

O DIREITO PENAL E A VIDA HUMANA: UM DEBATE EM TORNO DA LEGITIMAÇÃO DOS TIPOS PENAIS INCRIMINADORES QUE PROTEGEM O BEM JURÍDICO VIDA

THE CRIMINAL LAW AND HUMAN LIFE: A DEBATE AROUND THE LEGITIMATION OF CRIMINAL ACTS THAT PROTECTS THE HUMAN LIFE.

José Roberto Wanderley de Castro¹

RESUMO

O presente artigo é fruto da análise do impacto para a dogmática penal da proteção da vida. Foram escolhidos como delimitação da pesquisa os tipos penais que têm como bem jurídico a vida. Dentre estes tipos penais foram abordados os seguintes temas: eutanásia e aborto, por serem alvos de discursos muito contraditórios dentro do sistema dogmático. Como metodologia, buscou-se apresentar como o discurso da dogmática clássica constrói a justificação para a existência da incriminação do aborto e da eutanásia ou sua abolição. Depois, analisa-se o discurso atual e a ausência de argumentos científicos para justificar a permanência desses tipos penais.

Palavras-chave: Dogmática penal. Legitimidade da existência de tipos penais. Eutanásia. Aborto.

ABSTRACT

This article is the result of analysis of the impact to the criminal dogmatic of protecting life. Was chosen as delimitation of the research, the criminal acts that have as well legal life. Among these criminal acts, the following issues were addressed: euthanasia, and abortion because they are targets of more contradictory discourses within the dogmatic system. As methodology, we sought to present itself as the classic dogmatic discourse builds the justification for its existence from the criminality of abortion and euthanasia or its abolition. Then we analyze the current discourse and the lack of scientific arguments to justify the permanence of these criminal acts.

Keywords: Criminal dogmatic. Legitimacy of the existence of criminal types. Euthanasia. Abortion.

¹ Doutorando em Direito Penal (Teoria da Antijuricidade e Retórica da Proteção Penal) pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Ciências da Religião pela Universidade Católica de Pernambuco (2007). Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (2000). Atualmente é Professor da Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do São Francisco- FACESF, do Centro Universitário Maurício de Nassau e da Escola de Advocacia Ruy Antunes da OAB/PE. Membro do Grupo de Pesquisa em Fundamentos e Métodos do Pragmatismo: uma abordagem interdisciplinar dos fenômenos jurídicos - UFPE; e Membro do Grupo de Pesquisa em Modernas Tendências do Sistema Criminal - FAE. Advogado militante na área de Direito Criminal.

QUESTÕES PRELIMINARES PARA SE INICIAR O DEBATE (OU INTRODUÇÃO)

Eis a questão que assombra o direito penal. Na sociedade atual, haveria a necessidade de justificação da incriminação de condutas?

Como manifestação da violência estatal, o direito penal é o ramo do Direito que mais busca uma legitimação para suas leis. Como meta das leis penais está a conduta humana e a sua limitação. Proibições e mandados são os instrumentos usados para o controle social.

Na tentativa de abordar esse problema, buscar-se-á, na evolução histórica, as teorias que legitimaram a criação de Leis durante a construção do discurso da dogmática penal.

A observação da evolução do discurso legitimador das leis penais e sua criação pode trazer novas abordagens para o debate e ajudará no entendimento da crise atual do discurso legitimador das leis penais e das Penas. A questão se agrava quando se trata da valoração dos bens jurídicos e como o legislador seleciona os bens jurídicos para realizar sua proteção.

Neste diapasão, a vida é o bem jurídico tutelado mais importante nos Códigos Penais ocidentais. Esta questão é muito mais complexa do que se imagina, já que o direito penal é chamado para proteger a vida. Os Estados modernos dispõem sobre a vida e a morte do indivíduo e utiliza o sistema penal para coibir ou incentivar a práticas de condutas.

O presente trabalho se propõe a ser uma abordagem inicial ao debate sobre a legitimação da criação e permanência da vigência de tipos penais que têm o bem jurídico vida como objeto de proteção. Para nortear o debate, será analisado a polêmica em torno dos tipos penais de aborto, de homicídio privilegiado e auxílio ao suicídio, quando estes se referem à eutanásia.

1 A LEGITIMAÇÃO DAS INCRIMINAÇÕES ENQUANTO PRODUTO DE UM PROCESSO HISTÓRICO

1.1 O PRIMEIRO MOMENTO DA LEGITIMAÇÃO PARA A INCRIMINAÇÃO DE CONDUTAS: A VONTADE DOS DEUSES

A busca de uma justificação do direito de punir é anterior ao desenvolvimento do sistema punitivo legal. No início dos tempos, a ideia de punição era associada à ideia de

divindade. O direito de punir era concebido como uma delegação divina.² A punição³ é um meio de coesão social. Os deuses, em sociedades iniciais, eram parte dos clãs e figuravam no dia a dia de todos⁴, e seu descontentamento afetava a vida de todos. Um ato contrário aos deuses era capaz de trazer o infortúnio para todos. Olhando de mais perto, a adoração de uma entidade em comum, como os deuses ou totens, é o elo entre os membros de uma comunidade, e atentar contra a crença em tais entidades causaria uma instabilidade social, o que justificaria punições e sacrifícios para restabelecer esse pacto.

A legitimação da incriminação de condutas passa pela ideia de moralidade e, como tal, da necessidade de punição para manutenção da coesão social. Não é difícil de perceber que a coesão social se solidifica ao tempo que os agentes transgridem essas regras, quer sejam religiosas ou morais. O sagrado, ou aquilo que pertence aos deuses⁵, se torna algo inerente ao agir dos seres em sociedade e, como tal, não se pode tolerar sua mácula.

A religião separa aquilo tido como parte do cotidiano e afasta, tornando-o sagrado⁶ e proibido para os demais. A ideia de profano resulta necessariamente da antítese do sagrado, separando o mundo divino do mundo mundano. Um ato profano implica na retirada daquilo outrora tido como divino de seu universo místico, e a punição tem como meta reestabelecer esse elo, principalmente, por meio de sacrifícios.

