

A RELATIVIZAÇÃO DA PRÁTICA DE ABORTO EM VÍTIMAS DE ESTUPRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Judith Luíza Mendonça Silva¹
Nathallya Ribeiro¹

RESUMO

Busca-se tratar acerca da prática de aborto em caso de gravidez decorrente do crime de estupro e da preponderância do princípio da dignidade humana. Nesse esteio, tem-se que a prática de aborto em vítimas de estupro, constitui-se como uma das exceções legais, não gerando qualquer sanção ou punição para a mulher. Contudo, muitos doutrinadores e estudiosos, questionam se tal direito deverá sempre prevalecer, tendo em vista que também existe o direito à vida intrauterina, do feto, que foi gerado em meio a um ato de violência. Existe, portanto, uma dualidade entre um direito fundamental e um princípio fundamental, ambos pertencentes à Magna Carta de 1988. No que concerne à tal questão, coaduna-se com o posicionamento de que o magistrado deverá atuar com cautela, fazendo um sopesamento de valores, princípios e direitos, optando por aquele que se mostrar mais adequado e justo. Em outras palavras, observa-se que cada caso deverá ser analisado de maneira individual, com ponderação de valores, para que não haja injustiça. Com relação à metodologia adotada, enfatiza-se a realização de pesquisas bibliográficas, jurisprudenciais e doutrinárias, sendo uma temática puramente teórica.

Palavras-chave: Aborto legal. Princípio da dignidade humana. Direito à vida. Sopesamento de valores. Direito Penal.

¹ Bachareladas no curso de graduação em Direito, do Centro Universitário UNA- *Campus Bom Despacho*/MG, luizamend26@hotmail.com; nathallyaribeiro18@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

É sabido que a vida, ao ser analisada juridicamente, constitui-se como o bem mais precioso que os humanos possuem. Tal assertiva deve-se ao fato de que sem a vida, as pessoas se tornam incapazes de usufruírem dos demais direitos e garantias previstas no ordenamento jurídico vigente. Contudo, em que pese ser a vida um bem precípuo, de inestimável valor e importância, tem-se que doutrinadores e estudiosos questionam a preponderância de tal direito fundamental em situações extraordinárias, como em casos de gravidez decorrente do crime de estupro.

Nessa esfera de pensamento, busca-se, através da presente pesquisa científica, tratar acerca da preponderância de aplicação do princípio da dignidade humana (em casos de prática de aborto legal) ou do direito à vida intrauterina, em situações onde se tenha uma gestação decorrente do crime de estupro. Analisa-se, sobretudo, a predominância de um princípio fundamental ou de um direito fundamental, previstos, de igual modo, na Magna Carta de 1988.

Para alcançar tal intento, tem-se que a pesquisa apresenta uma análise conceitual, bem como os elementos pertinentes à denominada prática de aborto ou abortamento. Posteriormente, trata-se sobre os casos permissíveis de prática de aborto no país, ou seja, as chamadas “exceções legais”, além das denominadas práticas de aborto criminosas.

No âmbito de princípios e direitos fundamentais, enfatiza-se o princípio da dignidade humana e também o direito à vida. Dessa forma, apresenta-se um estudo conceitual, além das principais ponderações atinentes aos elementos em destaque.

No capítulo principal, aborda-se sobre a questão da relativização da prática de aborto em caso de gravidez decorrente do crime de estupro, sobre dois vieses, ou seja, o lado social e jurídico. Nesse contexto, apresenta-se posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da preponderância do princípio da dignidade humana ou do direito à vida do feto.

Sequencialmente, são retomados os principais assuntos tratados ao longo da presente pesquisa, além de se expor o posicionamento adotado pelas discentes sobre o tema em comento.

2 ABORTO: Análise conceitual e elementos preponderantes

Segundo o entendimento etimológico, o termo “aborto” constitui-se como a privação do nascimento, a “Interrupção voluntária ou provocada de uma gravidez; o próprio feto expelido ou retirado antes do tempo normal “(DICIO, 2021). Nesse contexto, pondera Mirabete (2019) que a prática de aborto consiste na interrupção da gravidez, tendo como consequência direta a morte do ovo (com um lapso temporal de até três semanas de gestação), do embrião (com um lapso temporal de três semanas a três meses) ou do próprio feto (considerado em tal condição após três meses de concepção).

Em caráter complementar ao exposto, prelecionam Villela e Barbosa (2011), que o aborto poderá ocorrer em virtude de causas naturais (em decorrência de um aborto espontâneo), por um ato voluntário da mulher, esteja a mesma acompanhada ou não de um terceiro (mediante um aborto provocado ou induzido). Ademais, salientam que o processo de interrupção de uma gravidez, tendo como consequência direta a expulsão do feto, é denominada “abortamento”.

Para fins didáticos, muitos estudiosos e juristas consideram os termos “aborto” e “abortamento” como sinônimos. Contudo, segundo previsão contida no site do Ministério da Saúde (2020), o termo “aborto” refere-se ao ato de interrupção de uma gravidez, sendo esta considerada até a vigésima ou vigésima segunda semana de idade gestacional, com a extração de um feto de até 500 gramas. Da mesma forma, compreende-se que o termo “aborto” se correlaciona com o produto do ato de abortamento, ou seja, o próprio feto.

2.1 Aborto legal no ordenamento jurídico pátrio

Compreende-se, nessa perspectiva, que o denominado “aborto legal” se constitui como aquele em que a legislação penal permite a realização da conduta. Em outras palavras, tem-se que o aborto legal representa as exceções previstas no Código Penal Brasileiro, onde a gestante poderá praticar o aborto, sem que tal ato acarrete em sanções ou punições. Dessa forma, observa-se que tais exceções encontram-se previstas no artigo 128 do diploma penal pátrio:

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 (BRASIL, 1940).

Consoante Jesus (2019), os casos previstos no artigo 128 do Código Penal constituem-se como exceções legais, ou seja, quando o fato típico se torna impunível, não passível de sanções no quadro legal. Destarte, concebe-se que o primeiro inciso se refere ao aborto necessário ou terapêutico, por outro lado, tem-se que o segundo inciso aborda sobre a possibilidade de aborto em casos de gravidez decorrente de um estupro.

