

UMA RELEITURA DA POSSIBILIDADE DE ABORTO SEGUNDO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Data de aceite: 03/09/2024

Mónica Romano Martinez Leite de Campos

Professora Associada do Departamento de Direito da Universidade Portucalense (UPT, Porto, Portugal); Investigadora do Instituto Jurídico Portucalense (Porto, Portugal) Doutorada pela Universidade Paris II (Assas-Panthéon)
<https://lattes.cnpq.br/7650524479291502>
<https://orcid.org/0000-0001-6437-8799>

Frederico Luciano Delgado de Faria

Mestre em direito pela Universidade Portucalense (UPT, Porto, Portugal); Especialização em Ciências Jurídico-Políticas e Graduação em Direito pela Faculdade Estácio de Sá
<http://lattes.cnpq.br/7034712509488413>
<https://orcid.org/0009-0008-4938-120X>

RESUMO: Este trabalho, consiste na apresentação dos resultados sobre uma pesquisa acerca da criminalização do aborto na ordem jurídica brasileira e sua compatibilidade com o projeto constitucional nacional. A pesquisa foi feita com base na metodologia dialético-dialógica. onde apresenta-se o posicionamento de tribunais nacionais e supranacionais sobre a questão do aborto e sua possibilidade, alinhavando-o

com as estatísticas disponibilizadas pela Organização Mundial da Saúde. Por fim, conclui-se que a criminalização do aborto na ordem jurídica brasileira não viola a fundamento da dignidade da pessoa humana inserto no projeto constitucional brasileiro, mas que é necessária uma nova interpretação, para que se admita o abortamento livre, desde que consentido pela gestante, antes da 20ª semana de gravidez e, posteriormente, em casos específicos, autorizados pelo legislador.

PALAVRAS-CHAVE: direito penal; dignidade da pessoa humana; condição de pessoa; aborto; OMS.

A RE-READING OF THE POSSIBILITY OF ABORTION ACCORDING TO THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

ABSTRACT: This study, here presented, consists in the outcomes of a research about the criminalization of abortion in the Brazilian legal order and its compatibility with the national constitutional project. The research is based on the dialectic-dialogic methodology. It is concluded that the criminalization of abortion in the Brazilian legal order does not violate dignity of the human person as the foundation of constitutional order. However, it is concluded also that a new interpretation is necessary

in order to allow free abortion before the 20th week of pregnancy, and after only in specific cases, authorized by the legal order.

KEYWORDS: criminal law; dignity of human person; status of person; abortion; WHO.

INTRODUÇÃO

O tema do aborto é um campo fértil para discussões. Nos últimos anos, vários casos têm sido apresentados ao Poder Judiciário não só do Brasil, mas do mundo todo e, inclusive, a Tribunais Supranacionais. Os debates envolvem, de modo geral, o bem-estar tanto da gestante quanto do nascituro e se relacionam a finalidades humanitárias e à proteção da dignidade da pessoa humana.

O destaque que o tema recebeu não é, todavia, diretamente proporcional a avanços substanciais, seja na interpretação da legislação vigente, seja na atualização desta. Isso se deve à alta carga de juízos morais que envolvem a discussão e que influenciam os ordenamentos jurídicos nacionais. A título de exemplo, esses posicionamentos morais trazem tanto normas que proíbem o aborto sem qualquer tipo de exceção – o que em geral se deve a doutrinas religiosas – quanto normas que autorizam o aborto até o momento anterior ao nascimento, independentemente de justificativa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB,1988) atualmente vigente, logo em seu primeiro dispositivo, enuncia os fundamentos do Estado Democrático de Direito que reconhece. E entre eles está a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido se inserem as discussões sobre a interrupção da gestação, travada neste presente trabalho que objetivou apresentar resultados sobre uma pesquisa acerca da criminalização do aborto na ordem jurídica brasileira e sua compatibilidade com o projeto constitucional nacional.

No que se refere à metodologia escolhida para alcançar tal objetivo foi o método dialético, baseado fundamentalmente na discussão dialogada com desenvolvimento de argumentos em constante falseamento, para que o resultado final seja adequado e também consistente. Nesse passo, como já registrado, não se procura uma resposta que se revele como verdade absoluta (um dogma) nem como uma verdade óbvia (um axioma), muito menos se pretende vender a discussão (caso da erística), mas, sim, estabelecer conexões para um diálogo.

Como resultado obteve-se que a criminalização do aborto na ordem jurídica brasileira não viola a fundamento da dignidade da pessoa humana inserto no projeto constitucional brasileiro, mas que é necessária uma nova interpretação, para que se admita o abortamento livre, desde que consentido pela gestante, antes da 20ª semana de gravidez e, posteriormente, em casos específicos, autorizados pelo legislador.

A DISCUSSÃO SOBRE O INÍCIO DA VIDA: ESTATÍSTICAS E CASOS

A discussão sobre o aborto é, por tabela, uma discussão sobre o início da vida. A OMS, segundo seus levantamentos estatísticos, destaca, que as leis que restringem a prática do aborto não contribuem para reduzir a sua prática. Em países cujas leis proibem o aborto ou apenas permitem que ele seja realizado para salvar a vida ou a saúde física da mulher, apenas 25% dos abortos são seguros, ao passo que nos países cujas leis autorizam a sua prática 90% são seguros.

Tais informações partiram através do relatório da OMS “Health worker roles in providing safe abortion care and post-abortion contraception”, realizado no ano de 2015, no qual se evidenciou que mesmo diante de intervenções seguras e eficazes, a média anual de abortos inseguros é de quase 22 milhões, o que contribui deveras para os altos índices de mortalidade e de morbidade materna. O motivo para que tais números permaneçam é um conjunto de barreiras normalmente associadas à política nacional sobre o abortamento, como a falta de pessoas treinadas, estigmas, questões regulatórias e políticas, entre outras¹.

A mesma OMS “possui um Manual de prática clínica para aborto seguro”². Informações relevantes sobre a prática do aborto podem ser encontradas nesse documento. Como se extrai do guia, há dois tipos de procedimentos abortivos: um medicamentoso, que é denominado “aborto médico”, e um por cirurgia, chamado “aborto cirúrgico”.

O aborto médico é um procedimento que envolve várias etapas e consiste na ministração de dois medicamentos (mifepristone e misoprostol) e/ou de múltiplas doses de apenas um deles (misoprostol), sendo mais efetiva a associação. Aconselha-se que ele seja realizado no máximo até a 12ª semana, embora possa ser realizado após o primeiro trimestre da gestação.

O aborto cirúrgico, por sua vez, não é recomendado quando a gravidez tiver menos de 12 semanas de duração e é realizado mediante uma cirurgia cervical associada à administração de misoprostol até a 19ª semana, utilizando-se dilatadores osmóticos, preferencialmente, a partir da 20ª semana. Nota-se, portanto, que a ONU admite a possibilidade de aborto após a 20ª semana.

No documento *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems*, a OMS apresenta informações, atualizada até 2019, com um resumo dos motivos pelos quais o aborto é admitido no mundo em função da localização do país. Foram compilados sete motivos, que aparecem na seguinte ordem: para salvar a vida da gestante, para preservar a saúde física da mulher, para preservar a saúde mental da mulher, decorrente de estupro ou incesto, deficiência do feto, questões econômicas ou sociais, a pedido.

1 WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Health worker roles in providing safe abortion care and post-abortion contraception*. 2015, p. 3. [consult. 02 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/812804/retrieve>>.

2 WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Clinical practice handbook for safe abortion*. 2014. [consult. 02 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/454713/retrieve>>.