Os sacerdotes figuram como os mediadores da vontade dos Deuses e o que seria considerado um ato de sacrilégio, tendo assim uma legitimação para proibir ou punir condutas que atentassem contra aquilo que é divino. Essa legitimidade é o poder de determinar que algumas condutas humanas se tornem passíveis de uma punição para reparar o mal cometido contra os deuses. Os sacerdotes estariam ao mesmo tempo dentro e fora da esfera mundana, o que determinaria em poder dizer a vontade dos deuses e não serem tocados pelos atos praticados em nome deles. Matar, enquanto ato proibido pelos deuses, deveria ser punido, mas matar para punir quem matou era um ato legítimo. O poder para justificar as condutas e transformá-las em condutas sagradas era o mesmo poder que legitimava a proibição das condutas.

² ALIMENA, Bernardino. **Introdução ao direito penal**. Trad. Maria Fernanda de Carvalho Bottallo. São Paulo: Rideel, 2007. p.09.

³ Deve-se aqui fazer uma distinção entre punição e pena (a punição enquanto gênero do qual a pena é espécie). Será considerado neste trabalho a ideia de que a pena é oriunda de um sistema racional e proporcional da aplicação de uma norma ou costume.

⁴ DURKHEIM, Émile. **As formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 171.

⁵ AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Trad. Selvino José Assman. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 65.

⁶ AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Trad. Selvino José Assman. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 65-66.

Conclui-se que a legitimação da proibição de condutas humanas nas sociedades iniciais era na esfera do plano das divindades e baseada na máxima *prohidendum quia peccatum*.

1.2 O SEGUNDO MOMENTO DA LEGITIMAÇÃO PARA A INCRIMINAÇÃO DAS CONDUTAS: A VONTADE DO SOBERANO

A evolução das sociedades após o medievo tem como resultado o alvorecer de Estados mais fortes e da centralização do poder na figura do soberano. Agamben, ao mencionar essa figura, mostra que os soberanos estão dentro e fora do Ordenamento Jurídico, já que tem poder para determinar o estado de exceção ou determinar a invalidade de um ordenamento jurídico.⁷ Percebe-se que o soberano tem como justificativa para exercer tal poder a vontade divina, mas não é como o sacerdote. O soberano está livre da vontade dos deuses e, em muitos casos, rompe com o poder religioso existente. Ele é pautado por fins como o “bem comum” ou a “manutenção da ordem”, ou mesmo em nome do que é moral. Observa-se que o embrião do que mais tarde será conhecido como política criminal reside em argumentos como esse. O soberano exercia (ou exerce) seu poder de tal forma que todos os seus atos eram justificados em defesa desse estado de Ordem. Ele tem o monopólio da decisão final e é o termômetro da vontade popular. No dizer de Agamben: “A autoridade demonstra que não precisa do Direito para criar o Direito”⁸. O soberano pode dizer o que é Direito, editar normas, incriminar condutas por meio de normas, ou mesmo utilizar-se de costumes como fonte do direito penal. O soberano inclui no ordenamento jurídico decisões que não existiam anteriormente. O Direito se torna seu instrumento na busca pela manutenção do poder.

1.3 O TERCEIRO MOMENTO DA LEGITIMAÇÃO PARA A INCRIMINAÇÃO DAS CONDUTAS: A VONTADE DO POVO

Com o advento do Iluminismo, os contratualistas (Locke, Hobbes etc.) desenvolveram teses que mostram uma relação contratual entre o cidadão e o Estado. Em 1651, Thomas Hobbes defende, em sua obra “O Leviatã”, a existência de um Estado centralizado na figura

⁷ AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002. p.23.

⁸ AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p.24.

do soberano, e que o povo deveria ceder seu direito natural para evitar o estado bélico, da luta de todos contra todos. Em 1690, John Locke e seu segundo tratado sobre o Governo Civil critica a lógica de uma legitimação do poder do soberano por meio de divindades, e concede legitimidade para o consentimento expresso dos governados como fonte da legitimação do poder do soberano. Locke ainda defende o direito de resistência do povo, caso o soberano extrapolasse seu poder. Em 1762 Jean-Jacques Rousseau publica a obra “O Contrato Social” e tem como meta a limitação do poder do Soberano por intermédio das leis. O processo de criação das leis é um processo democrático e, como tal, traria legitimidade para as leis e suas consequências. Para Rousseau, a lei toma uma participação central na mediação entre o Estado e o indivíduo.⁹

Os contratualistas trazem a lei como repercussão da vontade do povo e, como tal, a incriminação de condutas está atrelada à vontade do povo e não mais ao sentimento de manutenção da ordem.

Como reflexo direto deste pensamento no direito penal, a obra *Dei delitti e delle pene*, de Cesare Bonesana (ou marquês de Beccaria), seria considerada o início do movimento humanista do Direito Penal e a primeira escola criminológica, a chamada escola Clássica.

Em sua introdução, Beccaria defende que a função da lei é impedir a barbárie das punições aplicadas até então, e legitima a aplicação de penas racionais e proporcionais ao delito. O autor menciona que o direito de punir é fruto da união das liberdades individuais e afirma¹⁰ que a consequência dessa limitação de vontades “[...] é que só as leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social.”¹¹ Define que o soberano que faz as leis não pode julgar, coibindo assim a utilização da Lei para fins pessoais. Demonstra o bom marquês que havia uma necessidade na aplicação da Pena, concedendo a esta a função de prevenção de delitos posteriores, mas nem por isso defendeu o agravamento das penas.

⁹ Neste ponto, esclarece o autor “Em toda verdadeira democracia, a magistratura não é uma vantagem, mas uma carga onerosa que não se pode justamente impor a um particular mais que a um outro. Apenas a lei pode impor esta carga àquele sobre o qual a sorte recair. Pois então, a condição sendo igual para todos, e a escolha não dependendo de nenhuma vontade humana, não há aplicação particular que altere a universalidade da lei” (ROUSSEAU, 1981, p. 133).

