



INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR “PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA  
NEVES”

PAULO ROGÉRIO SILVA DA CRUZ

**A EXCLUSÃO DO CRIME DE ABORTO DE ACORDO COM O ART.  
128 DO CP: DIREITO OU CRIME?**

SÃO JOÃO DEL-REI  
2014

PAULO ROGÉRIO SILVA DA CRUZ

**A EXCLUSÃO DO CRIME DE ABORTO DE ACORDO COM O ART.  
128 DO CP: DIREITO OU CRIME?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de Graduado, sob orientação do Prof. Esp. Dr. Ernane Barbosa Neves.

SÃO JOÃO DEL-REI  
2014

PAULO ROGÉRIO SILVA DA CRUZ

**A EXCLUSÃO DO CRIME DE ABORTO DE ACORDO COM O ART. 128 DO CP:  
DIREITO OU CRIME?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção e título de Graduado em Direito.

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Esp. Dr. Ernane Barbosa Neves (Orientador)

---

Prof. Fabrícia Lélis Naime de Almeida Coelho

---

Prof. Ricardo Arruda Pecorelli

A Deus, por ser essencial em minha vida, autor do meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia. Seu fôlego de vida em mim me foi sustento e me deu coragem para questionar realidades e propor sempre um novo mundo de possibilidades

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitária, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Agradeço também a todos os professores que me acompanharam durante a graduação, em especial ao Prof. Dr. Ernane Barbosa Neves e à Profa. Dra. Carla Leila de O. Campos, responsáveis pela realização deste trabalho.

À minha família, por sua capacidade de acreditar em mim e investir em mim. Mãe, seu cuidado e dedicação foi que deram, em alguns momentos, a esperança para seguir. Pai, sua presença significou segurança e certeza de que não estou sozinho nessa caminhada.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

## SUMÁRIO

|                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO .....                                                                                 | 8  |
| 1. O DIREITO À VIDA.....                                                                         | 10 |
| 1.1 Conceito de vida .....                                                                       | 10 |
| 1.1.1 O início da vida .....                                                                     | 10 |
| 1.1.2 Personalidade e capacidade jurídica do nascituro.....                                      | 12 |
| 1.1.3 Teoria sobre o início da personalidade no direito Brasileiro .....                         | 13 |
| 1.1.3.1 Teoria Concepcionista .....                                                              | 13 |
| 1.1.3.2 Teoria Natalista.....                                                                    | 14 |
| 1.1.3.3 Teoria personalidade condicional .....                                                   | 15 |
| 1.1.4 Conceito de vida segundo a religião .....                                                  | 16 |
| 1.2 O Nascituro no Ordenamento Jurídico Brasileiro .....                                         | 17 |
| 1.2.1 Proteção à vida segundo a Constituição Federal .....                                       | 17 |
| 1.2.2 Início da personalidade jurídica de acordo com o Código Civil.....                         | 18 |
| 1.2.3 A Proteção ao direito de nascer diante do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) ..... | 19 |
| 1.2.4 Da proibição do aborto no Código Penal .....                                               | 20 |
| 2. DO ABORTO .....                                                                               | 22 |
| 2.1 Conceito.....                                                                                | 22 |
| 2.2 Tipos de Aborto.....                                                                         | 23 |
| 2.2.1 Aborto Espontâneo .....                                                                    | 23 |
| 2.2.2 Aborto por Motivo de Honra.....                                                            | 24 |
| 2.2.3 Aborto Econômico.....                                                                      | 24 |
| 2.2.4 Aborto Terapêutico .....                                                                   | 25 |
| 2.2.5 Aborto Eugênico .....                                                                      | 25 |
| 2.2.6 Aborto Sentimental .....                                                                   | 26 |
| 2.3 Evolução histórica.....                                                                      | 27 |
| 2.4 As Religiões e o aborto .....                                                                | 28 |
| 2.4.1 A Igreja Protestante .....                                                                 | 29 |
| 2.4.2 O Islã .....                                                                               | 29 |
| 2.4.3 A Igreja Católica.....                                                                     | 29 |
| 2.4.4 O Espiritismo Kardecista.....                                                              | 30 |
| 3. DA EXCLUSÃO DO CRIME DE ABORTO .....                                                          | 31 |
| 3.1 A exclusão do crime de aborto de acordo com o art. 128 do CP .....                           | 31 |
| 3.1.1 Natureza jurídica da exclusão do crime. ....                                               | 36 |
| 3.2 Abortos necessários.....                                                                     | 35 |

|                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3.3 Aborto sentimental ou humanitário.....                                                   | 36 |
| 3.3.1 Posicionamento de alguns doutrinadores sobre o aborto sentimental ou humanitário ..... | 36 |
| 3.4 O direito à vida humana e a inviolabilidade constitucional do direito à vida.....        | 38 |
| 3.4.1 Direito de nascer.....                                                                 | 39 |
| CONCLUSÃO.....                                                                               | 41 |
| REFERÊNCIAS.....                                                                             | 43 |

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo demonstrar questões envolvidas o aborto, de acordo com o art. 128, II do CP, bem como sinalizar, tomando as devidas justificativas, quais as consequências em realizar tal ato. Traçando uma linha histórica a fim de compreender os motivos pelos quais os abortos são realizados e em quais instâncias ele deixa de ser denominado crime. Falaremos dos diversos tipos de aborto existentes, atentando, principalmente para as situações dos chamados abortos necessários ou terapêuticos e abortos sentimentais ou humanitários. Visa também compreender o direito maior que é assegurado a todos os cidadãos, o direito a vida, resguardada na Constituição Federal dentre outras Legislações Ordinárias Brasileiras e Pactos legislativos. Exporemos, ainda, a conceituação do que é vida, bem como a posição de algumas religiões com relação a prática do aborto. Veremos o momento em que surge o Direito à Vida, e a condição de “Pessoa”; se o aborto está sendo permitido tácita ou explicitamente em situações não previstas em lei. Por fim, falaremos sobre o crime de aborto na questão que a sociedade vê um feto, ou um óvulo ou um embrião, como um simples ser que pode ser descartado pela sua genitora, em questões que envolvem o aborto, mas como não podemos sentir a dor e o sofrimento deste, aceitamos a prática desse delito com tranquilidade. Metodologicamente, utilizar-se-á de coleta de dados, feita a partir de material bibliográfico, selecionando as informações úteis encontradas em doutrinas, jurisprudências, bibliografia específica, bem como nos meios digitais, seguindo-se a análise qualitativa da questão interligada com o histórico do tema proposto.

**PALAVRAS-CHAVE:** Aborto; estupro; linha histórica; abortos necessários; direito à vida.



## INTRODUÇÃO

O tema abordado neste trabalho é um tanto quanto polêmico. Basta citar a palavra aborto que uma gama imensa de argumentos favoráveis ou acusatórios surgem, a fim de corroborar com a discussão. No entanto, é possível compreender tais divergências uma vez que este ainda é um assunto pouco explorado, o ocasiona, por vezes, a desinformação por parte de quem discute o assunto. O que atesta tal argumento, é que no Brasil não é possível identificar estatisticamente o número de abortos realizados anualmente, neste país.

Porém, alguns pesquisadores alegam, de maneira nada precisa, que todos os anos, por volta de 60 a 70 milhões de gestações sejam interrompidas em todo o mundo. Há casos em que as afirmações são de que a cada 5 mulheres, pelo menos uma realizará o aborto voluntário em seu ciclo de vida fértil. No entanto, é preciso ter cautela ao analisar dados tão alarmantes, pois os mesmos não são nada além de especulação.

No crime de aborto como não podemos sentir a dor e o sofrimento do óvulo, do embrião ou até mesmo do feto, aceitamos a prática desse delito com tranquilidade.

Este trabalho faz um estudo de alguns aspectos do aborto espontâneo, ético, religioso, jurídico, métodos, as possíveis consequências de cada um dos tipos de aborto e o impacto causado na sociedade, principalmente às mulheres. No entanto, a problemática do aborto não poderia ser discutida sem que envolvessem questões ético-morais uma vez que o aborto por si só trata da morte de outrem a favor de outro alguém. Exige, portanto, uma reflexão bastante apurada e crítica acerca da questão, a fim de elucidar da maneira mais coerente, quais as consequências trazidas por tal ato.

A pesquisa é realizada em três etapas, sendo o primeiro capítulo, o segundo e o terceiro, bem como a introdução, e a conclusão. Sobre os capítulos, cada um tratará de um aspecto sobre a história do aborto, até chegar na exclusão do crime de aborto.