Com relação ao primeiro inciso, ou seja, nos casos de aborto necessário ou terapêutico, ressalta Cunha (2021) que tal quadro deverá preencher uma série de requisitos, ou seja, deve-se ater ao profissional que irá praticar o ato, a situação médica vivenciada pela gestante, a inexistência de outros meios para salvar a vida da mesma, a prescindibilidade de consentimento da gestante (e, em casos onde a gestante for menor de idade, também mantém-se a dispensabilidade de consentimento do tutor legal) e de uma autorização judicial:

Para o primeiro caso (aborto necessário), indispensável o preenchimento de três condições: aborto praticado por médico: caso seja necessária a realização do aborto por pessoa sem a habilitação profissional do médico (parteira, farmacêutico, etc), apesar de o fato ser típico, estará o agente acobertado pela discriminante do estado de necessidade; o perigo de vida da gestante: não basta o perigo para a saúde; a impossibilidade do uso de outro meio para salvá-la; não pode o médico escolher o meio mais cômodo, pois se houver outra maneira, que não a interrupção da gravidez, para salvar a vida da gestante, o agente responderá pelo crime. Entende a doutrina que não há necessidade de consentimento da gestante para a realização do aborto. Basta que o profissional entenda ser indispensável fazê-lo. Desnecessário, ainda, autorização judicial (CUNHA, 2021, p. 86).

Ademais, ressalta Cunha (2021) que o segundo inciso, diferentemente do primeiro, traz em seu bojo que inexistem justificativas para a imposição de uma gravidez resultante de um crime, ou seja, de um ato de estupro. Trata-se, sobretudo, de um aborto considerado humanitário, ético, para que a vítima não se sinta ainda mais ofendida ou violada:

O inciso II fala de aborto no caso de gravidez resultante de estupro (aborto sentimental). Se no tocante ao aborto terapêutico, é a preocupação em salvar a vida da gestante que informa o preceito, em relação ao inciso II o motivo consiste em que nada justificaria impor-se à vítima um atentado sexual, ofendida em sua honra, uma maternidade que talvez lhe fosse

odiosa e sempre relembriaria o triste acontecimento de sua vida (CUNHA, 2021, p. 87).

Observa-se, dessa forma, que o segundo inciso, assim como primeiro, necessitam de uma intervenção de um médico, ou seja, de um profissional capacitado e formado para a realização da prática de aborto. Contudo, em casos de comprovação de um “estado de necessidade”, outras pessoas poderão agir sem que acarrete em uma sanção penal, levando-se em conta critérios de causa de exclusão de ilicitude ou inexigibilidade de conduta diversa. Serão questões que demandarão uma análise concreta e individual pelo julgador.

2.2 Aborto legal em casos de estupro

Conforme visto, existem algumas exceções legais previstas no artigo 128 do Código Penal Brasileiro. Dentre elas, tem-se o denominado “aborto humanitário”, ou seja, o aborto legal em casos de gravidez resultante de um estupro (BRASIL, 1940).

Segundo Mirabete (2019), o aborto quando é autorizado pela gestante ou pelo representante legal, em casos onde a gravidez é resultado de um ato de estupro, é denominado pela doutrina majoritária como “aborto sentimental”. Ademais, destaca-se que a legislação em vigor não exige a apresentação de qualquer prova a respeito do estupro. Contudo, faz-se necessária a sensatez e cautela por parte dos profissionais médicos, ou seja, uma certificação, dentro dos limites possíveis, de que tal gravidez é decorrente de um estupro:

O aborto autorizado quando a gravidez resulta de um estupro e há o consentimento da gestante ou de seu representante legal é denominado na doutrina de aborto sentimental (ou ético, ou humanitário), identificando alguns casos especiais de estado de necessidade e outros de não-exigibilidade de conduta diversa. Justifica-se a norma permissiva porque a mulher não deve ficar obrigada, a cuidar de um filho resultante de um coito violento, não desejado, além do risco de problemas de saúde mental hereditários. A lei não refere à necessidade de qualquer prova a respeito do estupro, mas a cautela manda que o médico, antes de realizar o aborto, procure certificar-se, dentro do possível, de sua ocorrência (MIRABETE, 2019, p. 702).

Com relação à não exigência de uma prova cabal da existência de um estupro, mas da necessidade de maior cautela por parte do médico que irá realizar o procedimento de aborto, ponderam Zaffaroni e Pierangeli:

É momento de lembrar que o médico, para realizar o aborto sentimental, não necessita da comprovação de uma sentença condenatória contra o autor do crime de estupro, nem mesmo se exige autorização judicial. Submete-se o facultativo apenas e tão somente ao Código de Ética Médica, mas ele deve, por cautela, se cercar de certidões e cópias de boletins de ocorrência policial, declarações, atestados etc. Atente-se que, se o médico for induzido a erro pela gestante ou terceiro, e se o aborto estiver justificado pelas circunstâncias que o levaram ao erro, haverá erro de tipo. Tratando-se de estupro de menor de 14 anos, quando a violência se presume, basta, para satisfazer a cautela, a prova da menoridade (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2021, p. 122, grifo nosso).

É importante enfatizar que, diferentemente da primeira exceção legal, a prática de aborto em casos de gravidez decorrente de um estupro, necessita de uma autorização da gestante e, em casos de vítimas menores de 18 anos, torna-se imprescindível a autorização por parte dos pais ou representante legal. Ademais, tal situação, assim como o primeiro inciso do artigo 128 do Código Penal, não necessita, para sua ocorrência, de uma autorização judicial (MIRABETE, 2019).

Com relação ao entendimento jurisprudencial, à critério ilustrativo, observa-se que, mesmo não sendo necessário, pode o juiz, em caráter excepcional, conceder autorização para o aborto sentimental. Destaca-se, além disso, que tal autorização pode vir a ser denegada, quando a prática do aborto resultar em risco de vida para a gestante:

TJMG: Pode o juiz, excepcionalmente, dar autorização para o aborto sentimental em caso de gravidez resultante de estupro, quando há expressa e inequívoca deliberação da mulher estuprada ou de seus representantes legais na realização do mesmo. Tal autorização, entretanto, deve ser denegada quando o aborto, pelo tempo de gravidez, implica perigo de vida para a gestante (RT 703/333) (MIRABETE, 2019, p. 702).

Observa-se, no sentido avençado, que o magistrado atua de forma excepcional, nos casos relativos ao denominado “aborto sentimental”, quando a gravidez se constituir como resultado de um crime de estupro.

2.3 Aborto criminoso e as modalidades previstas

Compreende-se, nesse contexto, que o denominado “aborto criminoso” se encontra tipificado no Código Penal Brasileiro, disposto entre os artigos 124 ao 127, *in verbis*:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho 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 débil 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 (BRASIL, 1940).

Observa-se, nesse aspecto, que se tratam de modalidades criminosas de aborto, ou seja, o autoaborto, a prática de aborto sem o consentimento da gestante (dissensiente), a prática de aborto com o consentimento da gestante e a forma qualificada, ou seja, nos casos onde a prática do aborto acarreta em lesão corporal de natureza grave ou à morte da gestante (BRASIL, 1940).