¹⁰ BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Disponível em: <http://www.letteraturaitaliana.net/pdf/Volume_7/t157.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2014.

¹¹ Tradução livre de “La prima conseguenza di questi principii è che le sole leggi possono decretar le pene su i delitti, e quest’ autorità non può risiedere che presso il legislatore, che rappresenta tutta la società unita per un contratto sociale”.

Para Beccaria, deveria haver uma ligação entre a punição e o que foi obtido pelo agente, e “para que o castigo produza o efeito que dele se deve esperar, basta que o mal que causa ultrapasse o bem que o culpado retirou do crime”, demonstrando a importância da proporcionalidade das Penas e dos Delitos.

Como conclusão, percebe-se que a Pena passa a figurar como meta da aplicação das leis, na intenção de evitar e prevenir os delitos futuros. A legitimidade da incriminação de uma conduta é consequência do pensamento utilitarista do autor (e da época), em que a necessidade era a crônica da produção normativa, sempre visando evitar a prática de crimes posteriores. Percebe-se, contudo, que não há mais uma legitimação meramente voltada na vontade popular de Rousseau (*vox populi, vox dei*), mas da necessidade de fim para a lei e a pena.

2 A LEGITIMAÇÃO DA INCRIMINAÇÃO DAS CONDUTAS APÓS FEURBACH E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A influência de Beccaria é notória no mundo jurídico. Em 1801 é publicado o Tratado do Direito Penal Comum em vigor na Alemanha de Feurbach, que traduz o pensamento do autor italiano e estrutura a pedra basilar da dogmática penal moderna: o Princípio da Legalidade.

O Princípio da Legalidade é fruto direto da evolução histórica da tentativa de legitimação de Leis e Penas. Inicialmente, deve-se levar em consideração a obra de Hugo Grócio, principalmente a obra do “Direito da Guerra e da Paz”, em que está presente a separação entre o direito penal e a teologia moral. Segundo, a reação à legitimação do “terror penal” pela ideia de ordem pela ordem, apenas legitimada pela vontade do soberano que poderia incriminar e apenar conforme sua vontade. Terceiro, a tentativa de dar à pena uma finalidade, mesmo que baseada na moral. Isso pode ser percebido nas ideias de Kant e Hegel, que seriam chamadas, posteriormente, de Teoria Absoluta da Pena. E por fim, a tentativa de Francesco Carrara (*Programma del Corso di Diritto Criminale*) de estruturar o sistema do direito penal. Baratta afirma a importância da estruturação de uma racionalidade no campo de estudo do direito penal.¹²

¹² Afirma, precisamente: “Hoy ya no compartimos, por cierto, la fe racionalista con que Carrara creía poder aprehender los principios inmutables de la razón que presiden la teoría del delito, y nos dejaría perplejos quien quisiese proponer de nuevo la rígida contraposición hecho por Carrara entre la autoridad de la ley y la verdad que descende de la naturaleza de las cosas y a la cual debe dirigirse el tratamiento teórico del derecho penal” (BARATTA, 2004, p. 30).

Feurbach conseguiu condensar o pensamento histórico da limitação da produção de leis e das penas como consequência do arbítrio do soberano ou dos sacerdotes. Na opinião de Sebastian Soler, o Princípio da Legalidade moderno é uma derivação direta desta fórmula proposta por Feurbach, e que ainda está inacabada.¹³

O Princípio da Legalidade torna possível a construção de uma Teoria do Delito e, principalmente, da exclusão do costume como fonte do direito penal. Seu estudo cria a lógica de como serão construídas as normas penais, seguindo sempre a máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Tal pensamento não limita apenas a aplicação das leis penais, mas obriga o legislador a ponderar a construção das Leis Penais para que seja possível sua aplicação. Molda as leis penais criando um sistema que impede a permanência de uma norma incompatível com esse princípio.

2.1 O POSITIVISMO ITALIANO E A TESE DA DEFESA SOCIAL COMO FONTE LEGITIMADORA DA INCRIMINAÇÃO DE CONDUCTAS

Outro fator importante para entender a legitimação da construção de leis incriminadoras é abordar as teses desenvolvidas pelo Positivismo Italiano de Lombroso e Ferri.

Lançando mão da tese de perigosidade social, Ferri constrói um sistema de direito penal com uma função ligada à Política Criminal. Para Ferri, o fato de o agente viver em sociedade deslocaria a responsabilidade da esfera puramente normativa, devendo-se observar a perigosidade (traduzida erroneamente para periculosidade, como pode ser observado na tese de Doutorado “A perigosidade Criminal” de Aníbal). Todavia, Ferri demonstra a importância da distinção entre Periculosidade Social e Periculosidade Criminal¹⁴, mas deixa claro que todo criminoso, por ter cometido um crime, tem Periculosidade Social. A avaliação deixa de ser do ponto de vista normativo, como defendia Feurbach, e passa a ser pessoal, levando-se em consideração os autos do crime para que se possa deduzir sua periculosidade.

Ferri atribui à periculosidade uma função jurídica¹⁵, passando assim a integrar o sistema penal. Uma vez integrando esse sistema, esse princípio poderia não só nortear a interpretação das Leis Penais existentes, mas a própria produção das futuras leis penais,

¹³ SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992. p. 134-141.

¹⁴ FERRI, Eurico. **Delinquente e responsabilidade penal**. Trad. Fernanda Lobo. São Paulo: Rideel, 2006. p. 114.

¹⁵ FERRI, Eurico. **Delinquente e responsabilidade penal**. Trad. Fernanda Lobo. São Paulo: Rideel, 2006. p.117.

legitimando-as.¹⁶ Fica evidente essa máxima quando é defendido que a periculosidade traz consigo a temibilidade do sujeito e readaptabilidade a vida social, já que tal argumento legitima a criação de leis penais repressivas e de penas que relativizam a cominação legal. O agente, em nome do discurso de segurança social, deveria ficar preso até o término de sua periculosidade, possibilitando penas perpétuas.