O primeiro capítulo trata do direito à vida, bem como seu conceito entre outros elementos que possam garantir ao nascituro os direitos a ele dispensados. Analisa ainda a proteção jurídica e Estatal que o país tem para com este. Aprofundando um

pouco no Direito Civil, na Constituição Federal, Código Penal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O segundo Capítulo organiza as questões envolvidas no aborto em si. Bem como seu conceito, suas divisões que são apresentadas de acordo com a subjetividade de cada um. Apresenta alguns motivos para a realização do mesmo, bem como as questões econômicas, motivo e honra, o espontâneo. Terapêutico, eugênicos.

Cada um à sua maneira apresenta um motivo “convvincente” para que seja feito o aborto. Trata também das questões históricas do aborto, traçando uma linha desde a antiguidade. Analisa ainda sob o ponto de vista religioso, os motivos pelos quais são realizados os abortos ou porque eles não podem acontecer.

O terceiro capítulo trata, basicamente das exclusões do crime de aborto, ou seja, em quais situações o aborto deixa de ser crime, juridicamente falando. Do real direito que a Constituição nos assegura, a vida, bem como preservar os direitos do nascituro e ventre materno. Analisa cada um dos motivos que constam no art. 128 do Código Penal. Tais como: os abortos necessários, o sentimental ou humanitário.

## 1. O DIREITO À VIDA

### 1.1 Conceito de vida

Conceituar vida é uma difícil tarefa, pois podemos encontrar incontáveis definições para este termo, como a religiosa, filosófica e biológica.

Biologicamente falando, não podemos afirmar que o surgimento da vida se dá com o nascimento, a não ser que o nascimento seja compreendido metabolicamente como o surgimento de uma nova célula.

Gomes (1953, p. 87) compreende a vida de uma célula, “Diz-se que está viva enquanto o fluxo de entrada e saída de produtos e a utilização da energia para que isto aconteça não se interrompe.”.

Pereira (1996, p. 127) explica que:

Vida significa existência. Do latim “*vita*”, que se refere à vida. É o estado de atividade incessante comum aos seres organizados. É o período que decorre entre o nascimento e a morte. Por extensão vida é o tempo de existência ou funcionamento de alguma coisa. No sentido jurídico pessoa é todo ente ao qual se atribui personalidade. Sendo assim todo ser humano nascido vivo é uma pessoa. A definição de pessoa é sinônima de sujeito de direito. Sendo assim sujeito de direito será toda pessoa natural ou jurídica capaz de manifestar-se juridicamente.

Segundo Savietto (2012, p. 42), a vida é uma definição bastante ampliada e possibilita algumas definições. Pode ser parte integrante do processo que está em realização, do qual os seres vivos estão integrados; ao espaço de tempo “entre a concepção e a morte de um organismo; a condição de uma entidade que nasceu e ainda não morreu; e aquilo que faz com que um ser vivo esteja vivo”. Sutilmente falando, a vida é uma constante construção de relacionamentos.

#### 1.1.1 O início da vida

A conceituação do início da vida, sobre o ponto de vista biológico, decorre da reprodução humana, baseada na embriologia e na gravidez.

A vida humana tem início quando o ovulo é fertilizado por um espermatozoide. Em breves palavras Silmara (2000, p. 112) diz que, para cada um de nós a vida começa em um instante despercebido, obscuro, e sem nobreza quando o espermatozoide mergulha dentro de um óvulo maduro.

Sendo assim, a fecundação é o marco inicial do desenvolvimento humano, que tomará a forma avançada e completa na idade adulta.

Mas embora a vida comece com a fecundação, é importante salientar que há várias etapas como a implantação, o período embrionário, o período fetal, o nascimento e assim sucessivamente. Mas antes de todas essas etapas depois da fecundação, é a implantação que dá a garantia de vida ou sobrevivência ao conceito.

Deste entendimento Genival Veloso de França (1976, p. 149) discorda que a vida se inicia no momento da fecundação e a nidificação ou nidação é um processo a mais na marcha de uma vida já em progressão.

Ainda em seu posicionamento Veloso de França cita o Professor Nilson Sant'anna (1976, p.149) dizendo:

A vida humana irrompe e inicia a sua estruturação somática no exato momento da fecundação, antes, portanto, do ovo implantar-se no útero. A nidificação garante, apenas, o prosseguimento de um processo vital já em andamento, decorrente de seu próprio poder energético, e a continuidade evolutiva de uma complexa arquitetura citológica, cujas linhas prévias já lhe chegaram esboçados no desenho das primeiras divisões mitóticas.

Enfatizando seu posicionamento, Sant'anna, afirma que:

Pessoalmente considero que a vida começa na fecundação, pois a partir do ovo teremos a primeira unidade individualizada da vida do homem. Outros consideram que ela começa com a nidação (fixação do ovo no útero). Todavia, no meu entender, ali começa a gravidez, um estágio no processamento das condições da vida.

Do ponto de vista biológico, o feto e o embrião não podem deixar de ser considerados como seres humanos desde a sua concepção. Pois a partir desse momento a um ser individual que o estado tem como sua obrigação o dever de protegê-lo.

Segundo Pereira (2012, p.5), “a vida humana, tutelada pelo direito pátrio, inicia-se com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide”. Se partirmos do pressuposto de que a gravidez se inicia com o assentamento do óvulo fecundado na parede uterina (nidação), admitisse que o aborto pode ocorrer nos primeiros dias de vida. Já que um óvulo morto não vem a surpreender tanto do que um feto morto, onde ambos chegam a uma só conclusão, a morte de um ser possuidor de vida.

### 1.1.2 Personalidade e capacidade jurídica do nascituro

A personalidade em si é considerada para Clóvis Beviláqua (1976, p. 70) como:

O conjunto dos direitos atuais ou meramente possíveis, das faculdades jurídicas atribuídas a um ser, constitui a personalidade. Pessoa é o ser a que se atribuem direitos e obrigações. Personalidade é a aptidão reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações.

O indivíduo em si vê em sua personalidade jurídica a projeção de sua personalidade, mas, porém, na personalidade jurídica, intervém um sujeito, a ordem jurídica, pois dela ele recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa.

A personalidade é mais do que um processo de atividade psíquica, é uma criação social que põe movimentos no aparelho jurídico, sendo modelada pela ordem jurídica.

A capacidade é a aptidão que a pessoa deve adquirir para exercer os atos da vida civil. A capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo sem tirar-lhe dos atributos da personalidade.

Clóvis (1976, p. 71) leciona que:

A capacidade jurídica entende-se a capacidade de ser sujeito de direito e de deveres jurídicos. Tal capacidade pertence aos homens, ou seja, às pessoas físicas e aos outros entes denominados pessoas jurídicas, sendo que estas, o ordenamento jurídico tem por escopo proteger o interesse da coletividade formada pelos particulares. O homem, enquanto tem a capacidade de ser sujeito de direitos e de deveres ou obrigações jurídicas, é denominado pessoa.

De acordo com o autor, todo ser humano tem a capacidade jurídica, sendo esta dividida em parcial e geral, como todas as relações jurídicas e podem ser divididas, ainda em capacidade de direito privado e público e pessoal e patrimonial.

Na opinião de Montoro (1997, p. 112):

Há uma lastimável confusão acerca dos conceitos de personalidade e de capacidade no que se refere ao nascituro. Para Montoro, a personalidade é a aptidão para alguém ser titular de direito e a capacidade se relacionará a extensão dos direitos da pessoa. Assim todos os homens serão dotados de personalidade de igual modo, já a capacidade jurídica nem todos terão as mesmas.

No direito brasileiro, o Código Civil estabelece no artigo 1º que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Assim a capacidade jurídica se inicia com a concepção, aqueles que ainda estiverem por nascer terão seus direitos garantidos.

### 1.1.3 Teoria sobre o início da personalidade no direito Brasileiro

As três correntes principais e fundamentais identificadas na doutrina brasileira são: a concepcionista, a natalista e a personalidade condicional, sobre as quais haverá uma explicação adequada, individualmente.

#### 1.1.3.1 Teoria Conceptionista

Para esta teoria a proteção jurídica da vida do nascituro existe antes do nascimento, desde a concepção.

Esta teoria classifica o nascituro como “pessoa”, e não como uma perspectiva de pessoa com expectativa de direitos. A condição de nascimento não é condição para a personalidade, mas sim para que haja a consolidação da sua capacidade jurídica.

Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 81) afirma que:

A teoria conceptionista, surgiu sob influência do direito francês. Para os adeptos dessa corrente, dentre os quais se encontram Teixeira de

Freitas e Clóvis Beviláqua, a personalidade começa antes do nascimento, pois desde a concepção já há proteção dos interesses do nascituro, que devem ser assegurados prontamente.