O documento mencionado anteriormente, disponibilizada pela OMS em 2019, permite identificar alguns países onde o aborto é proibido sem exceção, a saber: El Salvador, Nicarágua, Suriname, Haiti, República Dominicana, Gabão, Madagáscar, Honduras, Maurítânia, Congo, Senegal, Filipinas, Palau, Andorra, Vaticano, San Marino, Malta, Líbia, Sudão do Sul, Afeganistão, Bangladesh, Guatemala, Myanmar, Paraguai, Síria, Venezuela, Iêmen e Sri Lanka³.

Em El Salvador, a prática do aborto, em qualquer uma de suas modalidades, é tipificada como crime e não admite causas de exclusão. Há diversos casos famosos na literatura, aqui foi escolhido um deles, que chegou à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁴. Com 22 anos de idade, uma mulher, B, foi internada no Hospital Maternidade Dr. Raúl Arguello Escalón em El Salvador. O seu prontuário identificava a existência de uma grave patologia (lúpus eritematoso discoide agravado por nefrite lúpica) e gravidez de anencéfalo.

Na época em que a gestante contava com 13 a 15 semanas de gravidez, o Comitê Médico do Hospital se manifestou pelo aborto, uma vez que antes da 20ª semana o risco de complicações é menor. Ao contrário, a partir da 20ª semana são maiores os riscos de hemorragia obstétrica grave, agravamento da patologia, falhas renais, pré-eclâmpsia grave, infecções e morte da mãe.

O caso foi levado à Corte Suprema de Justiça de El Salvador, tendo o Ministério da Saúde informado ao órgão jurisdicional que a situação era mesmo de aborto e urgente. A Organização Pan-Americana de Saúde, por meio do órgão responsável, também se manifestou pelo aborto. O Diretor do Hospital Maternidade corroborou a necessidade de aborto. O Instituto Médico Legal foi o único dos especialistas que opinou pela não interrupção da gravidez.

Como se tratava de caso urgente e estando a gestante com cerca de 18 semanas e não tendo a Corte Nacional decidido, foi interposto um recurso de amparo para proteger os direitos da gestante. Cerca de duas semanas depois, o Tribunal Nacional julgou improcedente a possibilidade de aborto (20ª semana).

A decisão do Tribunal salvadorenho foi contestada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que foi acionada para que o Estado decidisse o caso. A decisão nacional salvaguardou os direitos do nascituro, cuja probabilidade de sobrevivência extrauterina era praticamente inexistente, em detrimento dos direitos da gestante. Com isso, em *B v. El Salvador*, a CIDH (2013) deferiu, com base no artigo 63.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), medida cautelar para autorizar o aborto, na 26ª semana de gestação, uma vez que todas as evidências médicas contribuíam para tal escolha, sem responsabilização criminal dos médicos.

3 Cf. MARTÍNEZ-RODAS, Oscar Ramón, GONZÁLES-CASTRO, Gloria Mercedes, PARODI-TURCIOS, Karla Isabel. Eficacia del misoprostol como tratamiento en abortos menores a 12 semanas. Hospital Materno Infantil Mayo-Julio 2019. *Revista Internacional de Salud Materno Fetal*. vol. 5, n. 1, p. 11-17, 2020, p. 12.

4 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso B v. El Salvador*. MC 114/13. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013. Medidas Provisionales respecto de El Salvador. Asunto B. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/B_se_01.pdf>.

A Costa Rica segue o mesmo exemplo do Chile, ou seja, o embrião humano é considerado pessoa desde a concepção, embora não para fins de ser sujeito passivo de crime¹⁰. Todavia, ao contrário do Chile que só admite aborto nos casos de estupro, a Costa Rica só admite para preservar a saúde da gestante.

Em 2017 o Tribunal Constitucional do Chile declarou constitucional uma lei que descriminaliza hipóteses de interrupção voluntária da gravidez em casos de estupro, a inviabilidade do feto, ou de risco de morte da gestante. Logo, o reconhecimento de causas de exclusão, excepcionais e delimitadas, é possível no ordenamento chileno.

No Brasil, o aborto também é usualmente proibido, mas o legislador o admite, a exemplo dos demais países sul-americanos, que em certos casos, como risco de morte da gestante e estupro. Além desses, a jurisprudência nacional, conforme decisões proferidas pelo STF, admite o aborto se inviável o embrião humano, por analogia à constitucionalidade da Lei 11.105/2005 de Biossegurança¹¹; em casos de gravidez indesejada até a 12ª semana; e em casos de anencefalia a partir da 12ª semana¹², quando é possível detectar qualquer patologia que impeça a vida extrauterina.

Por fim, os países em que o aborto é liberado, até um determinado momento do curso da gestação são: Canadá que possui regiões que admitem a qualquer época e outras que admitem apenas até a 15ª, 19ª ou 20ª semana de gestação. Na Austrália a situação é a mesma, havendo regiões que admitem sem limitação, regiões que não admitem e entre as que limitam fixam no máximo até a 24ª semana. E também no Reino Unido.

Não há uma uniformidade de causas justificantes, mas, compilando, elas podem se referir a questões como falta de renda ou de condições financeiras para criar uma criança, falta de condições mentais para se ter uma criança, inviabilidade do feto, risco de morte para a gestante, estupro, má formação ou anormalidades do feto, questões médicas, danos graves à saúde física ou mental (psicológica) da mãe, falha dos meios contraceptivos (no caso de mulheres casadas).

Há que se notar, entretanto, que na maioria dos países que são liberais em relação ao aborto, é estabelecido um período máximo dentro da gestação para que ele seja realizado, impõem condicionantes. É o caso da Alemanha¹³. De acordo com o Tribunal Constitucional Federal, o aborto deve ser precedido de recomendação específica, uma

10 COSTA RICA. *Sentença 442, de 7 de maio de 2004*. Corte Suprema de Justiça. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.poder-judicial.go.cr/saladecasionpenal/images/jurisprudencia/sentencias/2004/0442-04.DO.C>>.

11 BRASIL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF*. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Ayres Britto. Plenário. Brasília, 29/05/2008. Disponível na Internet: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&-docID=611723>>. Acesso em: 24 set. 2020.

12 BRASIL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF*. Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Marco Aurélio. Plenário. Brasília, 12/04/2012. Disponível na Internet: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 24 set. 2020.

13 ALEMANHA. *Sentença de 25 de maio de 1975*. Tribunal Constitucional Federal. BVerfGE 39,1. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html>>; ALEMANHA. *Sentença de 28 de maio de 1993*. Tribunal Constitucional Federal. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/19930528_2bv1000290en.html>.

vez que o nascituro é entendido como um ser humano independente, constitucionalmente protegido, obstando-se, portanto, a livre escolha da gestante não respaldada medicamente.

A necessidade de prévia recomendação não pode ser tal que torne a possibilidade de realização do aborto uma ilusão. Foi o que decidiu a Suprema Corte do Canadá¹⁴, ao julgar o *Caso R. v. Morgentaler*. Nesse precedente, médicos que faziam a defesa pública do aborto como direito soberano da mulher, independentemente do rito fixado pela lei canadense, foram absolvidos. Segundo o Tribunal, admitida a possibilidade do aborto pelo constituinte, não pode o legislador restringir indevidamente o exercício do direito pela gestante. No mesmo passo, a Eslováquia¹⁵, em decisão proferida por seu Tribunal Constitucional.

Parece ser, portanto, uma recomendação geral a existência de condições prévias, desde que elas não impeçam a realização do procedimento. A propósito disso, nos Estados Unidos da América (EUA), a Suprema Corte julgou seis casos que merecem destaque, porque dimensionam esse ponto de vista. Em *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, julgado em 2016¹⁶, decidiu, na mesma linha da Eslováquia e do Canadá que o direito ao aborto não poderia ser suprimido por regulamentações que fossem demasiadamente burocráticas.