Alessandro Baratta apresenta as seguintes características para a tese da defesa social: o Princípio da Legitimidade, em que o Estado seria a entidade legítima para incriminar condutas e reprimir a criminalidade; o Princípio do Bem e do Mal, em que o delito é mostrado como um dano moral; o Princípio da Culpabilidade, que mostra que o crime é uma reprovação às leis e valores de uma sociedade; o Princípio da Prevenção, em que a pena adota a função de prevenção ao delito, desmotivando os comportamentos delitivos; o Princípio da Igualdade, que defende que a punição deve recair para todos; e o Princípio do Interesse Social, em que os interesses sociais devem ser defendidos pelo direito penal.¹⁷

A legitimação para incriminar condutas passa a ser uma construção da união desses princípios, onde o Estado estaria previamente legitimado a combater a periculosidade de agentes criminosos e que causam instabilidade social. A proximidade do direito penal com a política criminal é evidente.

Posteriormente, Franz Von Liszt, em seu Tratado de Direito Penal Alemão, apresenta a pena como “arma da ordem jurídica contra a delinquência”, mas assevera que isso só é possível com a utilização do que ele chama da ciência do crime. Essa forma de pensar cientificamente o delito é o ponto de separação entre o Positivismo Italiano e a construção dogmática da Teoria do Delito, criada no século XX na Alemanha.

¹⁶ Defende Ferri que “A periculosidade do criminoso constitui, portanto, o critério (subjetivo) fundamental que vai substituindo o critério clássico (objetivo) da entidade do crime” (2006, p.119).

¹⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico penal. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2004. p. 36-37.

2.2 A LEGITIMIDADE DE INCRIMINAR NO DIREITO PENAL ATUAL: O DIREITO PENAL ENTRE A POLÍTICA CRIMINAL MIDIÁTICA E A CONVALESCENTE DOGMÁTICA PENAL

Apesar da popularidade das teorias abolicionistas, Hassemer¹⁸ defende que as penas sempre existirão no rastro do pensamento Durkhainiano (2003, p. 7-9). A sociedade estipula sanções para comportamentos desviantes. Estando o Direito dentro das ferramentas de controle social, alguns comportamentos que ultrapassam a espera da tolerância serão incriminados e punidos.

Para Hassemer¹⁹, a legitimidade para incriminação de condutas surge do processo social, da experiência da vida cotidiana, de forma que “La flexibilidad de las normas sociales, la proporcionalidad de las normas sociales y la claridad en el proceso de aplicación del control social son los parametros que permiten establecer normas conforme a las pautas de un Estado de Derecho”.²⁰

Ferrajoli mostra que para entender a legitimação da incriminação, ou quando e como proibir, é necessário buscar a resposta fora do contexto da lei.²¹ Contudo, assevera que a separação entre o Direito e a Moral permitiria a existência de leis que, apesar de serem legais, seriam consideradas imorais. Assim, o sistema criado para justificar o direito penal, bem como a aplicação de penas que ferem os direitos fundamentais, é a fonte para a criação de leis penais. A dogmática penal Garantista e a política criminal científica seriam a fonte da produção legal para o direito penal. A proteção do cidadão é colocada ao lado da proteção de direitos ou valores tutelados pelo sistema.

¹⁸ HASSEMER, Winfried. **Por qué no debe suprimirse el derecho penal**. Mexico: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003. p. 7-9.

¹⁹ HASSEMER, Winfried. **Por qué no debe suprimirse el derecho penal**. Mexico: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003. p. 16.

²⁰ A determinação de penas passa por um processo cíclico, e Hassemer defende que “Las penas, expresaba a finales del siglo antepasado el reconocido autor Emile Durkheim, tuvieron que ser creadas: hay determinadas infracciones a normas, comportamientos socialmente desviados, indicaba él, y son estas infracciones a las normas contra las que no sólo tenemos que luchar, sino también, en un sentido bastante complejo, tenemos que recibir con agrado, pues brindan a nuestra sociedad opciones de vida; mantienen, por así decirlo, la proporcionalidad en el baile, pero sobre todo nos brindan la posibilidad de reafirmar continuamente nuestras normas, crear y cuidar la conscience collective, es decir, nuestra conciencia general y común.” (2003, p.18).

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 421.

O primeiro problema está na crise que enfrenta a dogmática penal e sua legitimação. Zaffaroni²² apresenta a crise da legitimação da pena e do discurso legitimador da dogmática penal.²³ Já Sebastian Solen mostra que o Princípio da Legalidade, por exemplo, foi e é relativizado a todo o tempo.²⁴

Se o pilar da dogmática penal é o Princípio da Legalidade, como pode sobreviver os institutos penais a sua constante negação²⁵? Zaffaroni afirma que o discurso da dogmática penal deve ter dois pontos basilares para que seja considerado racional: a) coerência do discurso e b) verdadeiro no que se refere à operacionalidade social.²⁶

Desse modo, a legitimação das punições estaria dentro da própria ideia da legalidade, como um sistema autômato e perfeito, no rastro de John Austin ou Hans Kelsen. Mas tal argumento de perfeição e infalibilidade já foi refutado pela realidade.

Nas sociedades atuais, a demanda social é gigantesca e a pós-modernidade trouxe efeitos nocivos aos sistemas jurídicos. A incapacidade de manutenção da ordem nas cidades com grande número de habitantes leva à constatação de que o Estado não tem como combater a criminalidade. A tese de uma coação psicológica da pena (Teoria da Prevenção Geral Negativa) não se mostra mais eficiente para todos os casos.

Por outro lado, o discurso punitivista é alimentado pela mídia sensacionalista em uma exposição midiática, trazendo casos ao conhecimento da população que nem sempre (ou quase nunca) corresponde à realidade social.