Esses defensores veem que, após a concepção, o feto terá os mesmos direitos daqueles que já nasceram com vida.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, notoriamente reconhecido pelo seu caráter progressista, afirmou:

Seguro-obrigatório. Acidente. Abortamento. Direito à percepção da indenização. O nascituro goza de personalidade jurídica desde a concepção. O nascimento com vida diz respeito apenas à capacidade de exercício de alguns direitos patrimoniais. Apelação a que se dá provimento (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Cível nº 70002027910, Rel: Des. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, 2001).

É de se perceber que, nessa teoria concepcionista, o nascituro é considerado como pessoa e tem o direito de personalidade além do nosso Código Civil os resguardar. Além do que o nascituro ainda tem capacidade jurídica de direito fiscal, pois se este é donatário de algum imóvel, deverá pagar os respectivos impostos.

#### 1.1.3.2 Teoria Natalista

Esta teoria baseia-se na primeira parte do art. 2º do Código Civil que assim dispõe: a personalidade civil começa com o nascimento com vida.

Siniscalchi (2005, p.3) alega que certos direitos só poderão ser exercidos por aqueles que já existam. De acordo com a teoria natalista, só possui personalidade após o nascimento com vida, o nascituro não é considerado possuidor de vida.

Diz o art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida.” Sobre esse assunto Gonçalves (2007, p. 79), assevera que:

Sustenta ter, o direito positivo adotado, a teoria natalista, que exige o nascimento com vida para ter início a personalidade. Antes do nascimento não há personalidade.

Sergio Abdalla (2000, p.40) diz:

Sustentam os natalistas que, casos os direitos do nascituro não fossem taxativos(...) nenhuma razão existiria para que o Código Civil declinasse, um por um, os seus direitos. Fosse ele pessoa, todos os direitos subjetivos lhe seriam conferidos automaticamente, sem necessidade de a lei decliná-los um a um. Dessa forma, essa seria a verdadeira interpretação sistemática que se deve dar ao Código Civil Brasileiro.

Só se considera ter direito a personalidade, o nascimento com vida. Se nascer com vida, ainda que não dure por muito tempo, já se torna detentor de personalidade e direitos.

Antes de nascer o fruto do corpo humano, não pode ser considerado ser humano e não pode ter personalidade jurídica, pois entre a concepção e o nascimento aconteça, ira existir, tão somente, uma expectativa de personalidade.

#### 1.1.3.3 Teoria personalidade condicional

Nesta teoria, se há o nascimento com vida a personalidade será considerada desde a concepção.

Doutrinadores que defendem essa teoria, afirmam que desde a concepção no ventre materno começa a existência da pessoa e antes de seu nascimento, elas podem deter bens ou direitos, mas esses direitos só serão efetivamente adquiridos, se os concebidos nascerem com vida.

Falcão (2012, p. 8), alega que não importa que o reconhecimento de uma parcial capacidade ao nascituro, se baseasse em uma ficção de personalidade. Ao contrario o fundamento da tutela é a possibilidade do nascimento e o seu objetivo são os direitos eventuais e futuros, ainda não atuais.

Estes eventos futuros e incertos a que está subordinada a eficácia do ato jurídico com objetivo o sujeito nascituro advindo com o nascimento com vida. Enquanto essa condição não se verificar, não terá o seu titular adquirido direito.

Durante a gestação, o conceito tem direitos que resguardam sua vida por lei e certos direitos patrimoniais e personalíssimos, sujeito a uma capacidade suspensiva.

Assevera Fiuza, acerca da personalidade condicionada (2010, p. 125):



Uma teoria intermediária advoga a tese de que o Direito Brasileiro seria adepto da teoria concepcionista da personalidade condicional. O nascituro é pessoa, desde que nasça com vida. É, grosso modo, a ideia que Windscheid já defendia em relação ao Direito Romano. Havendo o nascimento com vida, a personalidade retroagiria à concepção.

Nascendo com vida, é verificada a condição para adquirir os direitos, integrando assim definitivamente a seu patrimônio mesmo se vier logo a falecer. Nascendo sem vida, nada adquire, por serem nulos de pleno direito os atos praticados em seu benefício e pelo o que nada transmite.

É de se notar que há duas premissas básicas, a personalidade jurídica do homem começando desde a concepção e os direitos do nascituro sendo sujeitos a uma condição suspensiva, a do nascimento.

#### 1.1.4 Conceito de vida segundo a religião

A religião católica encabeça a teoria de que a vida começa no instante exato da fecundação, e por ser uma religião das mais contundentes do planeta, condena o aborto como uma forma de homicídio. O judaísmo e o budismo, que são religiões opostas ao catolicismo admitem a o aborto em casos em que a mãe corra risco de vida. Ou seja, é possível observar que a ideia que temos de vida bem como a relevância que damos a ela tem uma variação de acordo com a cultura em que vivemos e, principalmente à época em que vivemos.

É de conhecimento geral que há alguns séculos, apenas as religiões, as crenças e os hábitos culturais que respondiam bem às questões que envolviam esse tema. A ciência atual já consegue responder às questões sobre o conceito de vida, por exemplo, de maneira mais ampla, como será abordado nesta pesquisa

## 1.2 O Nascituro no Ordenamento Jurídico Brasileiro

### 1.2.1 Proteção à vida segundo a Constituição Federal

O artigo 5º, caput, inserido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais -, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, estatui:

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

No Direito Brasileiro o direito à vida é defendido antes mesmo do nascimento, pois, é ilegal promover o aborto e é concedido ao nascituro o direito ao nascimento (art. 7º, Estatuto da Criança e do Adolescente).

A lei ampara a anticoncepção, que é o direito de evitar a concepção, e não o aborto. A Constituição Federal tem como fundamento os princípios da dignidade humana e o da paternidade responsável, o planejamento familiar como livre decisão do casal (art. 226, § 7º). O aborto não se inclui nas formas ou meios de planejamento familiar ou métodos de controle da fecundidade.

A Constituição, assim, protege a vida desde a concepção, com reflexos na legislação ordinária civil que reconhece direitos ao nascituro a partir desse momento. Surgindo a vida, surge também o direito, sendo vedado a qualquer outro ser humano, retirar tal direito de qualquer ser.

Na reflexão de Mota (1999, p. 289), o direito à vida:

É o mais importante de todos os direitos [refere-se ao direito a vida], porque constitui pré requisito à existência e exercício de todos os demais. Em primeiro lugar há o direito de não ser morto, de não ser privado da vida. Como desdobramento, torna-se proibida a ampliação das hipóteses de pena de morte no Brasil, ressalvada a exceção estabelecida pelo próprio constituinte originário no art. 5º, XLVII, vale dizer, caso de guerra declarada.

Assim, entendo que, por via de Emenda Constitucional, não será permitida qualquer alteração ou modificação que acarrete no enfraquecimento do Direito à vida, pois é de se ressaltar que o valor da vida é uma cláusula pétrea da Constituição.

Na concepção de Silmara J. A. Chinelato e Almeida (2000, p.38):

Enfatize-se que constitui cláusula pétrea todo o disposto sobre direitos e garantias individuais, de interpretação não taxativa, alcançando os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte §2º do art. 5º da CF. Entre estes, invocamos o art. 4º, §1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, segundo o qual toda pessoa tem direito à vida, que deve ser protegida desde a concepção.

Trata-se do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado em 25 de dezembro de 1992 e que ingressou no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Traz no Capítulo II Direitos Civil e Políticos, art. 4º - Direito à vida, textualmente:

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Cumprido recordar que o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal diz que o nascituro está tutelado pela Carta Magna, possuindo direito à vida, sendo assim, não poderá ser modificado por ser cláusula pétrea:

Art. 5º: [...] §2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Desta forma, o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente reafirma o direito de nascer, estando em concordância com a Constituição. O direito de nascer quem ainda não nasceu, ou seja, o nascituro que possui vida, existe, sendo este um ser humano, como visto anteriormente.

### 1.2.2 Início da personalidade jurídica de acordo com o Código Civil

Estabelece o art. 2º do Código Civil:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

A personalidade civil, tratada no artigo supratranscrito faz referência à capacidade de exercer os direitos adquiridos enquanto nascituro. O nascimento com vida vem a aperfeiçoar alguns direitos onde é necessária a vida para que sejam exercidos, sendo um exemplo, o direito sucessório que exclui o natimorto.

Isoladamente considerado, parece que o artigo 2º do Código Civil se identifica com a teoria natalista e a segunda parte segue a teoria concepcionista, teorias estas que se opõem entre si, assegurando apenas expectativas e não direitos ao nascituro.