Em complemento, a Corte fixou em *Gonzales v. Carhart*, de 2007¹⁷, que os procedimentos não poderiam ser desumanos, o que segue o seu entendimento firmado em *Stenberg v. Carhart*, de 2000,¹⁸ e em *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, de 1992¹⁹, de que a legislação não pode impor ônus indevido ao direito de escolha da gestante, desde que respeitado o precedente firmado em *Roe v. Wade*, de 1973²⁰, pelo qual se estabeleceu que o Estado só pode regulamentar a prática do aborto após a 12^a semana de gestação, com a observação de que nos EUA o feto só é considerado pessoa quando demonstrada a sua sobrevivência extrauterina, sendo suficiente, como firmado também em 1973, em *Doe v. Bolton*²¹, a decisão médica.

No mesmo sentido, a maioria dos países que são liberais quanto ao aborto. Como é o caso da França, que, em geral, admite que seja feito até a 12^a semana de gestação. Há,

14 CANADÁ. *Sentença de 1998*. Suprema Corte do Canadá. *R. v. Morgentaler*. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/288/1/document.do>>.

15 ESLOVÁQUIA. *Decisão PL.ÚS. 12/01, de 4 de dezembro de 2007*. Tribunal Constitucional. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992296/1_07a.pdf/88e635ba-300a-4cf3-a71b-99ecfe2c8e54>.

16 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 27 de junho de 2016*. Suprema Corte. *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*. [consult. 26 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/15-274.html>>.

17 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 18 de abril de 2007*. Suprema Corte. *Gonzales v. Carhart*. [consult. 26 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/550/124/opinion.html>>.

18 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 28 de junho de 2000*. Suprema Corte. *Stenberg v. Carhart*. [consult. 26 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/914/case.html>>.

19 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 29 de junho de 1992*. Suprema Corte. *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*. [consult. 27 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/>>.

20 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 22 de janeiro de 1973a*. Suprema Corte. *Roe v. Wade*. [consult. 27 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>>.

21 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 22 de janeiro de 1973b*. Suprema Corte. *Doe v. Bolton*. [consult. 27 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/179/case.html>>.

todavia, casos que autorizam a interrupção médica da gravidez após o primeiro trimestre, podendo ser feita até ao nono mês, desde que o nascituro possua doença incurável ou haja risco para a saúde da gestante²².

Na Irlanda do Norte²³, a autorização para o aborto é apenas em casos de saúde. O entendimento de sua Suprema Corte é interessante. Segundo ela, o aborto é legal nos casos de risco real e substancial à vida da gestante, mas que deveria ser realizado fora do país.

Em razão disso, três mulheres residentes no país, que engravidaram sem intenção de fazê-lo, peticionaram ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) para contestar a possibilidade de realização do aborto em solo irlandês, bem como a falta de acompanhamento à sua saúde na Irlanda após a realização de aborto no exterior.

No *Caso A, B e C v. Irlanda*²⁴, o TEDH decidiu que a legislação proibitiva da Irlanda deveria ser observada, à exceção dos casos em que houvesse risco real e substancial à vida da gestante cujo único tratamento dependeria da interrupção da gravidez.

Toda essa análise permite concluir que, apesar de haver muitos países ainda com proibição total e de que os poucos com vedação parcial, há uma tendência, em especial a partir das informações fornecidas pela OMS de que haja a legalização, ainda que parcial, do aborto.

Dignidade da pessoa humana

As funções de uma Constituição, segundo ensina Julio Siqueira, podem ser resumidas, historicamente, a três: organização do Estado, divisão do poder e limitação ao exercício do poder.²⁵ Os direitos compõem o grupo das limitações, o que pode ser extraído, também, da lição de Paulo Bonavides, para quem os direitos têm como principal objetivo a proteção da sociedade, dos indivíduos e do ambiente em que eles vivem.²⁶

A dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento do Estado brasileiro, não perde o seu *status*, porém, de princípio máximo dos Estados Democráticos de Direito atuais. Afinal, como recorda Fábio Konder Comparato, a dignidade não pode ser vista senão como um atributo intrínseco do ser humano, que o acompanha, portanto, desde quando apareceram os primeiros hominídeos, mas cujo reconhecimento e proteção é recente.²⁷

22 DRECHSEL, Denise. Afinal, a França aprovou ou não o aborto até 9 meses de gravidez? Entenda. *Gazeta do Povo*. 11 de agosto de 2020. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/afinal-a-franca-aprovou-ou-nao-o-aborto-ate-9-meses-de-gravidez-entenda/>>.

23 IRLANDA DO NORTE. *Decisão de 30 de novembro de 2015*. Corte Superior de Justiça. The Northern Ireland Human Rights Commission's Application [2015] NIQB 96. [consult. 28 set. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2016/03/Termination-of-Pregnancy.pdf>>.

24 TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Caso A, B e C v. Irlanda*. Application no. 25579/05. Sentença de 16 de dezembro de 2010. Disponível na Internet: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng/22itemid%22:%22001-102332%22>>]. Acesso em: 25 set. 2020.

25 SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. A ideia de Constituição: uma perspectiva ocidental – da Antiguidade ao Século XXI. *Cuestiones Constitucionales*. vol. 34, 2016. Disponível na Internet: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1405919316300063>>. Acesso em: 13 out. 2020.

26 BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estudos Avançados*. n. 40, 2000. [onsult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-4014200000300016-&lng=pt&tlng-pt>.

27 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12.

Luís Roberto Barroso recorda que desde a Antiguidade Clássica greco-romana até a crise do Antigo Regime não se pode enxergar a dignidade senão como “[...] um conceito associado ao status pessoal de alguns indivíduos ou à proeminência de determinadas instituições”.²⁸ É deveras interessante, nesse sentido, que embora atualmente pareça um tanto quanto indevido a dignidade era utilizada para se referir não apenas a pessoas, como também havia o seu uso para instituições e funções públicas, com o mesmo significado de autoridade ou importância.

É possível afirmar diante disso, ao lado de diversos outros juristas, que estudam a história, as características e as relações da dignidade da pessoa humana, como é o caso de Maria Celina Bodin de Moraes²⁹, Antonio Junqueira de Azevedo³⁰ e Peter Häberle³¹, que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana nas Constituições nacionais e nos documentos internacionais não é uma criação deles, mas sim algo que, mesmo cultural, é muito anterior, apesar de não se poder fazer a confusão com a origem da expressão *dignitas homini*.

Não se deve, portanto, reduzir a dignidade ao seu reconhecimento e proteção formal, uma vez que apenas eles são recentes na história da humanidade, tendo aparecido com maior vigor no pós-Segunda Grande Guerra, depois das terríveis experiências permitidas em campos de concentração, como recordam Ana Paula de Barcellos³² e Luis Roberto Barroso³³. Com a superação dos totalitarismos, observou-se, então, a aproximação do direito com a moral, o que foi um campo fértil para o florescimento da dignidade da pessoa humana como fundamento de muitas ordens democráticas no mundo, logo, a essencialidade da dignidade da pessoa humana é um consenso entre os Estados democráticos de direito,

Como se intui facilmente a partir da leitura da CFRB/1988, a dignidade da pessoa humana é um princípio não na acepção que o distingue de regras e, sim, naquela que o coloca como fundamento da ordem constitucional brasileira. É por isso que, apesar do título sob o qual se encarta o artigo 1º, inciso III, a opção pela natureza de fundamento do Estado brasileiro, que o constituinte originário lhe deu se revela adequada. Mas não é só.

Há uma discussão entre os juristas que é tão profícua quanto inconclusiva segundo a qual as normas jurídicas se distinguem entre regras e princípios. Essa perspectiva é normalmente atribuída a Alexy, para quem as regras exigem o seu cumprimento pleno, só podendo ser

28 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014, p. 13.