Nessa panaceia de discursos, a legitimação das novas normas incriminadoras é variável. A contingência social fragmenta o discurso racional da legitimação das futuras

²² Zaffaroni mostra o despreparo da Dogmática Penal e seu distanciamento da realidade e afirma que “En la criminología de nuestros días es corriente la descripción de la operatividad real de los sistemas penales em términos que nada tienen que ver con la forma en que los discursos jurídico-penales presuponen que operan, es decir, que la programación normativa se basa sobre una ‘realidad’ que no existe y el conjunto de agencias que debiera llevar a cabo esa programación opera en forma completamente diferente”(1998, p.16).

²³ ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **En busca de las penas perdidas: deslegitimacion y dogmatica juridico-penal.** Buenos Aires: EDIAR, 1998. p. 16.

²⁴ SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino.** Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992. p. 157.

²⁵ Sebastian Solen mostra que “Ya se han visto las formas directas o encubiertas que a través de los tiempos han sido utilizadas para derogar o desvirtuar al principio de legalidad. Pues bien, idéntica finalidad derogatoria conlleva la tesis sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ‘Valenzuela, Juan’ del 24 de septiembre de 1947 (Fallos, t. 208, p. 562) cuando admitió la validez de los decretos leyes en materia penal, pues ellos eran ley en sentido material y debían ser aceptados en tanto fueran anteriores a la comisión del delito” (1992, p. 153).

²⁶ ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **En busca de las penas perdidas: deslegitimacion y dogmatica juridico-penal.** Buenos Aires: EDIAR, 1998. p. 20.

leis incriminadoras. O discurso meramente político, desvirtuado e populista ganha força e espaço nas sociedades modernas, principalmente em sociedades com altos índices de violência.

A dogmática penal atual tem como método a racionalidade. Por meio de seu(s) discurso(s) histórico(s), foi criada uma série de pontos basilares para a limitação da produção normativa ou da aplicação das normas existentes.

Para Ferrajoli, o modelo clássico de pilares da dogmática penal tem como pressupostos: a) a legalidade; b) a materialidade e a lesividade dos delitos; c) a responsabilidade pessoal; d) a oralidade e a garantia do princípio do contraditório; e e) a presunção de inocência.²⁷

Segundo o autor, o Princípio da Legalidade se apresenta como um sistema racional para legitimar as normas postas, o que, muitas vezes, quando é utilizado de forma isolada, justifica excessos do Estado.²⁸

Bacigalupo mostra que o Princípio da Legalidade está baseado na ideia de divisão dos poderes, o que vincularia como ente legítimo apenas o legislativo para a produção e a revogação de normas penais.²⁹

Ferrajoli profere uma crítica ao modelo clássico da dogmática penal, já que esse é totalmente baseado na esfera do racional, não levando em consideração aportes empíricos, e afirma que

El sentido y el alcance garantista del convencionalismo penal reside precisamente en esta concepción al mismo tiempo nominalista y empirista de la desviación punible, que remite a las únicas acciones taxativamente denotadas por la ley excluyendo de ella cualquier configuración ontológica o, en todo caso, extra-legal.³⁰

No rastro desse entendimento, não há dúvidas de que o Princípio da Legalidade, de forma isolada, não consegue servir de parâmetro para a construção ou o *abolitio criminis* de leis penais.

Por isso, o discurso da dogmática penal evoluiu para incorporar novos pilares para entender o sistema penal.

Como segundo ponto dos pilares do discurso da dogmática, o estudo do bem jurídico é o segundo alicerce em que se estrutura a racionalidade desse discurso. Aníbal Bruno aponta

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33.

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 34.

²⁹ BACIGALUPO, Enrique. **Principios constitucionales de derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1999. p. 47.

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 35.

como importante o fato de que: “a ideia de que a ofensa ou ameaça a um bem jurídico é o caráter substancial do fato punível tornou-se geral na doutrina”.³¹

Hassemer mostra que a lei penal forma um conjunto, bem como o caso concreto, e a decisão passa pela união entre esses dois conjuntos.³² Neste ponto, a observação e a valoração dos bens jurídicos é fundamental para a permanência ou retirada desse conjunto de “o que seria lei para o direito penal.”

A lei penal possui três tempos distintos em consonância com a ideia de bem jurídico:

- a) **O tempo de seu nascimento:** quando a sociedade clama pela incriminação de uma conduta por razões emocionais ou racionais e essa vontade é colocada em embate com as teses da dogmática jurídica e a possibilidade de colocação desse valor no sistema penal, levando em consideração princípios como o da Legalidade, da Ofensividade, da Intervenção Mínima etc., e o bem jurídico eleito a ser tutelado e sua necessidade (onde serão observadas as funções da Pena);
- b) **O tempo de sua vida:** onde será observado o momento após a síntese oriunda do discurso sociopolítico e do discurso dogmático e a lei já aprovada pelo parlamento passa a ser incorporada no sistema Legal do Direito Penal³³ e, como tal, será verificada a validade dessa lei penal por meio da Valoração do Bem Jurídico tutelado e de sua aderência aos Princípios do Direito Penal, da Constituição e dos Direitos Humanos;
- c) **O tempo da morte da Lei Penal:** quando a Lei Penal é submetida ao processo de deslegitimação de sua existência, que leva em consideração a vontade político-social do legislador e da sociedade, o discurso dogmático e a necessidade de aplicação de uma pena para proteger o bem jurídico por meio de uma Lei Penal.

É evidente a importância do discurso dogmático como parâmetro racional do que deve ser incriminado ou o que não deve.

³¹ BRUNO, Aníbal. **Direito penal:** parte geral. v. 1: Introdução, norma penal, fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 176.

³² HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal.** Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: S. A. F., 2005. p. 25.

³³ Neste ponto, salutar à definição de Zaffaroni sobre sistema penal, afirma-se: “Chamamos de ‘sistema Penal’ ao controle punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para essa atuação” (2011, p. 69).

A complexidade dessa dinâmica aumenta em proporções geométricas quando a polêmica da vida é adicionada a esta equação. Não há como negar que a vida, e principalmente a morte, é um tabu social e, como tal, possui barreiras sociais para seu debate e mudanças em termos legislativos.