Consoante Bittencourt (2020), a prática de aborto induzido, geralmente é justificada pela falta de programação de uma gestação, de fatores financeiros, idade, conflitos conjugais ou até mesmo a ausência de vontade de dar prosseguimento à gravidez.

Com relação ao aborto praticado por terceiros, tem-se a possibilidade de cumplicidade na prática do delito. Em outras palavras, observa-se que o Código Penal estipula a existência do aborto praticado por terceiros com e sem o consentimento da gestante. Da mesma forma, tem-se que o diploma penal também estabelece a modalidade qualificada, ou seja, em casos onde a prática do aborto resulta em lesão corporal de natureza grave ou a morte da gestante (BITTENCOURT, 2020).

É importante ressaltar que a prática de aborto sob a modalidade qualificada, no que se refere ao aumento de pena, não é aplicável à gestante (caso a mesma sobreviva ao ato abortivo), mesmo que essa tenha ciência dos fatos:

O aborto qualificado somente se refere às modalidades criminais previstas nos artigos 125 e 126 do CP. O aumento especial da pena não é aplicável à mulher (no caso de sobrevivência desta à lesão sofrida), ainda quando consciente. No caso de lesões ou morte da mulher, tratando-se de autoaborto, o instigador ou auxiliar, se houver, será punível, não como tal, mas a título de lesões corporais culposas ou homicídio culposo. No caso de lesões ocasionadas à gestante, mas sem efetiva interrupção da gravidez, haverá tentativa qualificada de aborto, aplicando-se as penas do artigo 127, diminuídas de um a dois terços (art. 12, parágrafo único) (PACHECO, 2007, grifo nosso).

Compreende-se, portanto, que a prática de aborto criminoso, em todas as modalidades previstas pelo Código Penal Brasileiro, admite a forma tentada, ou seja, quando por razões alheias à vontade do agente, o evento criminoso não se consuma.

3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO À VIDA: Principais ponderações

Denota-se, inicialmente, que os princípios, sobretudo os constitucionais, são considerados “mandados de otimização”, sendo satisfeitos em diferentes graus e situações fáticas, dentro do âmbito de possibilidades jurídicas:

Princípios são, por conseguinte, *mandados de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (ALEXY, 2008, p. 90).

Consoante Bulos (2011), em tom supletivo, os princípios constitucionais atuam como base, como alicerce necessário à configuração do Estado, além de estarem presentes nas entrelinhas das normas jurídicas:

Princípios constitucionais são diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado, determinando-lhe o modo e a forma de ser. Refletem os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade.
[...] São qualificados de fundamentais, porquanto constituem o alicerce, a base, o suporte, a pedra de toque do suntuoso edifício constitucional (BULOS, 2011, p. 496).

Nesse contexto, observa-se a existência do princípio constitucional da dignidade humana, atinente à todas as esferas jurídicas, com aplicação e

abrangência ímpar. Ademais, conforme Bulos (2011), o princípio da dignidade humana encontra-se previsto na Magna Carta de 1988 (através do artigo 1º, inciso III), comportando um imperativo de justiça social, atuando como cerne, como elemento norteador para os demais princípios existentes. Em outras palavras, observa-se que a dignidade humana traz em seu bojo um conjunto de valores civilizatórios, inerentes ao homem, convertidos em direitos e garantias jurídicas. Além disso, tem-se que tais garantias estão ligadas às liberdades públicas, aos aspectos individuais, coletivos, políticos, sociais, direitos metaindividuais (direitos difusos), econômicos, dentre outros.

Desse modo, pode-se compreender, que o princípio da dignidade humana abarca um conjunto de bens, garantias e valores que o ser humano necessita para sobreviver de maneira íntegra e respeitosa, no que se refere aos atributos físicos, psíquicos, espirituais e morais (FELIZARDO; MARTINS, 2019).

Nesse mesmo sentido, complementa Dallari (2008) que o direito à vida se constitui como objeto precípua de proteção constitucional, haja vista que é considerado o bem maior, detentor de grande importância dentro do cenário jurídico. Nessa lógica, o direito à vida mostra-se acima de todo valor moral atinente aos seres humanos, ou seja, é superior ao poder, ao status, a importância que o indivíduo possui na sociedade.

Em aspecto complementar, preleciona Pinho (2002) que o direito à vida, assim como os demais direitos fundamentais previstos na Magna Carta de 1988, deve não apenas ser reconhecido pelo Estado, mas sim concretizado e incorporado no dia-a-dia dos cidadãos e agentes.

Ademais, vislumbra-se que o direito à vida, assim como o princípio da dignidade humana, se encontra previsto na Magna Carta de 1988, por meio do artigo 5º, caput, *in verbis*:

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, [...] (BRASIL, 1988).

Compreende-se, dessa forma, que o princípio da dignidade humana e o direito à vida, encontram-se previstos na Magna Carta de 1988, sendo garantidos, tutelados e concretizados pelo ente público, em prol dos cidadãos. Ademais,

observa-se que o princípio da dignidade humana se traduz como o cerne dos demais princípios e o direito à vida, mostra-se superior aos demais valores morais existentes no seio social.

4 A RELATIVIZAÇÃO DA PRÁTICA DE ABORTO EM VÍTIMAS DE ESTUPRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Conforme visto, o diploma penal brasileiro protege a vida humana desde à concepção, ou seja, desde a primeira fase da vida. Desse modo, a destruição desse ser antes do parto é denominada “aborto”, podendo ser de natureza criminosa ou não:

O Direito Penal protege a vida humana desde o momento em que o novo ser é gerado (óvulo, embrião ou feto), constituindo a primeira fase da vida. A destruição dessa vida antes do início do parto caracteriza o aborto, que pode ou não ser criminoso. Iniciado o parto, a morte do nascente ou do recém-nascido será o crime de infanticídio ou homicídio, salvo se no momento da conduta criminosa o feto já estivesse morto, caracterizando, assim, crime impossível por absoluta impropriedade do objeto onde não se pune a conduta nem a título de tentativa (CP, art. 17) (MAGGIO, 2017).