29 MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do direito contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 14.

30 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. vol. 97, 2002, p. 107. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67536>>.

31 HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 116-118.

32 BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008, p. 126.

33 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014, p. 18-19.

cumpridas ou não, ao passo que os princípios não têm a mesma exigência, porque admitem graus de otimização conforme as possibilidades fáticas e jurídicas de sua aplicação.³⁴

Logo, se é verdade que a dignidade se constitui como norma jurídica de atestada superioridade hierárquica e sistemática, como apontam Mariano Garcia Canales³⁵ e André Ramos Tavares,³⁶ então, por uma questão de lógica, não se lhe pode atribuir, dentro da teoria que distingue os tipos de norma jurídica, nem a natureza de princípio, nem a de regra, porque isso equivaleria a lhe retirar tal superioridade. Contudo, isso não significa que a dignidade da pessoa humana não seja aplicada como regra. Ela é, mas dentro da teoria que considera sinonímias regra e norma jurídicas, o que permite a sua classificação como uma regra absoluta, ainda que não seja um dogma nem um axioma.

Portanto, pode-se afirmar que a dignidade é, dentro do projeto constitucional do país, um atributo inerente ao ser humano, mais exatamente à pessoa humana. Desta forma, deve-se apurar o conceito jurídico de pessoa humana. Portanto, a função da dignidade da pessoa humana no projeto constitucional nacional é o de reconhecer ao ser humano uma característica (a dignidade) que é anterior à sua capacidade e à sua personalidade, e, assim, ao seu nascimento com vida, razão pela qual, se pode dizer que, no Brasil, o nascimento com vida não define o início da vida da pessoa humana.

A legitimidade do aborto na ordem jurídica brasileira

O ordenamento jurídico brasileiro firma a existência de pessoa antes da aquisição de personalidade civil, a qual, por sua vez, somente surge com o nascimento com vida da pessoa (art. 2º, primeira parte, do Código Civil). Nesse passo, como a condição de pessoa é anterior ao nascimento, é de se concluir que a aquisição desse status surge em algum momento da gestação, no caso em tela, partir da 20ª semana de gravidez.

Ponto este evidenciado no artigo 2º do Código Civil que, quando interpretado conforme a Constituição Federal do Brasil de 1988, considerando a perspectiva biológica já ultrapassada de que o nascituro seria viável desde a concepção. Assim, o constituinte exige que se constitucionalize a interpretação, o que resulta em duas diretrizes.

Na primeira tem pautada a existência da pessoa antes do nascimento com vida e desde então esta já adquire personalidade civil; a segunda é a de que a lei protege os direitos do nascituro tão somente a partir do momento em que ele pode ser considerado pessoa humana, exatamente por força do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

34 ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa*. n. 5, 1988, p. 143-144. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4191689/mod_resource/content/1/Leitura%20Obrigat%C3%B3ria%20Semin%C3%A1rio%2007%20%28texto%20%29.pdf>; ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2008, p. 575.

35 GARCIA CANALES, Mariano. Principios generales y principios constitucionales. *Revista de Estudios Políticos (nova época)*. n. 64, 1989, p. 149. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27029>>.

36 TAVARES, André Ramos. Elementos para uma teoria geral dos princípios na perspectiva constitucional. In: LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003, p. 24.

Para demonstrar isso, parte-se da teoria da ponderação ou balanceamento – esclarecida na sequência – para identificar os parâmetros utilizados pelo legislador brasileiro e compará-los com a interpretação constitucionalmente adequada sobre o início da vida humana e aquisição do status de pessoa.

A Teoria da Ponderação

A teoria da ponderação ou do balanceamento é argumentativa. De acordo com Ana Paula de Barcellos, ela se fundamenta na percepção de que “[...] o aplicador do direito, sobretudo o magistrado, não pode valer-se de argumentos ou razões que apenas façam sentido para um grupo, e não para a totalidade das pessoas”.³⁷ Isso significa que ao realizar escolhas ou tomar decisões, públicas ou privadas, o uso do expediente ponderativo é imprescindível para um resultado adequado.

A tese do balanceamento, segundo Robert Alexy, parte do entendimento de que os direitos constitucionais (fundamentais) pertencem a uma classe de normas jurídicas que restringem e direcionam o exercício do poder público, as quais podem vir a ser construídas de duas maneiras, estritamente como regras e abrangentemente como princípios.³⁸

Logo, a ponderação é, a princípio, um procedimento afeto à aplicação de princípios, não de regras. Portanto, o primeiro passo para a aplicação de normas jurídicas sempre é o procedimento de subsunção, por meio de uma estrutura dedutiva com a aplicação de um padrão lógico:³⁹ quando fatos descritos na parte fático-hipotética de uma norma jurídica acontecem no mundo concreto (por exemplo, o cometimento de um homicídio), deve acontecer uma conduta positiva ou negativa descrita no consequente daquela norma (isto é, não cometer homicídio), mas se o prescrito não ocorrer (for praticado o homicídio) e essa conduta for observada por uma autoridade competente, uma sanção institucionalizada deve, teoricamente, ser aplicada (pena privativa de liberdade).

Segundo Alexy, se uma constituição assegura determinados direitos fundamentais, então as decisões jurídicas que restringirem a liberdade dos indivíduos devem ser entendidas como interferências nesses direitos, as quais tão somente são admissíveis se justificáveis, o que significa, necessariamente, dizer que elas são proporcionais. Logo, juízos de proporcionalidade pressupõem balanceamento.⁴⁰

Arthur Sanchez Badin destaca que o juízo de ponderação abrange tanto os fins a serem perseguidos quanto os meios que devem ser utilizados.⁴¹ Em ambas as fases, deve-se optar pelo que for adequado. Por exemplo, se em determinada situação ficar

37 BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2007, p. 277.

38 ALEXY, Robert. Constitutional rights, balancing, and rationality. *Ratio Juris*. vol. 16, n. 2, 2003, p. 131. Disponível na Internet: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a63.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2020.

39 ALEXY, Robert. On balancing and subsumption. A structural comparison. *Ratio Juris*. vol. 16, n. 4, 2003, p. 435.

40 ALEXY, ref. 129, p. 436.

41 BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros Ed., 2013, p. 12.

evidenciado que o aborto é necessário porque adequado para o caso da gestante, devem ser utilizados os meios adequados para garantir o seu bem-estar e, assim, preservar a sua dignidade enquanto pessoa humana.

A ponderação enquanto procedimento argumentativo fundamenta-se em três pilares-chave: a razoabilidade, a proporcionalidade e a racionalidade. Isso evidencia que a ponderação e a proporcionalidade não se confundem, muito embora Alexy afirme, ao contrário do que é aqui adotado,⁴² que o balanceamento é uma fase do princípio da proporcionalidade.

Ponderação e racionalidade

A racionalidade, conforme recorda Cristiano Carvalho, é instrumental, porque trabalha com a adequação dos meios a serem utilizados com os resultados que se busca alcançar.⁴³ Nesse passo, a racionalidade contribui para a realização de uma escolha consistente e adequada, a qual deve ser necessariamente feita por um especialista. Do contrário, seria demasiado alto o risco de não se interpretar corretamente todas as informações existentes e de não se utilizar os recursos disponíveis e adequados.

Ana Paula de Barcellos observa que “[...] toda decisão humana minimamente racional envolve algum tipo de ponderação”.⁴⁴ A discricionariedade é, nesse tipo de caso, mínima, porque os critérios a serem avaliados pelo médico devem ser o máximo objetivos possíveis, ainda que variem entre gestantes. Isso porque não apenas o interesse particular está em jogo, mas também o interesse público, uma vez que se tem por escopo tanto o bem-estar da gestante (interesse privado) quanto o não cometimento de conduta penalmente tipificada (interesse público).