A vida é vista de forma diferente no direito penal, e tem até justificação normativa para os que agem violando esse bem, como no caso da legítima defesa.

A polêmica reside nas questões nebulosas, como a eutanásia e o aborto. Em tais condutas a valoração se torna diferenciada, sendo fruto da influência da questão religiosa, principalmente das religiões cristãs.

Nesta questão nebulosa o discurso da dogmática penal é colocado de lado e a emoção aflora, interferindo no debate e criando outra legitimação da aplicação de punições alheias ao discurso posto.

3 A POLÊMICA DO SUICÍDIO ASSISTIDO DO DOENTE TERMINAL, DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO DO DOENTE TERMINAL E O ABORTO: QUEM DEVE VIVER E QUEM PODE MORRER PARA O DIREITO PENAL?

No discurso dogmático clássico, como já apresentado, a ponderação de bens jurídicos se tornou um dos métodos de legitimação da incriminação de condutas. Nesta ponderação, o direito à vida tomou posto máximo dentro de um sistema penal. De certo, pode-se afirmar que o direito à vida é o vencedor da ponderação de bens jurídicos no discurso penal.

O estudo do auxílio ao suicídio e à eutanásia deve ser feito por meio do estudo dos fatores de sua criação e da necessidade de permanência da sua incriminação.

A ponderação do direito à vida e morte pertence ao Estado. Somente este pode decidir quando haverá o nascimento ou quando haverá a morte.

No parâmetro desse bem jurídico vida, tutelado desde a aurora das sociedades, estaria o conceito de pessoa. Wolfgang Naucke defende que a parte especial dos códigos penais modernos se divide em três partes: I) fatos puníveis contra as pessoas; II) fatos puníveis contra a propriedade; e III) fatos puníveis contra o Estado.³⁴

A primeira esfera de fatos puníveis é baseada no conceito de pessoa e tem como meta defender os direitos de primeira geração (vida, liberdade, integridade física), com exceção da propriedade, que é tratada de forma apartada dos direitos oriundos da

³⁴ NAUCKE, Wolfgang. **Introdução à parte especial do direito penal**. 5 ed. Trad. e notas de Augusto Silva Dias. Lisboa: A.A.F.D.L., 1989. p. 22-23. Extracto de Strafrecht- aine Einführung

personalidade. Vigora nesta categoria os chamados bens jurídicos individuais³⁵ e, como tal, o bem jurídico repousa na teoria da dogmática penal como a base para o raciocínio dos tipos penais e sua interpretação. O direito penal, para melhor proteção, separa os direitos relativos à personalidade e tenta protegê-los em tipos penais separados por temas, que são previamente valorados pelo legislador, com a intenção de garantir o tão falado princípio da proporcionalidade.

Contudo, a falta de sistemática dessa forma de proteção não consegue resolver a confusão de tipos penais com elementos subjetivos diversos, como o exemplo do estupro com resultado morte (crime preterdoloso previsto no Brasil no art. 213, parágrafo segundo), que tem o resultado morte, mas tem como bem jurídico tutelado, primordialmente, a dignidade sexual.

As tradições social e jurídica colocam no centro da proteção dos crimes contra a vida o homicídio. Para Hungria, o homicídio

[...] tem a primazia entre os crimes mais graves, pois é o atentado contra a fonte mesma da ordem e segurança geral, sabendo-se que todos os bens públicos e privados, todas as instituições se fundam à existência dos indivíduos que compõem o agregado social³⁶.

Esse argumento social serviu como base para a incriminação do auxílio, instigação e induzimento ao suicídio no ocidente. No auxílio, instigação e induzimento ao suicídio, a vida é maculada de forma indireta, já que a vítima será seu próprio carrasco.

Dentro da Teoria do Delito, o princípio da proporcionalidade tem como parâmetro o bem jurídico tutelado, bem como a reprovação da conduta *in abstracto*. Por esta razão, a eutanásia, enquanto uma morte provocada por terceiro, mesmo por meio da justificativa de evitar a continuidade de uma situação não reversível e que provoca situação contrária à dignidade da pessoa humana, ainda assim encontra a legitimação de sua incriminação na sociedade e uma função na aplicação de uma pena: a garantia do monopólio estatal sobre o domínio da vida.

O discurso dogmático clássico se propunha a ser um discurso científico, mas fica evidente seu caráter político. A valoração do plano normativo depende dos valores sociopolíticos do aplicador. Desse modo, a incriminação primária se torna política e depende da eleição de bens jurídicos que devem ser tutelados.

³⁵ NAUCKE, Wolfgang. **Introdução à parte especial do direito penal**. 5 ed. Trad. e notas de Augusto Silva Dias. Lisboa: A.A.F.D.L., 1989. p. 23. Extracto de Strafrecht- aine Einführung.

³⁶ HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5. p. 25.

De outro modo não poderia ser o processo de descriminalização. O legislador, como entidade política, elege quais bens jurídicos não devem mais obter a proteção do sistema penal. Esse processo é ideológico e busca reafirmar valores considerados essenciais para a vida coletiva, ou para a casta legislante.

O ponto de partida para o debate sobre a legitimidade da tipificação do aborto como conduta ilícita também está em torno da definição do conceito de pessoa. O Direito, principalmente o brasileiro, ainda encontra dificuldade em estabelecer a situação jurídica do feto.

Von Liszt tenta separar o feto da pessoa ao diferenciar o ato de homicídio do aborto, e menciona que

O homicídio tem por objeto o homem, isto é, o ser vivo nascido da mulher. Nascer quer dizer ter existência própria fora do seio materno. É esta a circunstância característica que distingue o homicídio do principal caso do aborto. A existência independente não data somente do momento em que se opera completa separação entre a criança e a mãe, tampouco remonta ao começo dos movimentos de expulsão (dores do parto), mas começa com a cessação da respiração placentária do feto e com a possibilidade da respiração pelos pulmões (*) (a). Todo ser vivo nascido da mulher é homem, ainda o chamado *monstro* (b) (o ser vivo de formação irregular), quer a continuação da vida seja impossível (*monstrum* no sentido *stricto*), quer não (os gêmeos siameses). A viabilidade não é condição necessária; um recém-nascido inviável pode ser objeto de homicídio, como o pode ser um velho *in extremis*³⁷ (LISZT, 1899, p. 7).