Em que pesem às exceções legais mencionadas, tem-se que a realidade social vivenciada, em muito se difere do que o legislador almejava. Em outras palavras, consoante Veiga (2020), não há uma informação precisa acerca do número de abortos clandestinos que são realizados no país, contudo tal realidade mostra-se frequente e preocupante:

Não há, nos sistemas de informação de saúde brasileiros, qualquer dado sobre aborto inseguro. As bases de dados oficiais de saúde não permitem ter uma estimativa do número de abortos que ocorrem no Brasil. ‘Os dados disponíveis se restringem aos óbitos por aborto e às internações por complicações de aborto no serviço público de saúde, afirmam’. ‘Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), cerca de 55 milhões de abortos ocorreram no mundo, entre 2010 e 2014, e 45% destes foram inseguros. No Brasil, dados sobre aborto e suas complicações são incompletos’ (VEIGA, 2020).

Observa-se, nesse sentido que, mesmo que as pesquisas não indiquem um número preciso de abortos clandestinos, é possível afirmar que tal procedimento mostra-se corriqueiro, desenfreado e inseguro, não apenas no país, mas em todo o mundo. Ademais, a criminalização da prática de aborto de maneira geral, bem como as exceções legais (onde a prática do aborto não é considerada crime) não estão

impedindo a realização de tal ato. Dessa maneira, a cada dia, diversos procedimentos de aborto são realizados de maneira clandestina, insegura, com métodos impróprios, que colocam em risco a vida das gestantes (VEIGA, 2020). Nesse contexto, complementam Faúndes e Barzelatto:

O aborto inseguro é um problema de saúde pública de grandes proporções. Partindo dessa ideia eles demonstram que a proibição ao aborto não traz nenhum resultado positivo: não impede que eles sejam realizados, e ainda expõe as mulheres a riscos de saúde que poderiam ser controlados em caso de legalização (FAÚNDES; BARZELATTO, 2004, p.35).

Em relação à temática tratada, complementa o ministro Barroso, em sede de análise de um Habeas Corpus, que a realização de abortos praticados à margem da lei, colocam em risco a vida de milhares de mulheres que não possuem acesso ao sistema de saúde adequado:

A tudo isso se acrescenta **o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que essas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.**

[...] a tipificação penal produz também discriminação social, já que prejudica, de forma desproporcional, as mulheres pobres, que não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem se valer do sistema público de saúde para realizar o procedimento abortivo. Por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro. Não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas sem qualquer infraestrutura médica ou a procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 124.306/RJ. Relator: ministro Marco Aurélio. **Diário Judiciário Eletrônico-DJe**, 26 nov. 2016, grifo nosso).

Da mesma forma que a criminalização ou descriminalização do aborto constituem-se como questões polêmicas, tem-se que a legislação penal, ao apresentar algumas exceções legais, ou seja, situações onde a prática do aborto é desprovida de ilicitude, também gerou posicionamentos e questionamentos doutrinários, religiosos e sociais. Em outras palavras, observa-se que o estatuto jurídico, ao apresentar situações excepcionais que são desprovidas de ilicitude, principalmente em relação à prática de aborto em casos de gravidez decorrente de estupro, ocasionou em grande repercussão em diversas esferas:

Ferreira et al. (2019) alegam que o aborto em caso de estupro se configura como um atentado à vida. De acordo com a autora a premissa de que este tipo de prática fere o direito à vida e a existência, o qual é garantido por lei. Na mesma seara, Amaral e Cordeiro (2018) elucidam ainda que as bases religiosas no país são categóricas ao discursar contra esse direito já instituído, ignorando a violência sofrida pela vítima que se encontra gestante, mas declara que uma vida não anula a outra, e que existem outras formas de superar a problemática, como a adoção, por exemplo (FERREIRA et al; AMARAL; CORDEIRO *apud* VIEIRA, 2020).

Com base no contexto avençado, tem-se que a prática de aborto em caso de gravidez decorrente do crime de estupro, adquire dois vieses, ou seja, para alguns estudiosos, a mulher não é obrigada a conceber um filho que foi gerado de forma violenta, forçada, sem quaisquer sentimentos ou respeito. Ademais, consoante Noronha (2019), impedir que uma mulher aborte um feto resultante de um estupro, constitui-se como um ato desumano e cruel:

Estupro é o delito definido no artigo 213, que, sinteticamente, pode ser considerado como coito vagínico violento. Permite a lei que a mulher, vítima dessa cópula, aborte. É o chamado aborto sentimental, que muito discutido foi por ocasião da Primeira Conflagração Mundial. **Defendem-no uns, dizendo não ser humano que se imponha à mulher trazer nas entranhas um ser que não é gerado pelo amor, que só lhe recorda o momento de pavor que viveu como desumano também será impor-lhe que alimente e crie esse ente** (NORONHA, 2019, p. 71, grifo nosso).

Em caráter complementar ao exposto, enfatiza Teles (2018) acerca do consentimento da prática de aborto em mulheres que são vítimas do crime de estupro:

A mulher é livre. O ser humano é. Livre para ter relações sexuais com quem quer que seja. Livre para não ter com determinada pessoa e para não ter senão quando o desejar. Ainda que com o próprio marido ou companheiro. A mulher não é mero objeto do desejo. É senhora de si e não poderá ser compelida à conjunção carnal. Em hipótese alguma. Tanto que é crime o constrangimento ao ato sexual (art.213, CP). O estupro é uma violência inominável. **Se dele resulta gravidez, não pode o Direito obriga-la a gerar e, depois, ser mãe de quem não queira. A violência seria inominável e se perpetuaria, repetindo-se, no tempo. Uma vez no ato sexual. Depois quando a mulher se descobre grávida. Durante toda a gestação estará sendo submetida àquilo que não a desejou. E depois ainda estaria obrigada a receber o filho de que não queria, pelo menos da forma como ele aconteceu. E ainda ter que ser mãe, por todo o tempo de sua vida, de um filho que lhe foi imposto. Não, o Direito jamais poderia exigir isso de uma mulher** (TELES, 2018, p. 154, grifo nosso).

Consoante Melo (2019), além da problemática que já envolve o aborto em casos de gravidez, decorrente de estupro, tem-se que a mulher, muitas vezes, ainda precisa comprovar que a gestação ocorreu de tal maneira, para que se tenha direito de realizar o procedimento. Tal ato, na visão de Melo (2019), configura-se como uma revitimização da mulher que foi violentada.

Ao contrário da visão doutrinária supramencionada, tem-se que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou uma decisão de primeira instância, negando autorização para que uma menor se submetesse ao procedimento de aborto. Tal caso ocorreu na Comarca de Santa Rosa/RS.