Dispõem acerca da curatela o artigo 1779 do Código Civil, ambos em seção especial à curatela do nascituro. Sendo que no novo ordenamento jurídico, na mesma seção, foi introduzido o portador de doenças físicas e os enfermos.

O Código Civil através de seus diversos institutos protege não somente as pessoas já nascidas, mas também os nascituros.

### 1.2.3 A Proteção ao direito de nascer diante do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) explicitamente em seu artigo 7º:

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Todo criança possui o direito fundamental de nascer, sendo defeso a qualquer lei tornar tal direito fraco de qualquer forma.

O Estatuto da Criança e Adolescente procurou proteger a gestante e o nascituro, privilegiando a efetivação dos seus direitos, onde se encontra o “direito à vida”.

O artigo 8º do Estatuto assegura diversas preferências para à gestante do começo da gestação até o momento do parto. Incluindo também apoio alimentar:

Art. 8º. É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde o atendimento pré e Peri natal.

§1º. A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§2º. A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§3º. Incumbe ao Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

De acordo com Tavares (1995, p. 17) “o estatuto visa proteger a criança antes mesmo do seu nascimento, tendo em vista o tratamento adequado da matriz de sua existência, em estágio pré e perinatal”.

Tavares (1995, p. 18) “ressalta ainda que, não qualificando o nascituro, deve-se qualificar a mãe e o pai se souber apenas; que a excepcionalidade é intrínseca à adoção, tanto dos nascidos como dos nascituros”.

Os interesses do nascituro devem ser tratados de forma privilegiada, podendo ser citado como exemplo os alimentos gravídicos.

Assim, não há proibição em relação à adoção do nascituro, conforme a Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, principalmente tal medida for necessária para garantir o nascimento da criança.

#### 1.2.4 Da proibição do aborto no Código Penal

O Código Penal reconheceu não somente o Direito à Vida como a condição de ‘pessoa’ ao nascituro, quando incluiu o crime no Título I da Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa, proibindo o aborto:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal

de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Pouco importa se é apenas um feto, devendo ser protegido pela lei, pois a vida humana merece respeito, mesmo que seja um homem ou um feto.

Para Aníbal (1966, p. 160), o bem jurídico protegido na incriminação do aborto é a vida do ser humano em formação. O objeto material do crime é o feto humano vivo em qualquer momento da sua evolução.

Não há um consenso entre os juristas sobre a natureza jurídica das excludentes do art. 128 do Código Penal. Embora pareça que a redação do Código indique tratar-se de exclusão de punibilidade e não de antijuridicidade:

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

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Como visto no artigo 128, exclui-se a punibilidade e define hipóteses de aborto legal. Aquele praticado por médico, sendo auxiliado por sua equipe médica. Deixando de ser punida, a enfermeira que auxilia, visto que a norma penal é extensiva a ela neste caso.

## 2. DO ABORTO

### 2.1 Conceito

No Código Penal, é abordado e classificado nos artigos 124 e 128 trazem apenas a expressão provocar aborto. Esses artigos encontram-se no Capítulo I, Dos crimes contra a vida, do Título I, Dos Crimes Contra a Pessoa, do Código Penal (CP).

Civil e penalmente o conceito é considerado como uma expectativa de vida. Mesmo não sendo considerado como portador de vida, pela simples possibilidade de haver vida em desenvolvimento, o Direito Penal o tutela.

Marques (1999, p.183), define que:

Para o Direito Penal e do ponto de vista médico-legal, o aborto é a interrupção voluntária da gravidez, com a morte do produto da concepção.

Por sua vez, Damásio de Jesus (1999, p. 115) conceitua o aborto como uma interrupção da gravidez com o resultado, a morte do feto - produto da concepção.

Bruno (1976, p.160) classifica o aborto da seguinte forma:

Segundo se admite geralmente, provocar aborto é interromper o processo fisiológico da gestação, com a conseqüente morte do feto. Tem-se admitido muitas vezes o aborto ou como a expulsão prematura do feto, ou como a interrupção do processo de gestação.

Nesse caso, não podemos confundir o parto prematuro com aborto, pois no parto prematuro, o feto tem uma grande possibilidade de sobreviver com cuidados especiais, fora do útero da gestante.

Diniz (2009, p.30) distingue que:

[...] o aborto seria a interrupção da gestação nos primeiros seis meses de vida intrauterina, ante a inviabilidade do feto, enquanto o parto prematuro ocorreria depois do sexto mês, continuando vivo o produto da concepção.

Segundo o conceito de Frederico Marques (2002, p. 160), o aborto é a morte do feto de forma voluntária, interrompendo-se, assim, a gravidez.

A falta de conceituação de aborto no CP é preocupante, pois o tipo penal não o define, mas só o nomeia. Assim, é necessário buscar a vontade do legislador para se encontrar o melhor conceito. A finalidade é proteger a vida, não somente o feto, o embrião ou a gravidez. Sendo mais adequado o conceito mais amplo de tal delito.

## **2.2 Tipos de Aborto**

O aborto pode ser classificado de diversas maneiras. Podem ser quanto à legalização ou não, quanto ao meio empregado e quanto aos motivos. Em relação aos motivos, podem ser divididos em vários tópicos como, naturais ou espontâneos e provocados. Os provocados podem ser subdivididos em: motivo de honra, econômico, terapêutico, eugênico e sentimental.

O Código Penal considera como criminoso alguns tipos de aborto, já os abortos espontâneos, terapêuticos e sentimentais são isentos de pena.

### **2.2.1 Aborto Espontâneo**

Neste caso de aborto, é também classificado como natural. O próprio organismo da gestante se encarrega de expelir ou expulsar o feto.

Quando há a interrupção natural e não a intencional da gravidez por meios de doenças ou complicações advindas de péssimas ou precárias condições de saúde, que vem sendo adquiridas ou já encubadas há fecundação ou deficiência das estruturas do embrião, óvulo ou feto.

O Grande Dicionário Brasileiro de Medicina, (OESP-Maltese, p. 2) assim define o aborto espontâneo:

O aborto espontâneo verifica-se sem qualquer intervenção artificial e pode ser causado por: insuficiente vitalidade dos espermatozoides; por afecções da placenta; pela morte do feto provocada por infecções sanguíneas. Existem ainda várias outras formas de aborto como: inflamações uterinas, infecções agudas e crônicas, estados de grave exaustão, diabetes e algumas ainda desconhecidas.

Resende *et al* (1998, p. 691) adverte que:



Até pouco tempo, o aborto foi imputado somente para o sistema genital feminino decorrentes do ambiente. Ao passar do tempo com o surgimento de várias técnicas apuradas de análises é de se observar que grande parte das mortes dos embriões é de consequências as anomalias cromossômicas sendo uma má formação das células ou do feto que pode causar deficiências.

Sendo assim, o aborto espontâneo tem diversas causas, e podem passar despercebidos no primeiro mês de gravidez. Esse efeito no Direito Penal para aplicação da lei não é de suma importância, pois o próprio organismo se encarrega de selecionar os óvulos fecundados.

### 2.2.2 Aborto por Motivo de Honra

Este tipo de aborto é praticado pela gestante, para justificar a defesa da honra da sua família ou ocultar a gravidez da sociedade, evitando consequentemente escândalos e deixando tal fato, as escuras, é praticado por gestantes praticantes de adultério ou solteiras, que manteve relações sexuais com outros homens na falta de seu marido ou companheiro

Neste caso, pode ser praticado por outras pessoas com o consenso da gestante ou pela própria, sendo verificado, um grande número de óbito da mãe, pelo fato de ser praticado por médicos, terceiros ou outros, clandestinamente. Essa morte pode ser ocasionada por perfurações da estrutura uterina, hemorragias, infecções uterinas e generalizadas.

### 2.2.3 Aborto Econômico

São todos aqueles praticados por motivos econômicos, em que o pai ou a mãe acreditam ser impossível promover a manutenção de um (a) filho (a), quanto ao sustento, a educação, saúde e outros meios econômico-familiar.

A prática desse tipo de aborto, feito na clandestinidade, com alto índice de mortalidade materna é alarmante devido às precárias condições de realização desta forma criminosa, sendo uma das mais frequentes em nosso meio.

Não há nada que justifique esse meio encontrado para destruir um feto recém-formado, pois nos dias de hoje há diversos métodos que podem evitar a gravidez, como, por exemplo, os anticoncepcionais.

#### 2.2.4 Aborto Terapêutico ou Necessário

O abortamento terapêutico ou necessário é o resultado de intervenção médica especializada, com grande expectativa de salvar a vida da gestante quando a gestação produz risco de morte para a mãe.