Na legislação brasileira, o feto é tema de uma polêmica doutrinária. É tratado pelo Direito Civil com nascituro, mas não como pessoa. Por opção do legislador, o nascituro é apenas um sujeito de Direito. Não obstante nessa afirmação pode-se encontrar divergência na doutrina brasileira, com afirmação de Lôbo³⁸:

- a) O nascituro seria apenas um sujeito de direitos, não sendo pessoa (no rastro do nosso Código Civil brasileiro);
- b) O nascituro seria pessoa, já que a ideia de pessoa se confunde com a ideia de sujeito de direito.

O fato é que a legislação brasileira aceitou no sistema do direito civil a teoria que preceitua que o nascituro é apenas um sujeito de direitos, não sendo considerado pessoa. A

³⁷ LIST, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. BRIGUIET, 1899b. v. 1. p. 07.

³⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 101-102.

questão tem relevância quando o tipo penal de aborto, previsto no código penal brasileiro, tem como proteção o bem jurídico vida, mas não vida de uma pessoa, mas uma expectativa de vida.

O bem jurídico serve ao discurso dogmático devido às funções que ocupa dentro do sistema, já que:

- a) Limita o poder de punir, já que baseia a pena com base na valoração do bem jurídico;
- b) Serve como chave interpretativa das normas penais, apresentando como limite a ofensividade;
- c) Individualiza a pena, já que serve como critério para aferir reprovabilidade do resultado;
- d) Ajuda a fundamentar a classificação dos tipos penais, influenciando na construção de elemento da Dogmática Penal.

Sendo assim, o tipo penal de aborto deveria ser avaliado por este critério.

A base moral para valorar a conduta do aborto perpassa por uma questão histórica e social: o controle de natalidade. No início do Império Romano, por exemplo, não havia a proibição do abortamento dentro da legislação romana do início do império, pois considerava-se que o feto era parte do corpo da mãe e, como tal, estava ao crivo da vontade da mulher. Apenas com os estoicos romanos é que a proteção ao feto passa a integrar a esfera legal³⁹ (LISZT, 1899, p. 47-48).

Essa proteção toma maior vulto no medievo, onde a mortalidade era gigantesca, o que justificou a construção de uma justificativa moral para incriminar o aborto. Neste ponto, levava-se em consideração a questão da *anima rationalis*, isto é, de seis até 10 semanas depois da concepção. Anterior a isso, o ato do abortamento estaria dentro de uma esfera de direitos privados, pois havia o direito de paternidade, sendo punido pelo arbítrio do pretor.

Na legislação mundial, uma questão relevante é o bem jurídico tutelado. Pessina⁴⁰ mencionava que os delitos deveriam ser divididos em delitos contra o Direito individual e crimes contra o Direito social, e esse pensamento permeia a questão. O bem jurídico

³⁹ LIST, Franz von. **Tratado de direito penal alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. BRIGUIET & C. Editores, 1899a, v. 1. p. 47.

⁴⁰ Pessina (apud HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5. p. 9).

tutelado pode ser o feto em si ou mesmo a saúde pública. A mudança radical de análise do bem jurídico pode ter efeitos mais amplos do que se supunha, já que eclode na pena *in abstracto* ou na pena concreta (pena base).

Questão relevante é como o aborto pode ser realizado. Se o consentimento da gestante está presente, o legislador brasileiro achou por bem não apresentar uma pena grave. Todavia, o aborto sem o consentimento da gestante tem uma pena bem mais elevada, já que leva em consideração um ato de violência contra a liberdade da mãe. Todavia o legislador brasileiro não levou em consideração o dissenso do genitor, como fez o legislador romano.

A questão da legitimidade da incriminação ou da abolição do tipo penal de aborto é polêmica. Os que são favoráveis à incriminação argumentam que o ato de abortar sempre será um sofrimento físico à gestante, e não se justifica tal sofrimento. Outro argumento favorável pela permanência do tipo penal é que a abolição iria permitir o uso indiscriminado do aborto como um método de planejamento familiar. por fim, o tipo penal de aborto serviria para impedir que o Estado use a prática como forma de controle de natalidade.

Os que são contrários à existência do Tipo Penal de Aborto justificam que as cifras de abortos clandestinos, ao menos estimadas, são absurdas e que a maioria dos abortos são praticados em clínicas clandestinas. Os procedimentos das clínicas clandestinas são inseguros e colocam em risco a vida da gestante⁴¹. Argumenta-se também que das pessoas que procuram aborto ilegal, a maioria não tem condições econômicas de tratar as consequências físicas do abortamento.

Os que pleiteiam a abolição de tipos penais que protegem o bem jurídico vida, principalmente o aborto, não são capazes de cumprir sua função de prevenção geral negativa (nem mesmo de prevenção geral positiva!), gerando a ridicularização do sistema punitivo estatal.

⁴¹ Cita-se o artigo do Médico Drauzio Varella que descreve que “A septicemia resultante da presença de restos infectados na cavidade uterina é causa de morte frequente entre as mulheres brasileiras em idade fértil. Para ter ideia, embora os números sejam difíceis de estimar, se contarmos apenas os casos de adolescentes atendidas pelo SUS para tratamento das complicações de abortamentos no período de 1993 a 1998, o número ultrapassou 50 mil. Entre elas, 3.000 meninas de dez a quatorze anos.” (2014).