No contexto apresentado, tem-se que o referido tribunal ponderou que a simples alegação de que a menor “teria sido estuprada enquanto dormia”, não se constituía como verdade irrefutável. Em outras palavras, compreende-se que, diante da dúvida da ocorrência ou não de um estupro, para o mencionado tribunal, há de prevalecer o direito à vida do nascituro, consoante artigo 227 da Magna Carta de 1988:

PEDIDO DE ABORTO. ESTUPRO. VIOLÊNCIA INDEMONSTRADA. DIREITO DO FETO À VIDA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. DIREITO NATURAL.

1. Diante da ausência de elementos seguros de convicção acerca da ocorrência de violência sexual, não se mostra recomendável nem indicada a interrupção da gravidez pretendida, pois maiores seriam os malefícios.
2. Destaco que merece maior proteção o direito do nascituro à vida, conforme o art. 227 da Constituição Federal.
3. O fato de existir e de permanecer vivo, enquanto as funções biológicas permitirem, constitui direito natural inalienável de todo o ser humano e é, em si mesmo, o ponto de partida para todos os demais direitos que o ordenamento jurídico possa conceber. Recurso desprovido (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 0120988-79.2019.8.21.7000/RS. Relator: desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 31 jul.2019).

Acerca do direito à vida e de sua preponderância perante os outros direitos fundamentais, enfatiza Branco:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse (BRANCO, 2010, p. 441).

Em caráter complementar ao exposto, tem-se que a juíza de primeira instância, Vanessa Lima Medeiros Trevisol, destacou que o comportamento da adolescente (pouco habitual para uma vítima de estupro), foi crucial para o indeferimento da liminar para autorizar o procedimento de interrupção da gestação:

Infere-se, daí, possível resignação da adolescente com a gravidez, supostamente decorrente de estupro, pelo fato de ser tarde demais e por não pretender gastar quarenta reais com injeções, comportamento que, s.m.j., afigura-se pouco habitual para uma vítima de estupro, denotando a conversação entre as partes, aliás, certa cumplicidade em relação ao evento da gravidez", anotou no despacho que negou a liminar para autorizar a interrupção da gravidez (MARTINS, 2020).

No mesmo sentido, enfatizou o desembargador-relator Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, em sede de segundo grau, que a possibilidade de realização de um aborto sentimental, disposto no artigo 128, II do Código Penal Brasileiro, concede à vítima a liberação de uma maternidade "forçada e odiosa". Contudo, em relação ao caso supramencionado, tal situação não se mostrou clara. Destarte, tem-se uma ponderação de valores, onde o direito à vida do nascituro, há de prevalecer (MARTINS, 2020).

Com relação aos direitos do nascituro, em especial o direito à vida, compreendem doutrinadores e estudiosos que o mesmo está previsto no artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde tem-se que "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" (BRASIL, 1990).

No mesmo sentido, Tavares (2010), preleciona que o objeto da tutela jurídica se constitui como o próprio ser em concepção:

A criança e o adolescente, como qualquer outro ser humano, gozam da proteção à vida é receita constitucional explícito. Contudo, o que torna o dispositivo de interesse para meditação mais ampla é a imposição de políticas "que permitam o nascimento" sadio e harmonioso. Aqui, o objeto da tutela jurídica é, pois, o próprio ser em concepção (TAVARES, 2010, p. 571).

Sendo assim, muitos estudiosos, na temática de direito à vida, levam em consideração que o próprio ser em concepção deve ser amparado e protegido pela lei (TAVARES, 2010).

No que se refere a uma exigência de lavratura de Boletim de Ocorrência e a formalização de um laudo proveniente do IML, para fins de aborto, Diniz et al. (2014) ressaltam que tais condicionantes podem ser interpretadas como a exteriorização das disputas morais que permeiam à construção da verdade em casos de estupro. Dessa forma, tem-se que a excludente de ilicitude existente em casos de aborto sentimental não significa, de forma geral, que a mulher detém autonomia sobre o próprio corpo, sobre a própria sexualidade, podendo interromper uma vida que se forma em seu ventre, de maneira imotivada. Por tais questões, existe uma grande vigilância acerca da veracidade da agressão sexual sofrida. Em outras palavras, tem-se que os profissionais da saúde devem manter-se atentos, para que não se permita que mulheres, com base em mentiras, usufruam de tal permissão legal.

Consoante Diniz et al. (2014), o legislador, ao tratar sobre o aborto sentimental, não buscou tutelar a autonomia reprodutiva da mulher, nem tampouco as questões atinentes à liberdade sexual. Pelo contrário, tem-se que tal permissivo legal buscou abranger a triste situação vivenciada por mulheres que são vítimas de uma violência sexual, de um ato que foi praticado à revelia de seus sentimentos e vontades (DINIZ et al., 2014).

Em que pese à visão jurisprudencial proveniente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de um recurso de Agravo em Recurso Especial, enfatizou que, mesmo que não se tenha um laudo pericial conclusivo acerca da prática do crime de estupro, a palavra da vítima possui validade e deve ser considerada:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTUPRO. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBANTE. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. A ausência de laudo pericial conclusivo não afasta a caracterização de estupro, porquanto a palavra da vítima tem validade probante, em particular nessa forma clandestina de delito, por meio do qual não se verificam, com facilidade, testemunhas ou vestígios.

2. O decisum exarado pelo Tribunal de origem, bem assim os argumentos da insurgência em exame firmaram-se em matéria fático-probatória, logo, para se aferir a relevância do laudo referente ao corpo de delito ou contraditar o consistente depoimento da vítima, ter-se-ia de reexaminar o acervo de prova dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da súmula 7/ STJ.

3. A tese esposada pelo Tribunal local consolidou-se em reiterados julgados da Sexta Turma deste Tribunal- Súmula 83/ STJ.

4. Na via especial, o Superior Tribunal de Justiça não é sucedâneo de instâncias ordinárias, sobretudo quando envolvida, para a resolução da controvérsia (absolvição do agravante acerca da imputação de estupro, nos

termos do art. 386 do CPP), a apreciação do acervo de provas dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da súmula 7/ STJ.

5.O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 160961 PI/2012. Relator: ministro Sebastião Reis Júnior. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 06 ago.2012).