Neste caso, considera-se que a mãe tem um grande valor relevante sobre a vida do feto, pois não há certeza que este feto venha a sobreviver. Em outras palavras, essa ação sacrifica o duvidoso em detrimento do certo.

Tal circunstancia não é de escolha da mãe ou do responsável legal, para que se efetive o aborto e sim a circunstância ditará a conduta.

A Medicina, com seu grande avanço em técnicas de prevenir grandes riscos às gestantes, prevê que o aborto terapêutico tende a desaparecer, pois está sendo pesquisados meios alternativos de dar continuidade a gestação sem causar riscos à saúde da mãe.

#### 2.2.5 Aborto Eugênico

O aborto eugênico ou eugenia se caracteriza com uma geração de seres perfeitos e cada vez melhores. Acontece quando o conceito é gerado no ventre materno com defeitos ou cargas genéticas indesejáveis.

Sobre ele, Diniz (2009, p.32) esclarece que:

[...] eugênico, isto é, interrupção criminosa da gestação quando: houver suspeita de que, provavelmente, o nascituro apresenta doenças congênitas, anomalias físico-mentais graves, como microcefalia, retinite pigmentosa, sífilis, mongolismo, epilepsia genuína, demência precoce, idiotia amaurótica etc.[...].

Portanto, esta modalidade de aborto é praticada com o escopo de criar seres geneticamente superiores, aperfeiçoar a raça humana, propiciando maiores dotes físicos. Fere, assim, a dignidade humana, pois se há o direito de uma criança nascer

saudável e perfeita, nada poderá impor a aniquilação das que possam apresentar algum problema físico.

Nesses casos, julgam-se passíveis de serem apenados, os que por vontade se provocar aborto eugênico para eliminação de futuros problemas. Não sendo enquadrados os casos de anencefalia, pois estes não possuem vida e a prática do aborto segue voltada ao interesse de proteger a integridade física e emocional decorrentes de um feto deformado.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº.54 garantiu, no Brasil a interrupção de feto anencéfalo:

ADPF - ADEQUAÇÃO - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - FETO ANENCÉFALO - POLÍTICA JUDICIÁRIA - MACROPROCESSO. Tanto quanto possível, há de ser dada seqüência a processo objetivo, chegando-se, de imediato, a pronunciamento do Supremo Tribunal Federal. Em jogo valores consagrados na Lei Fundamental - como o são os da dignidade da pessoa humana, da saúde, da liberdade e autonomia da manifestação da vontade e da legalidade -, considerados a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e os enfoques diversificados sobre a configuração do crime de aborto, adequada surge a arguição de descumprimento de preceito fundamental. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - PROCESSOS EM CURSO - SUSPENSÃO. Pendente de julgamento a arguição de descumprimento de preceito fundamental, processos criminais em curso, em face da interrupção da gravidez no caso de anencefalia, devem ficar suspensos até o crivo final do Supremo Tribunal Federal. ADPF - LIMINAR - ANENCEFALIA - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - GLOSA PENAL - AFASTAMENTO - MITIGAÇÃO. Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reserva, não prevalece, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, liminar no sentido de afastar a glosa penal relativamente àqueles que venham a participar da interrupção da gravidez no caso de anencefalia. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADPF QO54 DF, Relator: Ministro Marco Aurélio Mello, 2012).

#### 2.2.6 Aborto Sentimental

Configurado em casos advindos de estupro, tal gestação pode prejudicar o lado psicológico da mãe, da família e do feto. Devido a isso há possibilidade de eliminação de um problema futuro tanto para a sociedade quanto para a própria criança. Esse tipo de aborto pode ser conceituado como sentimental, piedoso ou até mesmo como aborto moral.

A prática desse ato, conforme definido por lei que será realizada por médico, com uma previa autorização da gestante ou, no caso desta ser incapaz ou menor, por seu representante legal, sendo independente autorização judicial se constar violência ou delito sexual.

Tal decisão pode ser fundada em decisão judicial, onde não será exigida a presença do Ministério Público em audiência. Caso não haja um processo, cabe ao médico, com base nas informações colhidas em cada caso concreto, como marcas de violência sexual, espermatozoides na vagina e etc., decidir sobre a possibilidade do aborto.

É de se observar que o feto gerado por estupro é visto sempre como uma lembrança maligna, esquecendo-se o fato de ser um corpo ou um indivíduo inocente, pagando pelo crime de outra pessoa. E, se houver dúvidas por parte do médico, deverá abster de tal conduta.

### **2.3 Evolução histórica**

O aborto está presente na história da humanidade desde a antiguidade. No primórdio das civilizações a prática do aborto não era muito contestada, posto que era muito difícil a utilização desse artifício danoso. As mulheres que viviam nesta época praticavam o aborto, devido ao desconhecimento da fertilidade e de como a vida se transmitia.

De acordo com Prado (1995, p. 42) no Código de Hamurabi, quem provocava o aborto deveria reparar civilmente o pai da gestante, pois eles acreditavam, naquela época, que era uma agressão aos direitos do pai. Surgindo, desta maneira a primeira disposição com relação ao aborto, sendo que para tal pena ser aplicada, deveria ser esclarecida a vontade do agente em praticar o aborto e da condição social da gestante.

Nos ensinamentos de Semião (2000, p. 135), no período posterior do Código de Hamurabi, Sócrates defendia a facilitação do aborto às gestantes que não desejassem ter o bebê. Já Platão, sugeria a obrigatoriedade do aborto às mulheres com mais de quarenta anos, visando, principalmente, o controle populacional.

Segundo Pierangeli (2005, p.108), em Roma, o aborto não era proibido, mas tinha um viés moral que dava ao pai o poder de decisão. No entanto, a gestante poderia dispor do feto, uma vez que considerava-se que a criança era parte visceral

da mulher. A mulher casada neste período tinha que ter autorização do marido para fazer tal façanha, pois se caso acontecesse sem sua autorização, era considerado como uma ofensa ao marido, no seu direito a prole esperada. A mulher era vista simplesmente como uma incubadora, já que quem detinha o poder da vida era o homem.

Era sobre a mulher romana que recaía toda a culpa do crime de aborto. Nesta época, o principal motivo que levava as mulheres a provocarem o aborto era a ideia de castigar o marido. As mulheres solteiras estavam liberadas para tal prática. Era proibido, nessa época, o uso de veneno para a prática abortiva. Castigavam-se os preparadores e as pessoas que usavam.

Como foi possível observar, não se protegia a vida do feto que estava sob os cuidados da genitora. Era protegido, de início o bem maior do patriarca e posteriormente o do Estado.

O art. 20 da Lei de Contravenções Penais proíbe o anúncio de substâncias ou objetos que tenham por fim causar o aborto, e o art. 395 da Consolidação das Leis do Trabalho, retira o direito ao repouso remunerado e à estabilidade das gestantes que abortarem por vontade própria.

No Brasil, não é permitido a prática de aborto provocado, exceto no caso de gravidez resultante de um estupro, caso a gravidez cause risco de morte à gestante e se caso o feto for anencefálico. Nesses casos, o procedimento pode ser realizado através do Sistema Único de Saúde.

## **2.4 As Religiões e o aborto**

O conceito religioso sobre o aborto é um grande influenciador da lei. A religião pode determinar princípios e anseios para o legislador que nesta sociedade está introduzido, trazendo grandes influencias religiosas pra as leis ou as leis para a religião.

Assim, é de suma importância observar o posicionamento e analisar alguns conceitos abordados pelas religiões com maior influência no Brasil.

### 2.4.1 A Igreja Protestante

Os protestantes são considerados mais flexíveis, pois em questão ao aborto, aderem à ideia de que o bem mais importante é a vida materna. Pois são elas que passam por todos os ciclos de gestação a criação do filho.

O protestantismo possui também várias ramificações, mas a posição sobre o aborto é de que não aceitam como meio de controle populacional e sim o aborto eugênico.

Souza (2002, p. 21) entende que nas práticas de estupro ou incesto ocorrendo a gravidez da mãe, poderá usar como meio de eliminação o aborto. Países onde a religião predominante é o protestantismo possuem legislações menos rigorosas no que concerne ao ano que diz respeito ao aborto.

### 2.4.2 O Islã

Na religião islã não é permitido o aborto e são punidas, de forma rigorosa, as gestantes e os que ajudam a pratica deste ato. Eles crêem que o embrião ou o feto, possuem vida a partir de alguns meses depois da concepção.