Por exemplo, no caso do aborto de feto anencéfalo, ainda que exista forte evidência científica de que o nascituro tem baixíssima expectativa na vida extrauterina, é necessário colocar na balança se a interrupção da gravidez será mais benéfica à gestante que o falecimento de seu filho após nascido. Nesse tipo de caso, tem-se que a ponderação evidencia a existência de prioridade de uma determinada norma reconhecadora de direito em detrimento de outra, em função da ausência de possibilidade de que ambas convirjam ou coexistam na situação.

É notável que no caso da opção pelo aborto não há uma preferência do direito da gestante em detrimento de eventuais direitos do nascituro. José Emílio Medauar Ommati recorda que todo conflito entre direitos reconhecidos por normas jurídicas é meramente aparente, porque “[...] na situação concreta é possível perceber quem tem o direito e quem não tem”.⁴⁵

42 ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 110.

43 CARVALHO, Cristiano. *Teoria da decisão tributária*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013, p. 55.

44 BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 1.

45 OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2014a, p. 47 e 50.

José Sérgio Cristóvam adota essa mesma perspectiva sobre a utilização sem freios do procedimento ponderativo. O autor postula que a teoria da ponderação, uma vez consolidada, permite uma elaboração de um modelo de Estado de ponderação que, indiscutivelmente é dinâmico, aberto e pluralista. Todavia, é fundamental que se possa, atenciosamente, rever as questões das incertezas jurídicas, isto é, não se pode admitir que do paradigma ponderacionista resulte um insuprimível espaço dessas incertezas, “de diuturna e casuística relativização de direitos, com a progressiva corrosão das noções de legalidade e segurança jurídica e o conseqüente deficit de estabilidade social, política e econômica da comunidade.” A racionalidade da doutrina está exatamente aí, em se evitar que a ponderação se torne um remédio único aplicável a todos os males.

Ponderação e razoabilidade

No curso dessa argumentação, o procedimento deve se construir, ainda, sobre dois outros pilares: o da razoabilidade e o da proporcionalidade. Esses pilares, apesar de se encontrar na doutrina e mesmo na jurisprudência o equivocado entendimento de que são coincidentes, deve-se destacar que, embora exista uma proximidade, não há equivalência.

Observa-se, conforme Virgílio Afonso da Silva que a irrazoabilidade, em relação às exigências dos testes da regra da proporcionalidade é bem menos intenso, destina-se, inclusive, meramente ao afastamento de atos demasiadamente irrazoáveis. E esse afastamento identitário entre os termos fica mais explícito durante o debate da Human Rights Act de 1998 na Inglaterra, quando o Partido Conservador Britânico anuncia, em sua convenção que caso vença a eleição revogaria os direitos humanos, uma ação irrazoável, ao extremo.

A partir desta convenção originou-se um interesse perceptível da doutrina jurídica inglesa no que se refere à aplicação de regra da proporcionalidade. Hodiernamente, se discute qual o papel que a regra da proporcionalidade deverá desempenhar em concordância ao princípio de irrazoabilidade, demonstrando que não são termos sinônimos, pois se fossem, esta discussão seria dispensável.

Um ponto crucial a se destacar é que nem sempre um ato desproporcional será irrazoável “pelo menos não nos termos que a jurisprudência inglesa fixou na decisão *Wednesbury*, pois, para ser considerado desproporcional, não é necessário que um ato seja extremamente irrazoável ou absurdo.”⁴⁶

De acordo com Virgílio Afonso da Silva algumas situações na Corte Europeia de Direitos Humanos demonstram ações nas quais há uma decisão pela proporcionalidade de uma medida mesmo admitindo sua razoabilidade. Ratificando a assertiva, atualmente, na Suprema Corte dos Estados Unidos existe uma associação entre proporcionalidade e razoabilidade em sua jurisprudência, baseada no que chamam de *substantive due process*, algo próximo ao que o STF, aqui no Brasil costuma também fazer.

⁴⁶ Ibidem.

A razoabilidade, seguindo esse rumo, refere-se, como aduz Jane Reis Gonçalves Pereira, a “[...] juízos de ordem substantiva que transcendem à análise da relação entre fins e meios e à correlata verificação de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito das restrições a direitos”.⁴⁷

Logo, como sublinha José Emílio Medauar Ommati, “[...] a razoabilidade é um dos elementos da proporcionalidade, com essa não se confundindo”.⁴⁸ Portanto, pode-se dizer que a razoabilidade é um elemento que vai sinalizar para o intérprete se o juízo de proporcionalidade será necessário ou não. Isso quer dizer que o seu propósito é verificar se os bens e/ou interesses cuja ponderação é requerida são, de fato, opções cujo balanceamento é necessário.

Ponderação e proporcionalidade

A proporcionalidade, como lembra Jane Reis Gonçalves Pereira, também possui intimidade estreita com o procedimento de ponderação.⁴⁹ Na verdade, ela é parte integrante dele, embora, como destacado anteriormente, nem sempre ela seja necessária. Mesmo que haja toda uma estrutura social montada para a prevalência da perspectiva capitalista, isso não quer dizer, que os direitos positivos não possam prevalecer sobre os direitos negativos, ou seja, que alguma manifestação da liberdade não possa dar lugar a um determinado direito social, como a saúde ou a educação.

Aliás, um exemplo muito relevante surgiu em 2020, com a crise sanitária gerada pela pandemia do novo coronavírus, tendo o Estado, acertadamente, estabelecido medidas restritivas ao exercício de liberdades para proteger um bem social – porque público ou coletivo –, que é o caso da saúde.

Alexy registra que a necessidade opera da seguinte forma: se houver mais de uma maneira pelas quais a efetivação de um interesse é possível, deve-se adotar aquela que menos restringir o interesse apontado como colidente, ou seja, tem a ver com a intensidade com a qual um interesse é afetado para que outro seja realizado.⁵⁰

Jane Reis Gonçalves Pereira afirma que a etapa se assemelha à “[...] a noção de proibição de excesso, impondo uma análise comparativa entre os diversos meios que podem auxiliar no atendimento à finalidade buscada, a fim de que se eleja aquele que for menos gravoso para o direito afetado”.⁵¹

47 PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos de razoabilidade e de proporcionalidade. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 162.

48 OMMATI, José Emílio Medauar. *Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2014b, p. 125.

49 PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos de razoabilidade e de proporcionalidade. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 163.

50 ALEXY, Robert. Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. vol. 22, n. 66, set./dez. 2002, p. 28-29. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/289390.pdf>>.

51 PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. Os imperativos de razoabilidade e de proporcionalidade. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do*

O juízo de proporcionalidade em sentido estrito tem como propósito, enfim, verificar se, na prática, é possível restringir um direito para se alcançar uma finalidade decorrente de outro direito, ou, em outros termos, se o direito-fim pode determinar a restrição do direito-meio.

NO BRASIL, O ABORTO É PERMITIDO: DISCUTINDO O PONTO CENTRAL

A definição de aborto utilizada no presente trabalho é idêntica à da OMS, que, como recordam Martínez-Rodas, Gonzales, Carrasco e Parodi, consiste na “[...] expulsão uterina de um embrião ou de um feto de menos de 500 gramas, o que corresponde a uma idade gestacional de 20 a 22 semanas”⁵². A definição técnica não afasta, porém, a percepção moral normalmente associada à questão do aborto.

Luís Roberto Barroso destaca, nesse sentido, que “a interrupção voluntária da gravidez é uma questão moral altamente controversa em todo o mundo”, de modo que “as legislações dos diferentes países vão da criminalização e da proibição completa até o acesso praticamente irrestrito ao aborto”⁵³. Com efeito, a afirmação é verdadeira, como se apurou no primeiro capítulo (item 1.2).