Sob o aspecto relativo aos princípios, valores e direitos fundamentais, tem-se que, em casos onde a mulher é vítima de estupro, para fins de proteção à sua integridade física e sentimental, é concedida a possibilidade de interrupção de uma gestação. Por outro lado, para aqueles que defendem o direito à vida, o aborto é considerado um ato abominável, contrariando um direito fundamental presente no artigo 227 da Magna Carta de 1988. Para solucionar tal impasse, doutrinadores e estudiosos recorrem a uma relativização de direitos fundamentais atinentes ao feto e a gestante, realizando um sopesamento de princípios constitucionais:

Em caso em que é a mulher a vítima de estupro, para proteger sua integridade física e sentimental, é propiciada a possibilidade de interromper eventual gestação que resultou de momento enormemente traumático, com fundamento nos princípios constitucionais da “proporcionalidade” – este princípio aduz que deve haver um equacionamento entre os direitos de cada pessoa e as expectativas da sociedade em geral, de forma que o Estado (como ente abstrato representativo da sociedade) deva exigir o cumprimento das expectativas sociais em geral, mas de maneira proporcional, razoável e adequada – e da “dignidade da pessoa humana” – este princípio trata da qualidade essencial de todo ser humano que somente por ser humano já possui essa qualidade de espírito, devendo ser respeitada como valor universal e inerente a todo ser humano independente de quaisquer circunstâncias. A lei, portanto, resguarda a faculdade da mulher realizar o aborto, encerrando a vida do feto (MACEDO, 2018).

No mesmo contexto, compreende Nucci (2019) que nenhum direito, nenhum princípio ou valor é absoluto e irrefutável, nem mesmo o direito à vida. Contudo, é perfeitamente possível admitir a prática do aborto para fins de preservação da dignidade humana, haja vista que se trata de uma circunstância excepcional. Observa-se, sobretudo, que não existe uma disputa entre direitos fundamentais e princípios constitucionais, mas sim uma busca pela solução mais justa, equânime e adequada ao caso concreto:

[...] como já expusemos na nota de abertura a este capítulo, nenhum direito é absoluto, nem mesmo o direito à vida. Por isso, é perfeitamente admissível o aborto em circunstâncias excepcionais, para preservar a vida digna da gestante. Em continuidade a essa ideia, convém mencionar a

posição de Alberto Silva Franco, ao dizer não ser inconstitucional o “sistema penal em que a proteção à vida do não nascido cedesse, ante situações conflitivas, em mais hipóteses do que aquelas em que cede a proteção penal outorgada à vida humana independente” (Aborto por indicação eugênica, p. 12) (NUCCI, 2019, p. 627).

Com relação a esse contexto de colisão entre direito fundamental e princípio fundamental, tem-se as ponderações de Alexy (2005), destacando que o sistema jurídico moderno não se pauta no unitarismo, mas sim em um sistema repleto de valores antinômicos:

Nossos sistemas jurídicos não são sistemas éticos unitários [...] eles não se fundam num único postulado ético, ou sobre um grupo de postulados coerentes, mas sistema com muitos valores e esses são, muitas das vezes antinômicos entre si (ALEXY, 2005, p. 39).

Em caráter complementar ao exposto, aborda Pereira (2018) que os princípios e direitos fundamentais antinômicos não podem coexistir ao mesmo tempo, no mesmo ordenamento jurídico:

As antinomias são contradições de normas que ocorrem quando estas atribuem consequências divergentes para uma mesma situação de fato, ou seja, quando, diante de um mesmo suposto fático, encontramos no ordenamento comandos em sentidos opostos que não podem ser efetivados ao mesmo tempo (PEREIRA, 2018, p. 265).

Dessa forma, para fins de solucionar tal impasse jurídico, tem-se que o intérprete da lei não deve simplesmente considerar um princípio ou um direito e desprezar o outro. Deve-se analisar, acima de tudo, qual princípio ou direito mostra-se mais adequado ao caso concreto, qual mostra-se mais importante dentro do espectro jurídico. Em outras palavras, não se trata de imposição ou de hierarquia, mas sim da realização de um sopesamento e ponderação de elementos:

[...] o intérprete não pode simplesmente optar por uma norma e desprezar outra em tese também aplicável, como se houvesse hierarquia entre elas. A clareza é muito importante para que se possa conhecer a sutil diferença entre os objetos da ponderação que são dignos de sopesamento. E de alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objeto daquilo que se convencionou denominar técnica da ponderação (BARROSO, 2004, p. 357).

Conforme o entendimento de Sousa (2020), o intérprete constitucional não poderá sopesar apenas o direito à vida do embrião. Contudo, do mesmo modo, também não poderá levar em consideração apenas os direitos pertencentes à mulher, mesmo que a mesma esteja enquadrada nas hipóteses de aborto legal. Trata-se, principalmente, de uma análise de cada caso de maneira individual, levando-se em conta as peculiaridades e os elementos existentes:

Temos que o intérprete constitucional não poderá sopesar somente a perspectiva do direito à vida do embrião. De igual forma, não poderão somente os direitos pertencentes à mulher- dignidade da pessoa humana, autonomia, à privacidade, à liberdade sexual, bem como à integridade física, moral, psicológica, à saúde - prevalecer incondicionalmente, uma vez que, ao fazer a análise do caso concreto, deverá proporcionalmente sopesar os direitos que os envolvem, adequando-os à necessidade existente, aplicando-se, assim, responsavelmente a técnica da ponderação (SOUSA, 2020, p. 359).

Observa-se, portanto, que o julgador, diante de uma questão de prevalência dos direitos relativos à mulher ou do direito à vida do feto, deverá realizar um sopesamento de valores, tendo como elemento norteador o princípio da proporcionalidade. Dessa forma, ao analisar cada caso de maneira individual, o magistrado fará prevalecer aquele que se mostrar mais adequado, mais equânime à situação jurídica apresentada.

4.1 A questão do decurso do prazo gestacional

Observa-se que a questão do decurso do prazo gestacional também é questionada perante à doutrina e jurisprudência hodierna. Dessa forma, tem-se que a seara médica traz uma recomendação para a prática de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro, com um prazo máximo de 20 semanas:

De acordo com a percepção médica junto à Organização Mundial da Saúde (OMS), recomenda-se que: [...] não se recomenda a interrupção nas gestações com mais de 20 (vinte) semanas, em virtude do seu procedimento. O aborto por esvaziamento craniano intrauterino é um procedimento cirúrgico guiado por ultrassom, em que o médico agarra a perna do feto com uma pinça e então puxa parcialmente o seu corpo para fora do útero, deixando a cabeça. Por conta de o tamanho da cabeça ser grande, é preciso fazer uma incisão na nuca, inserindo um cateter para extrair o cérebro mediante sucção. Desse modo a cabeça do feto passa facilmente através do colo do útero. Ainda existem outras formas de realizar o aborto, por exemplo, com uso de medicamentos para adiantar o trabalho de parto e assim realizar a cesárea para retirar o feto, porém, o intuito da operação não é salvar o bebê, mas sim deixá-lo morrer (OMS, 2018).

Contudo, salienta-se que, apesar do âmbito médico apresentar tal recomendação, haja vista que um procedimento de aborto em casos de gestações avançadas poderá acarretar em risco de vida para a gestante, a legislação brasileira mostra-se silente com relação a tal questão.