De acordo com as leis islâmicas, o tempo de gestação determina o valor da indenização a ser paga pelos responsáveis, sendo o aborto considerado crime se cometido desde o primeiro dia de gestação. Independente de culpa da gestante, todos os envolvidos na prática do crime de aborto devem pagar uma indenização correspondente ao valor de cinco camelos ao genitor.

Terá direito de escolher entre a vida da mãe ou do feto, somente o médico, mesmo assim em última análise. Sendo cometido pela mãe, é considerado assassinato ou crime.

### 2.4.3 A Igreja Católica

A igreja católica tem seu posicionamento formado desde o século IV, época em que São Basílio acreditava que o feto possuía vida ou adquire alma desde o momento da concepção e, por isso, não é o aborto, admitido por nenhum tipo de aborto provocado. Quando a gravidez gerar risco de vida para a gestante, sendo que este tipo de aborto, chamado de terapêutico, não é considerado.

A prática do aborto é punida pelo catolicismo com a excomunhão e a inaptidão para o sacerdócio. Segundo os católicos, o aborto seria um gravíssimo pecado, pois Deus dá a vida e somente Ele pode tirá-la.

Muitas reflexões foram feitas sobre esse ato, sendo aceita a idéia de que se o feto é gerado e fecundado nas trompas, como será impossível a sobrevivência do feto e para a segurança da mãe, tem-se permitido a idéia do aborto.

#### 2.4.4 O Espiritismo Kardecista

No espiritismo existe um preceito básico que é o fato de que o espírito, a alma sempre existiu. O que é imortal é a alma, não o corpo. Eles acreditam na desencarnação do espírito, quando da morte física, para só assim poder encarnar novamente em outro corpo.

Souza (2002, p. 19) diz que além da morte corporal, o aborto impossibilita a alma de se realizar na vida que deveria ter tido, fazendo com que vínculos espirituais deixem de se desenvolver, alterando as demais existências que possa haver futuramente.

Essa teoria é originada de Allan Kardec, apesar disso, as demais correntes espíritas também consideram um crime o aborto.

### 3. DA EXCLUSÃO DO CRIME DE ABORTO

#### 3.1 A exclusão do crime de aborto de acordo com o art. 128 do CP

No Brasil, o nosso Código Penal ainda vigente desde 1940, será considerado crime de aborto, toda conduta que resulte a interrupção da gestação. Prevendo, no artigo 128, duas hipóteses de aborto sem punição, o aborto praticado por médico quando a gestante corre risco de vida, sendo, também, denominado aborto necessário e o aborto quando a gravidez resulta de estupro. A norma em vigor classifica o aborto como um dos delitos contra a vida (conforme arts. 124 a 129).

Vejamos os dispositivos do Código Penal brasileiro sobre o aborto:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

Forma qualificada

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

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

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Como podemos observar o art. 128 prevê casos de aborto legal, quando ocorrem circunstâncias que tornam lícita a prática do fato.

Não se pune o aborto praticado por médico:



- I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
- II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Desta forma o ordenamento jurídico brasileiro permite o aborto necessário (ou terapêutico) e também o aborto sentimental (quando a gravidez é resultante de estupro). Nesses casos, o procedimento pode ser realizado através do Sistema Único de Saúde.

Apesar de todos os esforços e o grande avanço do Poder Público na área da saúde, é desesperadora para algumas gestantes a realidade, pois se nem para a prática do parto muitas não conseguem médicos, quanto mais para realizar o aborto legal.

É de se notar que há um grande salto no direito da mulher de dispor sobre o seu próprio corpo e pelo reconhecimento de uma legislação que relativamente reconhece a dignidade da pessoa humana no que diz respeito a igualdade de gênero desses últimos anos de desrespeito e esquecimento, que resulta em tanto sofrimento psíquico e psicológico das gestantes no país.

A gravidez que para uns é uma alegria, para outros é considerada uma espécie de punição. Estes, por diferentes razões, têm o desejo de interromper a gravidez, pois não se consideram em condições de ter uma criança ou simplesmente não desejam ser mãe ou ter mais um filho. Para tanto recorrem ao aborto. Como o mesmo é permitido somente em casos previstos no Código Penal, precisam recorrer às clínicas clandestinas de aborto, colocando a sua própria vida em risco.

### 3.1.1 Natureza jurídica da exclusão do crime

Como podemos notar, crime para o nosso Direito Penal *jus positivista*, é toda conduta segundo conceito analítico, um fato típico, ilícito e culpável. Sendo tudo aquilo que a lei define como tal.

O Fato Típico é uma conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva; resultado; nexo de causalidade entre a conduta e o resultado e tipicidade.

A ilicitude é aquela relação de contrariedade, de antagonismo, que se estabelece entre a conduta do agente e a do ordenamento jurídico. A ilicitude ou a juridicidade da conduta praticada é encontrada por exclusão, somente será lícita a

conduta se o agente houver atuado amparado por uma das causas de excludentes de ilicitude conforme o art. 23 do Código Penal. Além dessas causas legais de exclusão da antijuridicidade, menciona a doutrina a natureza supralegal, o consentimento do ofendido.

Portanto para que possa ter a virtude de excluir a ilicitude, é preciso ter quanto ao consentimento, que o ofendido tenha capacidade para consentir; que o bem sobre o qual recaia a conduta do agente seja disponível e que o consentimento tenha sido dado anteriormente, ou pelo menos numa relação de simultaneidade à conduta do agente.

Na falta que um desses requisitos, o consentimento do ofendido não poderá afastar a ilicitude do fato.

Por fim a culpabilidade vem a ser, o juízo de reprovação pessoal que se faz sobre a conduta ilícita do agente. Trazendo consigo como elementos integrantes na concepção finalista a imputabilidade, a potencial consciência sobre a ilicitude do fato e a exigibilidade de conduta diversa.

Nos termos do art. 128 do CP o aborto é considerado um crime, porém nos casos em que é existente uma das causas de excludente, o mesmo não será punido. Quando um agente que praticou tal crime deixa de ser punido, não significa que o crime deixou de existir, mas sim que, naquele caso em concreto, o delito não será punível.

Toledo (1986, p.146) é claríssimo:

São antes causas pessoais de exclusão de pena que operam incondicionalmente, nos casos expressos em lei, em benefício de um círculo restrito de agentes ligados geralmente à vítima por vínculo de parentesco (CP, arts. 181 e 348, § 2º) ou por outra circunstância que o legislador queira instituir, por razões de política criminal. Nessa hipótese, o crime subsiste (...).

Com relação à natureza jurídica da exclusão do crime de aborto, são existentes três correntes doutrinárias. A primeira delas, diz que o crime é fato típico e ilícito, e, por isso, o afastamento da culpabilidade não exclui o delito, sendo assim, o aborto continuará sendo considerado crime. A segunda considera que o crime é fato típico, ilícito e culpável, e assim, o afastamento da culpabilidade irá excluir o delito, deixando o aborto de ser considerado crime neste caso. Por fim, para a terceira corrente o crime é fato típico, ilícito e culpável, porém, no caso do crime de aborto, o

que será afastado é a punibilidade, não a culpabilidade e, considerando que a punibilidade não é um dos elementos do conceito analítico do crime, o aborto será considerado crime, porém, nos casos das excludentes não será punível.

A segunda corrente acredita que por ter sido afastada a culpabilidade, a ilicitude também teria sido afastada. Porém sendo o crime considerado um fato típico, ilícito e culpável, a exclusão de um desses elementos não fará com que os demais deixem de existir. Sendo assim, por mais que a culpabilidade seja afastada em um caso de crime de aborto, o mesmo não deixará de ser considerado crime, pois a ilicitude do ato continuará a existir.

Apesar de a culpabilidade poder ser excluída no crime de aborto, sendo o réu eximido de pena, tal ato não deixa de ser proibido, não descaracterizando o aspecto ilícito. Sendo assim, mesmo que a exclusão da culpabilidade excluísse o crime, o mesmo não deixaria de ser proibido.

Caso a exclusão da culpabilidade excluísse também a proibição do crime, seria permitida a prática do aborto. Assim, levando-se em conta tal corrente, um furto efetuado por um menor de dezoito anos, não seria considerado crime, pois não há que se falar em culpabilidade de um menor de idade e desta forma a prática de tal ato não seria proibida ao mesmo. Porém, todos sabem que, mesmo não sendo crime, um furto efetuado por menor de 18 anos é proibido, não só pela moral e pela lei natural, como pela lei positiva. Desta forma, devemos entender também que, o crime de aborto não deixa de ser proibido quando sua culpabilidade é excluída.