Além disso, as estatísticas sobre o aborto revelam que seja a prática ilegal ou permitida ela não deixa de ocorrer, o que difere um grupo de países do outro “[...] é a taxa de incidência de abortos arriscados ou com pouca segurança”⁵⁴. A parcela da população que mais sofre em razão disso é aquela que não dispõe de recursos para, mesmo clandestinamente, realizar o abortamento.

O aborto é um caso difícil. Em dois sentidos. Em primeiro lugar, porque nos casos concretos, assim como ocorre em outros tipos de colisões entre direitos ou princípios, é difícil escolher o interesse que será menos realizado ou mesmo posto de lado. Esse é o conflito que usualmente se aponta, relacionado à colisão entre valores e direitos fundamentais da gestante (vida, saúde, integridade física e psíquica) e do feto (vida), o que revela, como observa Barroso, que do ponto de vista da dignidade da pessoa humana, “[...] há apenas um direito fundamental favorecendo a posição antiaborto – o direito à vida – contraposto por dois direitos fundamentais favorecendo o direito de escolha da mulher – a integridade física e psíquica e a igualdade”⁵⁵.

Todavia, é um caso difícil também em um segundo sentido, especialmente diante da existência de uma insistência doutrinária e jurisprudencial em se afirmar que a regra no Brasil é a proibição do aborto. Esse tipo de conclusão, embora decorra diretamente do Código

professor Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 183.

52 MARTÍNEZ-RODAS, Oscar Ramón, GONZÁLES-CASTRO, Gloria Mercedes, CARRASCO, D., PARODI-TURCIOS, Karla Isabel. Eficacia del misoprostol como tratamiento en abortos menores a 12 semanas, Hospital Materno Infantil Mayo-Julio 2019. *Revista Internacional de Salud Materno Fetal*. vol. 5, n. 1, p. 11-17, 2020, p. 12.

53 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014, p. 99.

54 BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014, p. 99-100.

55 *Ibidem*, p. 100-101.

Penal e indiretamente do Código Civil, não encontra nenhum respaldo na Constituição Federal de 1988. É dizer, ela não se amolda ao projeto constitucional brasileiro.

Sobre o tema tipo penal aborto, temos no Código Penal brasileiro cinco dispositivos, a saber: artigos 124 (autoaborto ou consentimento para terceiro realizá-lo em si), 125 (heteroaborto sem consentimento), 126 (heteroaborto com consentimento), 127 (aborto agravado) e 128 (excludentes).

Conforme observa-se, o aborto está inserido no capítulo dos crimes contra a vida e no título de crimes contra a pessoa. Logo, pode-se afirmar que o aborto foi considerado pela pena do legislador em matéria criminal como um crime contra a vida de uma pessoa. A análise dos artigos referidos permite afirmar que o abortamento somente é possível e viável se presentes duas condições necessárias: o nascituro e a gestante. Desta forma, não se pode falar que existe aborto antes da concepção, nem tampouco após o nascimento da criança com vida. Portanto, se o aborto está enquadrado como crime contra a vida, nota-se que existe conflito de normas entre o que dispõe o Código Penal e o Código Civil. Isso porque no Diploma Civil a previsão é a de que só há vida com o nascimento: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida” (art. 2º, 2ª parte, do Código Civil).

Na acepção de Alexy, esses dois textos normativos, o conjunto penal e o isolado civil, são regras e, como tais, não entrariam em conflito ponderativo. Contudo, acima das regras, aqui mencionadas, tem-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Logo, a ponderação é requerida, especialmente para fins de conferir unidade e coerência a esse projeto nacional.

Conforme a análise da perspectiva biológica, que é o campo do conhecimento humano que deve servir para que essa situação seja esclarecida, até a 20ª semana de gestação a vida humana não é viável e, sendo inviável, não se pode falar na existência de pessoa. Nesse sentido, pode-se afirmar que a taxonomia da tipificação penal brasileira está, também, equivocada, uma vez que o aborto não é um crime contra a vida, mas tão somente contra a pessoa. Ele se difere de outros crimes como o homicídio, o auxílio ao suicídio e o infanticídio, para os quais é pressuposto que a vítima já tenha nascido com vida.

Vale salientar que quando são mencionadas as causas que excluem o aborto, que são nos casos de aborto necessário, ou seja, para salvar a vida da gestante, e nos casos de gravidez oriunda de estupro, vê-se que não há nenhuma menção à vida do nascituro. Portanto, é evidente que a classificação adotada pelo legislador no Código Penal está equivocada.

Não se poderia, aliás, atrelar o aborto a um crime contra a vida, uma vez que não há no Código Penal esclarecimento sobre quando começa a vida. Mas não apenas em razão disso, posto que o entendimento sobre o que é vida é confuso. De acordo com Augusto e Daniel Damineli a palavra “vida” muitas vezes é tida numa definição óbvia, no entanto, a complexidade a leva a ser concebida de forma plural⁵⁶.

⁵⁶ DAMINELI, Augusto, DAMINELI, Daniel Santa Cruz. *Origens da vida. Estudos Avançados*. vol. 21, n. 59, 2007, p.

Citando a área da Psicologia, os autores evidenciam o sentido de vida psíquica, mencionando os sociólogos destaca a vida social, ao referirem-se aos teólogos cita-se o sentido de vida espiritual, aos sujeitos comuns, “vida” pode ser as mazelas ou prazeres. Assim dispõem que:

Para uma parte (relativamente pequena) das pessoas, ela traz à mente imagens de florestas, aves e outros animais. Mesmo essa imagem é parcial, já que a imensa maioria dos seres vivos são organismos invisíveis. Os micróbios compõem a maior parte dos seres vivos, a maioria (80%) vivendo abaixo da superfície terrestre, somando uma massa igual à das plantas. Entretanto, os micróbios ainda não ocupam a devida dimensão em nosso imaginário, apesar de mais de um século de uso do microscópio e de frequentes notícias na mídia envolvendo a poderosa ação de micróbios, ora causando doenças ora curando-as, fazendo parte do ecossistema ou influenciando na produção de alimentos. Esse quadro se deve ao fato de que a vida ainda é um tema recente no âmbito científico, comparado com sua antiguidade no pensamento filosófico e religioso.⁵⁷

Assim, se não há um critério científico razoável para identificar quando começa a vida antes do nascimento, não cabe ao legislador firmá-lo. Em virtude disso, a perspectiva mais adequada é aquela estabelecida no Código Civil, de maneira que o aborto é um crime cuja vítima é uma pessoa. E como o legislador penal não definiu quem é ou não pessoa, aplica-se aquela prescrição do legislador civil atualizada pela interpretação constitucionalmente conforme, de que só pode ser considerada pessoa o feto a partir da 20ª semana de gestação.

Aplicando-se um juízo racional, razoável e proporcional, conforme descrito logo acima, se o legislador constituinte quis proteger a dignidade da pessoa humana mesmo antes de seu nascimento com vida, então é de se concluir que o Brasil não se pode posicionar como um país cujo ordenamento jurídico proíbe o abortamento.

A doutrina penalista nacional entende, no entanto, e equivocadamente, que o aborto consiste na morte seja do embrião seja do feto humano, não sendo imprescindível a inviabilidade do nascituro.⁵⁸ A leitura feita pela doutrina não se aprofunda na relação com o que se prevê no Código Civil nem colhe frutos na Constituição, resumindo-se a assumir que a cessação da gravidez a partir da nidação⁵⁹ ou da concepção⁶⁰ constitui aborto.

263. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142007000100022>.