Consoante o contexto apresentado, tem-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde ponderou-se que, dependendo do tempo de gestação, deve-se denegar a autorização judicial para fins da prática de aborto sentimental, haja vista que tal ação colocaria em risco a vida da gestante: “[...] Tal autorização, entretanto, deve ser denegada quando o aborto, pelo tempo de gravidez, implica perigo de vida para a gestante (RT 703/333) “(MIRABETE, 2019, p.702).

Consoante parecer proveniente do Conselho Regional de Medicina do estado de São Paulo, a lei nacional não estabelece limites para a idade gestacional:

Do ponto de vista jurídico, a lei não estabelece limites para a idade gestacional, isto é: aborto é a interrupção de gravidez com intuito de morte do conceito, não fazendo alusão à idade gestacional.

Do ponto de vista médico, aborto é a interrupção de gravidez até a 20ª ou 22ª semana, ou quando o feto pese até 500 gramas ou ainda quando o feto mede até a 16,5 cm. Este conceito foi formulado baseado na viabilidade fetal extrauterina e é mundialmente aceito pela literatura médica. Entendemos aborto legal, baseado neste conceito médico, lembrando estudos que recomendam o limite de 12 (doze) semanas para a realização do procedimento, devido a dificuldades técnicas e aos riscos aumentados após esse período. Isto não significa que com boa técnica e recursos ou diante de algumas indicações médicas, este limite não possa ser alargado até 20 semanas (CREMESP, 1997).

Observa-se, nesse esteio, que há uma necessidade de regulamentação, não apenas da questão do prazo para interrupção de gravidez decorrente de estupro, mas também de medidas de fiscalização e adaptação de programas de saúde pública, voltados para as vítimas de violência sexual:

Mesmo sendo assegurado pelo Código Penal Brasileiro, o direito de a vítima abortar não se concretiza. O que decorre da falta de regulamentação e por conta da polêmica que o aborto já causa por si próprio. O legislador foi omissivo quando quis autorizar o procedimento de aborto para as vítimas de estupro, pois não estabeleceu um prazo para a vítima interromper a gravidez e não definiu um meio de prova para comprovar a gravidez resultante de estupro.

[...]Verifica-se que não basta uma regulamentação legal, também é preciso uma mudança na realidade da saúde pública, sendo dever do Estado fiscalizar e adaptar o programa de saúde pública às vítimas de violência sexual (ROMAGNOLI, 2019, p. 19).

Compreende-se, nesse esteio, que existem vieses no âmbito da prática de aborto em caso de gravidez decorrente de estupro que ainda devem ser sanadas pela legislação nacional, que superam a omissão legal em relação ao prazo para a interrupção da gravidez. São questões que vão desde à autorização da prática de aborto até o atendimento posterior às vítimas de tal crime.

5 CONCLUSÃO

Tendo como subsídio toda a pesquisa científica realizada, pode-se compreender que a prática de aborto, de um modo geral, é vedada perante o ordenamento jurídico pátrio. Contudo, existe o denominado “aborto legal”, ou seja, exceções previstas pelo Código Penal, onde a prática do aborto é desprovida de sanções ou punições. Dentre tais exceções, tem-se que a presente pesquisa centrou-se na prática de aborto em caso de gravidez decorrente do crime de estupro.

No contexto avençado, observa-se que a legislação penal possibilita que as vítimas de estupro possam interromper uma gestação decorrente de tal crime, necessitando apenas de um consentimento da própria gestante ou de seu representante legal, sendo desnecessária a autorização judicial. Trata-se da modalidade de prática de aborto denominada “sentimental ou humanitária”.

Apesar de a legislação pátria não exigir que a vítima tenha que produzir provas para comprovação de que tal gestação deriva de um ato de estupro, pondera-se que os profissionais da saúde devem agir com cautela, buscando uma certificação, dentro dos limites possíveis, acerca da veracidade de tal questão.

Com base na temática principal, verifica-se que muitos doutrinadores e estudiosos questionam acerca da preponderância do direito à vida intrauterina ou a possibilidade de prática do aborto, em caso de uma gravidez resultante de estupro. No segundo caso, apoiam-se no princípio da dignidade humana e o fato de que a vítima não precisa passar por uma gestação, carregar um fruto de tamanha violência. Além disso, tem-se no princípio da dignidade humana, a preservação dos atributos físicos, psíquicos e espirituais da mulher.

Os doutrinadores ainda complementam, em prol do direito de aborto em casos de gravidez decorrente de estupro, que a esfera jurídica não pode obrigar uma mulher, uma vítima, a gerar e seguir adiante com uma gravidez indesejada.

Seria uma violência inominável, além de criar precedentes para outras decisões no mesmo sentido, afrontando o direito de autonomia reprodutiva da mulher e da própria liberdade sexual.

Por outro lado, para aqueles que defendem o direito à vida do feto, vislumbra-se que tal questão se deve ao fato de o próprio ser em concepção deve ser protegido e amparado pela lei. Ademais, tem-se que o Direito Penal protege a vida humana desde o início, tornando-se uma incongruência a destruição de uma vida antes do parto.

Apesar de o direito à vida e o princípio da dignidade humana estarem presentes na Magna Carta de 1988, o magistrado deverá realizar um sopesamento de direitos, princípios e valores, fazendo-se prevalecer o mais adequado e precípua à realidade apresentada. Dessa forma, observa-se que o intérprete da lei não poderá levar em consideração apenas o direito à vida do embrião. Contudo, da mesma forma, não poderá levar em consideração apenas os direitos relativos à mulher, mesmo que se trate de uma exceção legal, ou seja, uma das hipóteses de aborto legal. Trata-se de uma análise de cada caso de maneira individual, uma ponderação de valores em prol da justiça efetiva.

Por fim, ao tratar acerca da questão de decurso do prazo gestacional, compreende-se que a legislação atinente aos casos de aborto legal, ainda carece de complementos. Dessa forma, tem-se questões que vão desde à autorização judicial da prática de aborto, a questão da ausência de um prazo gestacional para realização do procedimento, até o atendimento das vítimas em âmbito hospitalar. Infere-se, portanto, que deve existir um sopesamento de valores, direitos e princípios, buscando sanar todas as lacunas e omissões presentes na legislação atual.