Assim, se o Estado tolera que se cometa o aborto, por acreditar que não exista proibição por conta da exclusão da culpabilidade, deverá tolerar o cometimento dos demais casos em que há também tal exclusão, como no caso de um furto praticado por um menor de dezoito anos.

Portanto, vimos que continuam proibidos todos os tipos de aborto, mesmo que alguns não sejam culpáveis ou mesmo apenas não puníveis. Não se pode confundir excludente de crime com permissão de conduta. Não se pode afastar o Direito e a Moral sob a alegação de ser uma questão de saúde pública. Afinal, a saúde pública não é exclusividade das gestantes, mas sim de todos, incluindo seus filhos, cabendo ao Estado, proteger o direito do dependente, que neste caso é o feto.

### 3.2 Abortos necessários

No caso do aborto necessário ou terapêutico, não é de se duvidar que se trate de um estado de necessidade. Pois a vida da gestante corre grande risco.

Frederico Marques (1999, p. 234), afirma que:

Ao aborto necessário, dá o Código Penal, na epígrafe do art. 128, nº I, o *nomen juris* de *aborto necessário*, talvez para ressaltar a *ratio essendi* da impunidade, diante do preceito genérico do art. 24, estado de necessidade.

Diniz (2009, p. 58) afirma que: Hodiernamente, tal aborto deveria ser chamado, segundo alguns autores, de desnecessário, por ser injustificável diante dos avanços tecnológicos da ciência médica.

Ainda em inconformidade, Diniz (2009, p. 61), traz uma série de perguntas em relação ao contra-senso na lei penal:

Se a norma constitucional assegura a vida humana, por que a do feto vale menos que a de sua mãe? Não deveria o direito a vida ser garantido a todos e de modo igual? Qual a diferença existente nas vidas da gestante e do feto se ambas são merecedoras da proteção constitucional? Pode haver opção entre a vida da mãe e a do nascituro se não for possível salvar ambas? Quem optará por uma delas? O médico deverá sempre, havendo perigo de vida para a gestante, sacrificar o feto? Haveria, ou não, no aborto necessário uma colisão de direitos: o da mãe e o do filho?

Há de se perceber que, neste caso, a lei optou entre a vida da gestante do que a do feto, pois se consta aqui que há o raciocínio relativo de estado de necessidade. Desde que esteja presente todos os requisitos, encontrados no art. 24 do Código Penal:

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Neste caso, tanto a vida da gestante e a vida do feto, são juridicamente protegidos. Devendo aqui um perecer para que outro subsista.

### **3.3 Aborto sentimental ou humanitário**

A grande discussão, na verdade, se diz respeito a essa natureza jurídica, onde pode ser classificado como aborto sentimental ou humanitário, sendo aquele que a gravidez é advinda de estupro.

Aníbal Bruno (1976, p. 173) afirma que:

Em verdade, a questão aí está muito aquém do caso em que se trata de preservar a vida da mulher. Dificilmente se poderia reduzir a hipóteses a um estado de necessidade. Mas razões de ordem ética ou emocional que o legislador considerou extremamente ponderáveis têm introduzido essa discriminante em algumas legislações, atitude incentivada por episódios graves que realmente reclamavam medidas de exceção.

Grande parte dos nossos doutrinadores entende que na gravidez resultante de estupro e o aborto realizado pela gestante não será considerado antijurídico.

Rogério Greco (2009, p.255) opina que:

Da mesma forma não conseguimos visualizar a aplicação das demais causas excludentes da ilicitudes ao inciso II do art. 128 do Código Penal. Não se trata de legítima defesa, pois que o feto não está agredindo injustamente a gestante; não é o caso de estrito cumprimento de dever legal, haja vista a inexistência do dever legal de matar, a não ser nos casos excepcionais, previstos no art. 84, XIX, da Constituição Federal.

Rogério Greco (2009, p. 258), diz: havendo divergência de posições, deve prevalecer o raciocínio pela vida do feto, não importando a incapacidade da gestante.

Há de se notar que, neste tipo de aborto, há um conflito de opiniões advindo entre a vida de um feto e a honra da gestante vítima de violência sexual.

#### **3.3.1 Posicionamento de alguns doutrinadores sobre o aborto sentimental ou humanitário**

Para Leite Fernandes (1972, p. 52-53),

Como garantia as mulheres vítimas de violência sexual ou estupro, a lei (CP, art. 128, II) exclui a punibilidade do *aborto sentimental* (aborto piedoso ou aborto moral), realizado por médico, colocando o sentimento de repulsa da gestante ao filho de seu algoz ou estuprador acima do direito à vida do nascituro.

É de se notar que o fruto dessa involuntária desonra, onde a violentada não teve culpa nem participação volitiva neste ato sexual, poderá ser amparada com a permissão legal do aborto. Tratando-se de um aborto em defesa a honra com o escopo de reparar a dor e o sofrimento sentido e recordado pela gestante.

Castro Filho (1999, p. 32) dá ênfase ao pensamento de Gisela Zilsch que, em um informativo da ABMC, deixou claro que para a mulher violentada, sendo esta menor ou incapaz, teria está o livre-arbítrio em ter ou não o filho, ao dizer que:

Ninguém poderá obrigar a violentada a realizar uma pratica abortiva contra sua vontade, pois isso equivaleria a submetê-la a realizar uma pratica abortiva contra sua vontade, pois isso equivaleria a submetê-la a um tratamento degradante, vedado pelo art. 5º, III, da Constituição Federal.

Sendo assim, se a menor ou incapaz desejar ter seu filho mesmo sendo vítima de violência sexual, a vontade da gestante em preservar a vida de seu filho é maior do que a de seu representante em optar pelo abortamento.

Colas, *et al* (1994, p. 81) pressupõe que:

Médicos que atenderem pacientes em serviços de pronto atendimento, logo do estupro, deveriam prescrever a pílula do dia seguinte ou algum tipo de medicamento do tipo estrógeno ou progesterona, em doses altas, para interromper a gestação indesejada.

Desta forma, acredita que, ao aplicar um dose alta de um medicamento anticoncepcional no dia que ocorrer a violência sexual, diminuiria um trauma futuro que seria a pratica do aborto ao decorrer da gestação.

Mas Frederico Marques (1999, p. 218) entende que a vida do feto é um bem superior ao livre-arbítrio de sua mãe, por isso, atribuem ao Estado o cuidado dessa criança, depois de seu nascimento se a parturiente não a quiser.

### 3.4 O direito à vida humana e a inviolabilidade constitucional do direito à vida

É de se perceber que tanto no aborto necessário quanto no aborto sentimental ou humanitário, que o Ordenamento Jurídico e as leis, resguardam o direito da Gestante tanto por perigo de vida ou por ter sido esta violentada sexualmente.

A medicina nos dias atuais conta com diversos recursos clínicos e cirúrgicos que traz grande possibilidade de salvar tanto a vida da mãe como a vida do feto evitando a possibilidade de um aborto necessário.

Todavia, será possível que na luta por ela, morra o mais fraco, mas neste caso não haveria um aborto, mas sim, apenas um poderá sobreviver na luta pela vida.

Sobre o ponto de vista de a gestante ter esse feto por fruto de violência sexual ou estupro, como se pode falar em legítima defesa se ele é um pequenino ser humano inocente e indefeso fruto de um agressor. Como pode sacrificar uma vida inocente e indefesa pelo ato biológico violento sofrido pela vítima.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º caput, assegura que:

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

Garantindo a vida esta norma constitucional em clausula pétrea, que é intangível e nem há o poder de emendar contra ela. Possuindo, assim, eficácia de vedar qualquer lei que é contra, daí sua força vinculante, paralisante e imediata.

A vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção. Tendo como prioridade a vida humana a proteção contra tudo e contra todos, pois é um direito personalíssimo.

O nosso Código Civil art. 2º da Lei nº 10.406 de 2002, menciona que:

Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

O direito à vida vem a integrar até o momento que a pessoa entrar em óbito, trazendo em tona o direito de nascer, de continuar vivo e o de subsistência.

Ao nascituro, a criança e aos adolescentes, a Constituição Federal em seu art. 227 assegura a família as seguintes obrigações:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Sendo assim, como não se pode recusar amparo ao bárbaro, a humanidade, como se pode recusar a manutenção da vida do embrião e do nascituro.

#### 3.4.1 Direito de nascer

Se a vida é um direito igual para todos os seres humanos, como pode se falar em aborto. Um assassinato de um ser humano inocente e indefesso, incapaz de se defender.

Vemos que o aparecimento de um ser humano se dá com a fusão do espermatozoide e com o óvulo em constante transformação até que chegue a vida e alcance a morte.