57 DAMINELI, Augusto, DAMINELI, Daniel Santa Cruz. Origens da vida. *Estudos Avançados*. vol. 21, n. 59, 2007, p. 263. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142007000100022>.

58 PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro: parte especial (arts. 121 a 249 do CP)*. vol. 2. 3ª. ed. São Paulo: Ed. Forense, 2019. (e-book), fl. 140.

59 NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal*. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019. (e-book), fl. 190.

60 GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal: parte especial*. 8. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018. (e-book), fl. 179; MASSON, Cleber. *Direito penal: parte especial (arts. 121 a 212)*. vol. 2. 11. ed. São Paulo: Ed. Método, 2018. (e-book), fl. 104.

Não se deixa de notar que não é feita discussão sobre a diferença entre feto e embrião nem sobre em qual período da gestação o concepto apresenta viabilidade de nascer com vida, ainda que o parto seja prematuro extremo. É, entretanto, impossível, a partir da técnica jurídica, fixar a ocorrência do aborto antes da 20ª semana. E isso se extrai da interpretação constitucionalizada do ordenamento jurídico nacional, já que, antes desse período, o nascituro não possui exatamente a condição que se faz imprescindível para a ocorrência do aborto: *ser pessoa*.

Portanto, tem-se que a proibição de aborto deve ser restrita ao período a partir da 20ª (vigésima) semana de gravidez, razão pela qual as figuras típico-penais “aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento” (art. 124 do CP) e “aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante” (art. 126 do CP), devem ser reinterpretadas, para se referir tão somente ao período que inicia no 5º mês de gestação. É dizer, nesses dois casos a gestante pode, por livre e espontânea vontade, sem depender de nenhuma autorização, seja do Estado, seja de seu consorte, interromper a sua gestação.

Nesse sentido, as condutas abortivas classificadas pelo legislador brasileiro como causas de justificação no artigo 128 do Código Penal (CP), também diante dessa nova interpretação, se referem, especialmente, ao período iniciado na 20ª semana de gestação. Ou seja, o aborto necessário e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro são causas justificantes que permitem o procedimento mesmo quando o feto já adquiriu a condição de pessoa. Portanto, é de se concluir que a criminalização do aborto na ordem jurídica brasileira é compatível com o projeto constitucional nacional, mas deve ser reinterpretado.

CONCLUSÃO

A dúvida sobre a extensão da criminalização do abortamento no ordenamento jurídico brasileiro é antiga. No entanto, o que se percebeu na elaboração deste trabalho é que, embora muito se fale sobre interdisciplinaridade e multidisciplinaridade do direito com outras áreas do conhecimento humano, no tema do aborto a opção que se faz é pela opinião meramente jurídica, fundamentada em entendimentos já consolidados e argumentos de autoridade, sem que se desça a avaliações críticas mais detidas. Isso, antes de enriquecer o debate, contribui para empobrecê-lo e relegá-lo ao esquecimento.

No presente trabalho, optou-se pela apresentação, inicial, embora breve, sobre as estatísticas e os casos sobre o aborto no mundo. As estatísticas disponibilizadas pela ONU, por meio da OMS, revelam que a discussão sobre o início da vida ainda está longe de chegar a um consenso, embora revele um fio condutor, ao menos baseado no posicionamento da ONU, de que o abortamento deve ser permitido, ainda que a permissão não seja irrestrita.

A conclusão à qual se chegou é que é necessário reformular a interpretação sobre a aquisição da condição (*status*) de pessoa, para se firmar que antes da 20ª semana de gestação, segundo evidências científicas, inexistente pessoa natural, podendo o aborto ocorrer

pela livre e voluntária decisão da gestante. A vedação deve ser, pois, para procedimentos a partir da 20ª semana. Em resumo, no Brasil, o aborto é permitido. Portanto, deve-se deixar claro que nem sempre será considerado crime o aborto praticado pela gestante ou por terceiros, estes com sua autorização, contrariando assim o disposto no Código Penal Brasileiro. O projeto constitucional brasileiro deve prevalecer em detrimento da arbitrariedade do legislador.

REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. *Tribunal Constitucional Federal*. 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, and 2 BvF 5/92. Sentença de 28 de maio de 1993. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/e/fs19930528_2bvf000290en.html>.
- ALEMANHA. *Tribunal Constitucional Federal*. BVerfGE 39,1. Sentença de 25 de maio de 1975. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html>>.
- ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. ISBN: 978-85 7348-728-2.
- ALEXY, Robert. Constitutional rights, balancing, and rationality. *Ratio Juris*. vol. 16, n. 2, 2003. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/a63.pdf>>.
- ALEXY, Robert. Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*. vol. 22, n. 66, set./dez. 2002. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/289390.pdf>>.
- ALEXY, Robert. On the structure of legal principles. *Ratio Juris*. n. 3, 2000. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-9337.00157>>.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. ISBN: 8539200732.
- ARGENTINA. *Corte Suprema de Justicia da Nação*. P. 709, XXXVI. Sentença de 5 de março de 2002. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=516601&cache=1527630605077>>.
- ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*. n. 215, 1999. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47313/45714>>.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2007. ISBN: 8539204002.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. vol. 97, 2002, p. 107-125. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67536>>.
- BADIN, Arthur Sanchez. *Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo: Malheiros Ed., 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN-10: 8571475113.

BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. In: BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2007, p. 259-292.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto (org.). *A reconstrução democrática do direito público no Brasil: livro comemorativo dos 25 anos de magistério do professor Luís Roberto Barroso*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. ISBN: 8571476365. p. 153-215.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2014. ISBN: 8577006395.

BÉLGICA. Arrêt n° 39/91 - *Sentença de 19 de dezembro de 1991*. Corte de Arbitragem. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.const-court.be/public/f/1991/1991-039f.pdf>>.

BONAVIDES, Paulo. A evolução constitucional do Brasil. *Estudos Avançados*. n. 40, 2000, p. 155-176. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000300016&lng=pt&tlng=pt>.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF. *Supremo Tribunal Federal*. Relator Ministro Ayres Britto. Plenário. Brasília, 29/05/2008. [consult. 24 set. 2020] Disponível na Internet: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>.

BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/DF. *Supremo Tribunal Federal*. Relator Ministro Marco Aurélio. Plenário. Brasília, 12/04/2012. [consult. 24 set. 2020] Disponível na Internet: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>.

BRASIL. *Código Civil*. Lei n° 10.406, 10 de janeiro de 2002 - "DOU 11.1.2002". [consult. 10 set. 2020] Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>.

BRASIL. *Código Penal*. Decreto-Lei n° 2.848, 7 de dezembro de 1940 - "DOU 31.12.1940". [consult. 10 set. 2020] Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. [consult. 9 set. 2020] Disponível na Internet: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Habeas Corpus 124.306/RJ. *Supremo Tribunal Federal*. Redator do Acórdão Ministro Roberto Barroso. 1ª Turma. Brasília, 09/08/2016. [consult. 24 set. 2020] Disponível na Internet: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>>.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Sobre a justificação e a aplicação de normas jurídicas. Análise das críticas de Klaus Günther e Jürgen Habermas à teoria dos princípios de Robert Alexy. *Revista de Informação Legislativa*. n. 171, 2006. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92841>>.

CANADÁ. *Sentença de 1998*. Suprema Corte do Canadá. R. v. Morgentaler. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/288/1/document.do>>.

CARVALHO, Cristiano. *Teoria da decisão tributária*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2013. ISBN: 978-85-02-18146-5.

CHILE. *Sentença Rol 3729/17, de 28 de agosto de 2017*. Tribunal Constitucional. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <http://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_sentencia2.php?id=3515>.