THE RELATIVIZATION OF ABORTION PRACTICE IN RAPE VICTIMS AND THE HUMAN DIGNITY PRINCIPLE

ABSTRACT

t seeks to address the practice of abortion in case of pregnancy resulting from the crime of rape and the preponderance of the principle of human dignity. In this framework, the practice of abortion in rape victims is one of the legal exceptions, not generating any sanction or punishment for the woman. However, many scholars and scholars question whether such a right should always prevail, given that there is also the right to intrauterine life, of the fetus, which was generated in the midst of an act of violence. There is, therefore, a duality between a fundamental right and a fundamental principle, both belonging to the Magna Carta of 1988. With regard to this issue, it is consistent with the position that the magistrate should act with caution, balancing values , principles and rights, opting for the one that is most appropriate and fair. In other words, it is observed that each case must be analyzed individually, with a weighting of values, so that there is no injustice. Regarding the adopted methodology, it emphasizes the accomplishment of bibliographical, jurisprudential and doctrinal research, being a purely theoretical theme.

Keywords: Legal abortion. Principle of human dignity. Right to life. Weighting of values. Criminal Law.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf. > Acesso em: 03 mar.2021.

BRASIL. **Decreto Lei 2848 de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm > Acesso em: 02 mar.2021.

BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm > Acesso em: 06 mar.2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 160961 PI/2012. Relator: ministro Sebastião Reis Júnior. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 06 ago.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 124.306/RJ. Relator: ministro Marco Aurélio. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 26 nov. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 0120988-79.2019.8.21.7000/RS. Relator: desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. **Diário Judiciário Eletrônico- DJe**, 31 jul.2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CORREIA, Luciano Lima. Tendência de abortos espontâneos e induzidos na região semiárida do Nordeste do Brasil: uma série transversal. **Revista Brasileira de Saúde Materno Infantil**, v. 18, n. 1, p. 123-132, 2018.

COSTA, Raphael Mendonça. Tipos de aborto legal. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 12, n. 1, p. 243-264, 2017.

CREMESP. **Parecer nº 24292**. 1997. Disponível em: < <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=s&ficha=1&id=3405&tipo=PAR ECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%20E3o%20Paulo&numero=24292&situacao=&data=00-00-2000#:~:text=Do%20ponto%20de%20vista%20jur%C3%ADdico%2C%20a%20lei%20n%C3%A3o%20estabelece%20limites,a%20exist%C3%A2ncia%20da%20expuls%C3%A3o%20fetal.> > Acesso em: 01 mai. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial**.13. ed. Salvador: JUSPODIVM, 2021.

CURADO, Roberta Machado de Oliveira Frota *et al.* Avaliação citogenética em casais com histórico de aborto recorrente. Semina: **Ciências Biológicas e da Saúde**, v. 38, n. 1, p. 94, 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2008.

DICIO. **Aborto**. 2021. Disponível em: < <https://www.dicio.com.br/aborto/> > Acesso em: 15 mar.2021.

DINIZ, Debora *et al.* A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. **Revista Bioética**, Brasília, v. 22, n. 2, p. 291-298, ago. 2014. DOI:

<http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422014222010>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S198380422014000200011&script=sci_abstract&lng=pt. Acesso em: 10 abr.2021.

FAÚNDES, A.; BARZELATTO, J. **O drama do aborto**: em busca de um consenso. Campinas: Komedi; 2004.

FELIZARDO, Maria Valquíria Rodrigues; MARTINS, Ricardo. **Aborto – Dignidade da Pessoa Humana e o Direito à Vida**. 2019. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/aborto-dignidade-da-pessoa-humana-e-o-direito-a-vida/> > Acesso em: 12 mar.2021.

FERREIRA, Amanda Costa *et al.* Relativização do direito à vida: uma análise dos abortos permitidos em lei. **Revista Artigos. com**, v. 11, p. 63, 2019.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 14. ed. Niterói: Impetus, 2020.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**: Crimes contra a pessoa a Crimes contra o patrimônio. 36.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MACEDO, Isaela Gomes de. **A possibilidade de aborto sentimental em caso de crime de estupro cometido contra homem**. 2018. Disponível em: < <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52470/a-possibilidade-de-aborto-sentimental-em-caso-de-crime-de-estupro-cometido-contra-homem> > Acesso em: 22 abr. 2021.

MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional. **Ciênc. saúde coletiva [online]**. 2016, v.21, n.2, pp.563-572.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **O crime de aborto na atualidade e perspectiva**. 2017. Disponível em: < <https://vicentemaggio.jusbrasil.com.br/artigos/413924350/o-crime-de-aborto-na-atualidade-e-perspectiva> > Acesso em: 02 mar.2021.

MARTINS, Jomar. **Sem prova de estupro, TJ-RS não autoriza menor a fazer "aborto sentimental"**. 2020. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-jan-30/aborto-sentimental-exige-prova-estupro-decide-tj-rs> > Acesso em: 20 abr.2021.

MELO, Beatriz Campos. Constitucionalização do aborto no âmbito do Direito Comparado. **Revista Caderno Virtual**, IDP, v. 2, n. 44, abr/jun. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Ministério da Saúde publica nova portaria sobre interrupção da gravidez**.2020. Disponível em: < <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/ministerio-da-saude-publica-nova-portaria-sobre-interruptao-da-gravidez> > Acesso em: 15 mar.2021.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**: Parte especial. 35.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 40.ed. São Paulo: Saraiva,2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OMS. **Abortamento seguro**: Orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. 7. ed. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2018.

PACHECO, E. D. O., Aborto e Sua Evolução Histórica. **Jornal Jurídico Digital**, v. s/n, p. s/n, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMAGNOLI, J. Aborto no Caso de Gravidez Resultante de Estupro: o prazo de escolha para a vítima. **Revista Científica Doctum: Direito. DOCTUM**. Caratinga. v. 1, n. 3, 2019. ISSN: 2594-9969.

SIQUEIRA, Geraldo Batista. **Aborto humanitário**: autorização judicial. São Paulo: Justitia, 1991.

SOUSA, Luciana Silva. Aborto: Direito à Vida ou Dignidade da Pessoa Humana? **R. EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 334-363, set/dez. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VEIGA, Edilson. **As maiores vítimas do aborto no Brasil**. 2020. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2020/02/21/as-maiores-vitimas-do-aborto-no-brasil.htm> > Acesso em: 18 abr. 2021.

VIEIRA, Patrícia Gabriela Assayag. **O aborto legal em caso de estupro no Brasil**. 2020. Disponível em: < <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/55319/o-aborto-legal-em-caso-de-estupro-no-brasil> > Acesso em: 09 mar.2021.

VILLELA, Wilza Vieira; BARBOSA, Regina Maria. **Aborto, saúde e cidadania**. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro- Parte Especial**. 14.ed. São Paulo: RT, 2021.