que mantenha a criança nascida de gravidez decorrente de estupro. Apensado ao PL 478/2007. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=405056>>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.
- _____. **Código Civil** (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm>. Acesso em: maio 2014.
- _____. **Código Penal** (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: maio 2014.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: maio 2014.

_____. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: jun. 2014.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm>. Acesso em: maio 2014. Texto Original.

_____. **Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.** Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm>. Acesso em: jun. 2014. Texto Original.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes:** norma técnica / Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – 3. ed. atual. e ampl., 1. reimpr. – Brasília : Ministério da Saúde, 2012.124 p.

_____. Senado Federal. **Emenda à proposição do PLS nº 50/2011.** Relatora Marinor Brito da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/100421.pdf>>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 183/2004.** Altera a redação do art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para nele incluir o caso de aborto de feto anencéfalo. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=68457>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 227/2004.** Altera o art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal, para não punir a prática do aborto realizado por médico em caso de anencefalia fetal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=69514>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 50/2011.** Insere o inciso III ao art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), para dispor que não se pune o aborto no caso de feto com anencefalia, se é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99165>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236/2012.** Reforma do Código Penal Brasileiro. Institui novo Código Penal, sendo dividido em Parte Geral (art. 1ª ao 120) e Parte Especial (art. 121 ao 541). Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: abr. 2014. Texto Original.

BRODBECK, Rafael Vitola. [Incentivo legal ao aborto. Jus Navigandi](#), Teresina, [ano 10, n. 901, 21 dez. 2005](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7731>>. Acesso em: 2 jun. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2012. p.123-139.

CARVALHO, Flávio Rodrigo Masson. Os direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o pensamento filosófico de Norberto Bobbio sobre os direitos do homem. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 57, set. 2008. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5147&revista_caderno=15. Acesso em: jun. 2014.

CAVALHEIRO, Carla. Médicos catarinenses respondem pesquisa sobre posicionamento do CFM frente à interrupção da gravidez. **Revista do SIMESC**, Florianópolis, n. 141, abr/mai/jun 2013. p. 04-06.

CELIBERTI, Lilian. **A legalização do aborto no Uruguai ajuda as brasileiras?** Disponível em: <<http://blogueirasfeministas.com/2012/11/a-legalizacao-do-aborto-no-uruguai-ajuda-as-brasileiras/>>. Acesso em: 08 de maio de 2013.

CHAVES, Daniel Rodrigues. **Um estudo comparativo do aborto. Jus Navigandi**, Teresina, ano=8, n. 3627, 6 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24642>>. Acesso em: 8 jun. 2014.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: **Resolução CFM nº 1931, de 17 de setembro de 2009**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2010. 98p.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE POPULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO, 1994. **Programa de Ação do Cairo**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/lindgrenalves/alves.htm>>. Acesso em: jun. 2014.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE AS MULHERES, 1995. **Declaração de Pequim**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pequim95.htm>>. Acesso em: jun. 2014.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS DO HOMEM, 1993. **Declaração de Viena**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.htm>>. Acesso em: jun. 2014.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Circular 46/2013 do CFM**: Conselhos de Medicina favoráveis à autonomia da mulher. Brasília, 2013.

_____. **Resolução CFM nº 1.957/2010** (Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79): substitui a Resolução CFM nº 1358/92, relativa à reprodução assistida. Brasília: CFM, 2010. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: maio 2014.

_____. **Resolução CFM nº 1.989/2012** (Publicada no D.O.U. de 14 de maio de 2012, Seção I, p.308 e 309): dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. Brasília: CFM, 2012. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.htm>. Acesso em: maio 2014.

CORREIA NETO, Ylmar. Nota do CFM sobre abortamento. **Revista CREMESC**, ed. 118, 2013. p. 14-15.

COSTA, Ive Seidel de Souza. A legalidade do aborto eugênico em casos de anencefalia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 42, jun 2007. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1924>. Acesso em jun 2014.

DELLOVA, Renato Souza. Direito sexual e reprodutivo: breves considerações críticas sobre a distância do reconhecimento do multiculturalismo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12869&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

DE PAULO, Antônio (Org.). *Pequeno Dicionário Jurídico*. Rio de Janeiro: Ed. DP&A, 2002. p. 13.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 10-11.

DIREITONET. **Biodireito**. Disponível em: http://www.direitonet.com.br/dicionario_juridico. Acesso em: maio 2014.

DURANT, Guy. **A Bioética: natureza, princípios, objetivos**. São Paulo: Paulus, 1995. p. 6-7.

FABRIZ, Daury César. **Bioética e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FEBRASGO (Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia). **Febrasgo se posiciona sobre fetos anencéfalos**. Rio de Janeiro, jun. 2011. Disponível em: <www.febrasgo.org.br/site/?p=1896>. Acesso em: maio 2014.

FERNANDES, Thyco Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões**. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. vol. 2. Niterói: Impetus, 2009, p. 237-257.