CHILE. *Sentença Rol 740-07, de 18 de abril de 2008*. Tribunal Constitucional. [CONSULT. 25 SET. 2020] Disponível na Internet: <http://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_sentencia2.php?id=914>.

COLÔMBIA. *Sentença C-355/06*. Corte Constitucional. Disponível na Internet: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2006/C-355-06.rtf>>. Acesso em: 25 set. 2020.

COMISSÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Paton v. Reino Unido*. Application no. 8416/78. Sentença de 13 de maio de 1980. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/EComHR-1980-Paton-v.-United-Kingdom-X.-v.-United-Kingdom.pdf>>.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007. ISBN: 9788553604098.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Artavia Murillo e outros v. Costa Rica*. Sentença de 28 de novembro de 2012. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_por.pdf>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso B v. El Salvador*. MC 114/13. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de mayo de 2013. Medidas Provisionales respecto de El Salvador. Asunto B. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/B_se_01.pdf>.

COSTA RICA. *Sentença 442, de 7 de maio de 2004*. Corte Suprema de Justiça. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.poder-judicial.go.cr/saladecasionpenal/images/jurisprudencia/sentencias/2004/0442-04.DOC>>.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A teoria da ponderação de princípios na encruzilhada do decisionismo judicial: limita-me ou te devoro!. *Revista Sequência*. n. 75, abr. 2017. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2177-70552017000100219&script=sci_abstract&tlng=pt>.

CROÁCIA. *Decisão U-I-60/1990 et al., de 21 de fevereiro de 2017*. Tribunal Constitucional da República da Croácia. [consult. 25 set. 2020] Disponível na Internet: <https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2017_03_25_564.html>.

DAMINELI, Augusto; DAMINELI, Daniel Santa Cruz. Origens da vida. *Estudos Avançados*. vol. 21, n. 59, 2007. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142007000100022>.

DRECHSEL, Denise. Afinal, a França aprovou ou não o aborto até 9 meses de gravidez? Entenda. *Gazeta do Povo*. 11 de agosto de 2020. [consult. 25 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/afinal-a-franca-aprovou-ou-nao-o-aborto-ate-9-meses-de-gravidez-entenda/>>.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2002. ISBN: 9788578272517.

ESLOVÁQUIA. *Decisão PL.ÚS. 12/01, de 4 de dezembro de 2007*. Tribunal Constitucional. [consult. 25 dez. 2020] Disponível na Internet: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992296/1_07a.pdf/88e635ba-300a-4cf3-a71b-99ecfe2c8e54>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 18 de abril de 2007*. Suprema Corte. Gonzales v. Carhart. [consult. 26 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/550/124/opinion.html>>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 22 de janeiro de 1973a*. Suprema Corte. Roe v. Wade. [consult. 27 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 22 de janeiro de 1973b*. Suprema Corte. Doe v. Bolton [consult. 27 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/179/case.html>>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 27 de junho de 2016*. Suprema Corte. Whole Woman's Health v. Hellerstedt. [consult. 26 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/15-274.html>>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 28 de junho de 2000*. Suprema Corte. Stenberg v. Carhart. [consult. 26 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/914/case.html>>.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sentença de 29 de junho de 1992*. Suprema Corte. Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey. [consult. 27 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/>>.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006. ISBN: 8571472564.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2000. ISBN: 9788571478206.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal: parte especial*. 8. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018. (e-book).

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HÄBERLE, Peter. Entrevista de César Landa. El rol de los tribunales constitucionales ante los desafíos contemporáneos. In: VALADÉS, Diego (comp.). *Conversaciones académicas con Peter Häberle*. México, D.F.: UNAM-IIJ, 2006. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4277/5.pdf>>.

HERRERA FLORES, Joaquín. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. ISBN: 9788537506479.

LEAL, Fernando. Irracional ou hiper-racional? A ponderação de princípios entre o ceticismo e o otimismo ingênuo. A&C – Revista de Direito *Administrativo & Constitucional*. vol. 14, n. 58, out./dez. 2014. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/78>>.

LEITE, George Salomão (org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição*. São Paulo: Malheiros Ed., 2003.

LIMA, Marina Dehon de. A dignidade da pessoa humana: direito absoluto? *MPMG Jurídico*. n. 17, jul./set. 2009, p. 25. [consult. 5 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/492/A%20dignidade%20da%20pessoa%20humana.pdf?sequence=3>>.

MARTÍNEZ-RODAS, Oscar Ramón, GONZÁLES-CASTRO, Gloria Mercedes, PARODI-TURCIOS, Karla Isabel. Eficacia del misoprostol como tratamiento en abortos menores a 12 semanas, Hospital Materno Infantil Mayo-Julio 2019. *Revista Internacional de Salud Materno Fetal*. vol. 5, n. 1, p. 11-17, 2020.

MARTINS, Flademir Belinati Martins. *Dignidade da pessoa humana*. Curitiba: Ed. Juruá, 2003. ISBN: 9788503625319.

MASSON, Cleber. *Direito penal: parte especial (arts. 121 a 212)*. vol. 2. 11. ed. São Paulo: Ed. Método, 2018. (e-book).

MASTRODI, Josué. Ponderação de direitos e proporcionalidade das decisões judiciais. *Revista Direito GV*. vol. 10, n. 2, jul./dez. 2014. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/48708>>.

MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do direito contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal*. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019. (e-book).

OMMATI, José Emílio Medauar. *Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2014b.

OMMATI, José Emílio Medauar. *Uma teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2014a. ISBN: 8584401822.

PÉREZ, Beatriz, SAGNER-TAPIA, Johanna, ELGUETA, Herman E. Despenalización del aborto en Chile: una aproximación mixta desde la percepción del aborto en población comunitaria. *Gaceta Sanitaria*. vol. 34, n. 5, p. 485-492, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado. tomo I*. Rio de Janeiro: Borsoi Editor, 1954. ISBN: 852034321X.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro: parte especial (arts. 121 a 249 do CP)*. vol. 2. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2019. (e-book).

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016. ISBN: 978-85-450-0175-1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1991. ISBN: 978-85-392-0399-4.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*. vol. 798, 2002. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2006.

SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 5. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2010.

SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. A ideia de Constituição: uma perspectiva ocidental – da Antiguidade ao Século XXI. *Cuestiones Constitucionales*. vol. 34, 2016, p. 169-209. [consult. 13 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1405919316300063>>.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Caso A, B e C v. Irlanda*. Application no. 25579/05. Sentença de 16 de dezembro de 2010. [consult 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-102332%22%5D%7D>>.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Tysiãç v. Polônia*. Application no. 5410/03. Sentença de 20 de março de 2007. [consult 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-79812%22%5D%7D>>.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Vo v. França*. Application no. 53924/00. Sentença de 8 de julho de 2004. [consult 25 set. 2020] Disponível na Internet: <<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61887%22%5D%7D>>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Clinical practice handbook for safe abortion*. 2014. [consult. 2 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/454713/retrieve>>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Distribution of abortions*. [consult. 2 out. 2020] Disponível na Internet: <https://www.who.int/images/default-source/infographics/abortion/infographic-distribution-abortion.jpg?sfvrsn=25816e94_2>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Global abortion policies database*. [consult. 16 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://abortion-policies.srhr.org/?mapq=q1i>>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Health worker roles in providing safe abortion care and post-abortion contraception. 2015.* [consult. 2 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/812804/retrieve>>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Laws impact abortion safety.* [consult. 20 out. 2020] Disponível na Internet: <https://www.who.int/images/default-source/infographics/abortion/infographic-laws.jpg?sfvrsn=8ff954f_2>.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. 2. ed., 2012.* [consult. 2 out. 2020] Disponível na Internet: <<https://apps.who.int/iris/rest/bitstreams/104095/retrieve>>.