Razão se dá a Declaração dos Direitos da Criança na Assembleia da ONU em 1959, prescrevendo que a criança, dada a sua imaturidade física e mental, precisa de proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento.

Lejeune (1991, p. 7) transcreve em seu livro, as sabias palavras de Madre Teresa de Calcuta que disse:

Nem a mãe, nem o pai, nem o médico, nem uma conferência, nem o governo têm o direito de colocar fim a vida, somente Deus que a criou poderá tirá-la.

Observa-se que há uma falta de sensibilidade dos abortistas ou em razão de uma vida que eles não podem ver e de pensar que o feto faz parte do corpo da mãe e ela tem todo o direito de um aborto livre.



Como se pode pensar que por mais que este feto seja fruto de um ato violento, talvez possa vir a nascer um gênio, que mudara a humanidade, ou talvez um simples homem trabalhador e honesto.

Colocamos aqui em jogo, a vida de criança e o direito de respeitar a vida e o direito ao nascituro. Então, em vez de lutar para dar andamento e fortalecer leis que comprovam o aborto, por que não batalhar em prol da vida.

O art.128, inciso II do Código Penal, prevê que:

II- se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. Não será punível praticado por médico.

Analisando tal fato, por mais que aja uma gestação mediante violência, que culpa teria o feto fruto dessa concepção. Deveria por mais que desonrosa seja esta gestação, tutelar sobre a vida desse inocente e indefeso ser humano.

E se não for da vontade da mãe a criação dessa criança por um problema emocional ou psicológico, deveria o Estado, aconselhar esta mãe a facilitar a adoção dessa criança rejeitada e não o aborto sentimental.

Procuramos aqui fortalecer o sentido da vida, por considerar o aborto uma foça absurda contra um ser indefeso e inocente, que não pode se defender nem reagir.

## CONCLUSÃO

A pessoa humana deve ser amada e tratada com todo o respeito, de maneira que seus direitos sejam resguardados, entre eles, está o direito de nascer com vida, por ser a vida humana sagrada e inviolável. Isso vale inclusive para os momentos anteriores ao seu nascimento, quando ainda está em período de gestação. Por este motivo, é imprescindível que se defenda tais direitos, a fim de garantir que seu nascimento seja imaculado.

Ao realizar um aborto voluntário, no que tange ao caso do estupro, o que está acontecendo é a morte de uma vida humana, e nesse sentido, o direito à vida é violado, ferindo, por assim dizer, os princípios éticos, cristãos e consequentemente, aos Direitos Humanos. Cabe salientar que, o ventre materno, seria o único lugar em que o bebê em formação deveria estar seguro. No entanto, diante desta polêmica que é o aborto, o ventre tem se tornado um campo de batalha, sendo tratado o feto de maneira desumana, desigual, onde o feto totalmente indefeso trava uma luta pelo direito à vida, contra uma sociedade egoísta e manipuladora.

É possível constatar que a sociedade, o Governo ou alguns setores dele bem como alguns do Judiciário tem incentivado, de maneira incisiva a legalização do aborto no Brasil. No entanto, essa pesquisa tem o intuito de explicitar as consequências de tal ato, e espera-se que tal hipótese não se concretize por completo, uma vez que as camadas mais pobres da população ficariam mais suscetíveis a isso, já que o sistema de saúde do país tem sido avaliado como precário e os abortos poderiam ser realizados de qualquer maneira, colocando ainda mais a vida da mãe em risco.

Pensar na Legalização do aborto como um meio de solucionar os problemas sociais enfrentados atualmente, é de uma ingenuidade ímpar. Porque apesar dos esforços da justiça e de alguns segmentos da sociedade em tentar garantir o direito à vida, do nascituro, em sua maioria, as pessoas que lutam pela eliminação da vida são os próprios pais, uma vez que permitem a prática do aborto indiscriminadamente. Concedendo ao feto a punição máxima como pena de morte a um ato que não teve culpa em sua concepção.

É necessário, portanto, que haja uma educação para a prática sexual responsável e saudável, educação para o respeito ao próximo e à sua vida, ampliação dos programas de prevenção e conscientização das consequências da prática do aborto. É preciso também respeitar os direitos da mulher, no entanto, cabe salientar que o direito da mulher poder decidir sobre seu corpo não é maior que o direito à vida humana.

Tal assunto pede uma discussão mais ampla e consciente com os meios de opinião pública, embora haja uma divergência muito grande entre as lideranças religiosas, que ainda são bastante importante na sociedade. Bem como com os setores governamentais que tratam desse tema, além de ser imprescindível ouvir sempre o setor Judiciário, uma vez que as leis que regem nosso país devem sempre prevalecer, independente das crenças e vontades individuais.

No entanto, é do conhecimento de todos que os abortos ilegais continuam acontecendo por todo o país, e ,como consequência, deste ato ilícito, além da morte do feto, em sua grande maioria, há também a morte da mãe, em salas de cirurgias totalmente despreparadas e sem a menor preocupação com a higiene, podendo, caso a mãe não venha a óbito, ter várias complicações, além de, provavelmente, não conseguir mais engravidar, caso queira em outro momento.

Por fim, e não menos importante, vale lembrar que a vida é o bem mais precioso para todos, e ao perceber possibilidade real de aborto, é sempre bom rememorar que a vida humana deve estar em primeiro lugar, e que o feto, já em sua concepção é uma vida, e que merece ter o direito a ela, uma vez que, de todos os envolvidos, ele é o que menos tem culpa, e, portanto, não merece ser punido indiscriminadamente.

## REFERÊNCIAS

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

BEVILÁQUA, Clóvis, *Teoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1976.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental QO54 DF. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello, Brasília, ADFP de dia mês 2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765166/questao-de-ordem-na-arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-qo-54-df>>. Acesso em: 16 set. 2014.

\_\_\_\_\_. (2002) Código Civil. In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. (1940) Código Penal. In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. (1988) Constituição Federal In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. (1990) Estatuto da Criança e do Adolescente In: *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal – parte especial: crimes contra a pessoa*. São Paulo: Forense, 1966.

CASTRO FILHO, Alexandre M. de. Aborto. *Consullex*.

COLAS, Osmar R., et al. *Aborto legal por estupro*. Bioética, 2:81-5. 1994.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FALCÃO, Rafael de Lucena. *A personalidade jurídica do nascituro*. 2012. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n=revista>>. Acesso em: 14 ago. 2014.

FRANÇA, Genival Veloso de. *O direito médico*. São Paulo: Byk-Prociencx, 1976.

FIUZA, César Augusto de Castro. *Direito civil- Curso Completo*. 13. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense. 1953. In: *Intertemas*, 2003. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/189/189>>. Acesso em: 12 mai. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro - parte geral*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO, Rogério Greco. *Curso de direito penal – parte especial*. Niterói: Impetus, 2009.

LEITE FERNANDES, Paulo Sérgio. *Aborto e infanticídio*. Belo Horizonte: Del Rey, 1972.

LEJEUNE, Jérôme. *O direito de nascer*. Paris: Lethielleux, 1991.

MALTESE, Henrique, *Grande dicionário de medicina*. Rio de Janeiro: Maltese, 1987.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Millenium, 1999.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. In: *Egov. UFSC*, 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/personalidade-jur%C3%ADdica-do-nascituro-0>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

MOTA, Joaquim A. C. *Quando um tratamento se torna fútil?* Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PENHA, Ariéle Roberta Brugnólo. *Alimentos gravídicos frente à legalidade da Interrupção gestacional de fetos anencéfalos*. São Paulo: Atlas, 2012 Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/3046/2808>>. Acesso em: 13 ago. de 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

PEREIRA, Andressa Hiraoka. *O direito fundamental do nascituro em receber alimentos à luz da Lei nº 11.804/08*. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21972/o-direito-fundamental-do-nascituro-em-receber-alimentos-a-luz-da-lei-n-11-804-08>. Acesso em: 10 ago. 2014.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1967. SAVIETTO, Abigail; 2012. Disponível em: <<http://www.rc.unesp.br/biosferas/0031.php>>. Acesso em: 10 ago. 2014.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. In: Jus, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24741/o-reconhecimento-do-dano-moral-em-favor-do-nascituro-concepcoes-doutrinarias-e-evolucao-jurisprudencial/2>>. Acesso em: 25 mar. 2014.

SINISCALCHI, Carolina. O nascituro no ordenamento jurídico pátrio. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=651](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=651)>. Acesso em: 18 jun. 2014.

TAVARES, José. *Os princípios fundamentais do direito civil*. Coimbra: Coimbra, 1995.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos do Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

ZILSCH, Gisela. Aborto: direito de pré-julgar? *Informativo da ABMCJ*.