GUASQUE, Adriane; GUASQUE, Consuelo; FERRAZ, Mariantonieta Pailo. Aborto de anencéfalos: direito a vida e impacto sucessório. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11924&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

KOTTOW, Miguel. Bioética del comienzo de la vida ¿ Cuántas veces comienza la vida humana? **Bioética**, Brasília, Conselho Federal de Medicina, vol. 9, nº 2, 2001. p. 25-42.

LAURENTI, Ruy, et al. A mortalidade materna nas capitais brasileiras. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, v. 7, n.4, 2004.

LEITE, Gisele Pereira Jorge. Aborto: um crime polêmico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, III, n. 10, ago 2002. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4434>. Acesso em abr 2014.

LIMA, Sarah Dayanna Lacerda Martins. **Direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: expressões das políticas públicas no município de Fortaleza**. 2013. 145f. Dissertação- Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Aborto e o Direito Penal**. 3ª ed. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto . 1996.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILITÃO, Rafael Figueiredo Ximenes. Anencefalia. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13054&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Vida humana: Abordagem sob o ponto de vista dos avanços científicos e da necessidade de adequação dos conceitos jurídico tradicionais. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Cardoso (Coord.). **Biodireito constitucional: questões atuais**. Rio de Janeiro: Elsevier, Campus, 2009. p.39-58.

MOTTA, Alessandra Costa da Silva. O aborto à luz do ordenamento jurídico brasileiro em comparativo à legislação argentina. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3944, 19 abr. 2014. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27697>>. Acesso em: jun. 2014.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A da Assembléia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/documentos/>>. Acesso em: jun. 2014.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. Direitos da personalidade, bioética e biodireito: Uma breve introdução. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13089&revista_caderno=6>. Acesso em: jun. 2014.

PACHECO, Eliana Descovi. Elucidação sobre o aborto e sua evolução. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 40, abr 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3949>. Acesso em: jun. 2014.

PARAISO, Marco Aurélio da Silva. O aborto eugênico no atual ordenamento penal brasileiro. In: **Conteúdo Jurídico**, 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em mai 2014.

PATRIARCHA, Giselle Christine Malzac. Interrupção da gestação do feto anencéfalo: aborto ou antecipação terapêutica do parto? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10160&revista_caderno=3>. Acesso em jun: 2014.

PEREIRA, Anna Kleine Neves. Bioética, biodireito e o princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6210>. Acesso em: jun. 2014.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL: banco de dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: jun. 2014.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Principais mudanças e polêmicas: projeto de novo código penal (PLS 236/2012). **Atualidades do Direito**, fev. 2013. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/neemiasprudente/2013/02/20/principais-mudancas-e-polemicas-projeto-de-novo-codigo-penal-pls-2362012/>>. Acesso em: abr. 2014.

REIS, Rafael. Uruguai: em um ano, 6.676 abortos seguros foram realizados e nenhuma morte registrada. **Operamundi**, Montevidéu, 25 fev. 2014. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/34136/uruguai+em+um+ano+6.676+abortos+seguros+foram+realizados+e+nenhuma+morte+registrada.shtml#>>. Acesso em: jun. 2014.

SANTOS, Fabio Gomes Portela dos. ADPF nº 54 à luz do biodireito: Interrupção da gestação do feto anencéfalo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1343&revista_caderno=6>. Acesso em jun 2014.

SANTOS, L. C. **Um estudo sobre o aborto nos casos de anencefalia sob a ótica dos direitos fundamentais**. Universidade Metodista de Piracicaba, 2009. Dissertação (Pós Graduação, Curso de Mestrado em Direito). Orientador: Professor Doutor Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, J.A. **Curso de direito constitucional positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana**. São Paulo: LTr, 2002. p. 255-61.

SLONGO, Ione Inês Pinsson; DELIZOICOV, Demétrio. Reprodução humana: abordagem histórica na formação dos professores de biologia. **Contrapontos**, Itajaí, vol. 3, n. 3, 2003. p. 435-447.

SUBI, Henrique. **Descriminalização do aborto: o caso do Uruguai**. Janeiro/2013. Disponível em: <<http://www.estudeatualidades.com.br/2013/01/descriminalizacao-do-aborto-o-caso-do-uruguai/>>. Acesso em: 15 de março de 2013.

TAVARES, Amanda Santos; ANDRADE, Marilda; SILVA, Jorge Luiz Lima da. Do programa de assistência integral à saúde da mulher à política nacional de atenção integral à saúde da mulher: breve histórico. **Informe-se em promoção da saúde**, v.5, n.2, 2009, p. 30-32.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. **Cienc. Cult.** [online]. 2012, vol.64, n.2, p. 40-44.

VALONGUEIRO, Sandra. **Mortalidade maternal por aborto: fontes, métodos e instrumentos de estimação**. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/Mortalidade%20\(Materna\)](http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/Mortalidade%20(Materna))>. Acesso em: jun. 2014.

XAVIER, Elton Dias. A bioética e o conceito de pessoa: a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. **Bioética**, Brasília, Conselho Federal de Medicina, vol. 8, nº 2, 2000, p. 217-228.