O uso incorreto da interpretação de normas de permissão, como a do aborto autorizado (art. 128 CP), não concretiza a legitimação da conduta ou mesmo possibilita que causas supra legais sejam aplicadas pelo judiciário. Mas o maior argumento é que a questão da legitimação migrou para a esfera dos direitos coletivos, levando a uma ponderação entre o direito individual (do feto ou da genitora) para uma questão pública, já que o efeito do aborto clandestino é visto no sistema de saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há uma conclusão fácil. O direito penal possui uma dogmática cujo discurso foi construído no século XIX e que perde sua capacidade de justificar a aplicação de punições. A real função da dogmática penal é avaliar quando os tipos penais devem existir e quando devem ser abolidos. O discurso dessa dogmática é uma construção histórica e preceitua que a racionalidade seja a ferramenta para buscar quais condutas humanas devem ser incriminadas.

A incriminação deveria ser fruto de um processo racional; os preceitos da dogmática penal limitariam o conteúdo das leis penais e, se assim não fosse, ao menos a sua aplicação.

No que se refere ao bem jurídico vida, o discurso construído no passado perde força frente ao aumento da complexidade das sociedades. A consequência é a relativização desmedida do discurso dogmático e a busca pela justificação utilitarista dos Estados, que tem como base apenas a contingência política, alienada totalmente às teorias da dogmática penal.

Tal crise é agravada pela descientificação da política criminal, que passa a atender os anseios de panorama construído por informações midiáticas e que não corresponde à realidade.

O processo de criminalização primária e o processo de descriminalização passam pelos procedimentos, já que ambos estão no nascimento e na morte da norma. O processo de criminalização e descriminalização é (ou deve ser) a síntese do confronto entre o discurso dogmático e os valores sociopolíticos da sociedade.

A eutanásia hoje é justificada por um bem jurídico novo no discurso da dogmática penal: a dignidade da pessoa humana. Argumenta-se que ninguém pode ser obrigado a sofrer, física ou psicologicamente, e assim o término da vida seria justificado. É quase uma forma de estado de necessidade invertido, em que o perigo atual não seria externo, mas

interno (sofrimento). Se for levado em consideração o discurso da dogmática penal e a análise dos bens jurídicos envolvidos, não mais se justificaria a incriminação do suicídio assistido em caso de doente terminal ou mesmo de seu homicídio.

A política criminal influencia as condutas a serem adotadas pela tutela penal ou mesmo as que deixam essa tutela. Mas o que fazer quando os dados científicos não são precisos? Não se sabe ao certo os números reais de abortos clandestinos, o que leva os estudos a uma estimativa que corre o risco de não corresponder à realidade. A ONU fala em um número que gira em torno de 200 mil mortes decorrentes de aborto clandestino, mas tal número é contestado pelo Estado brasileiro.⁴² Essa falta de dados impede um debate de cunho científico, deixando o discurso recair na base moral da justificativa da incriminação.

A ausência de índices reais afasta do debate as questões referentes aos resultados dos abortamentos clandestinos.

Se for levada em consideração a vida da gestante, o perigo de um abortamento clandestino e o direito à vida do feto (enquanto uma expectativa de vida), os bens jurídicos passam por um sistema de valoração para averiguar qual o sacrifício de bem é mais razoável (nos moldes do estado de necessidade justificante).

No caso do tipo penal de autoaborto e de aborto provocado com o consentimento da gestante, a conclusão seria que é possível sim descriminalizar o aborto com o consentimento da gestante, mas não é possível o *abolitio criminis* do aborto sem o consentimento da gestante, pelos bens jurídicos tutelados, que seja de forma direta ou indireta.

Dessa forma, a reformulação da dogmática penal para enfrentar esse dilema resultará em uma nova legitimação para a incriminação de condutas. Oxalá tal mudança seja no sentido de trazer um equilíbrio entre as fontes do direito penal e a realidade social.

⁴² LINS, Letícia. **Ministro da Saúde contesta dados da ONU sobre abortos no Brasil**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/ministro-da-saude-contesta-dados-da-onu-sobre-abortos-no-brasil-4019839#ixzz365VorlYK>>. Acesso em: 14 maio 2014.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.
- _____. **Profanações**. Trad. Selvino José Assman. São Paulo: Boitempo, 2007.
- ALIMENA, Bernardino. **Introdução ao direito penal**. Trad. Maria Fernanda de Carvalho Bottallo. São Paulo: Rideel, 2007.
- BACIGALUPO, Enrique. **Pincipios contitucionales de derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 1999.
- BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**: introducción a la sociología jurídico penal. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2004.
- BECCARIA, Cesare. **Dei delitti e delle pene**. Disponível em: <http://www.letteraturaitaliana.net/pdf/Volume_7/t157.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2014.
- BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral. v. 1: introdução, norma penal, fato punível. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- _____. **A Perigosidade criminal**. Recife: Faculdade de Direito do Recife, 1937
- DURKHEIM, Émile. **As Formas elementares da vida religiosa**: o sistema totêmico na Austrália. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERRI, Eurico. **Delinquente e responsabilidade penal**. Trad. Fernanda Lobo. São Paulo: Rideel, 2006.
- HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do direito penal**. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2005.
- _____. **Por qué no debe suprimirse el Derecho Penal**. Mexico: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003.
- HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 5.
- LINS, Letícia. **Ministro da Saúde contesta dados da ONU sobre abortos no Brasil**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/ministro-da-saude-contesta-dados-da-onu-sobre-abortos-no-brasil-4019839#ixzz365VorlYK>>. Acesso em: 14 mai. 2014.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.
- NAUCKE, Wolfgang. **Introdução à parte especial do direito penal**. 5. ed. Trad. e notas de Augusto Silva Dias. Lisboa: A.A.F.D.L., 1989. Extracto de: Strafrecht- aine Einführung.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social e discursos sobre a economia política**. Trad. Márcio Pugliesi, Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, 1981.

ROXIN, Claus. **Derecho penal**: parte general. v. 1: Fundamentos: la estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas, 1997.

_____. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1992.

VARELLA, Drauzio. **A questão do aborto**. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/mulher-2/gravidez/a-questao-do-aborto/>>. Acessado em: 10 mai. 2014.

VON LIST, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899. v. 1.

_____. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899. v. 2.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl. **En busca de las penas perdidas**: deslegitimacion y dogmatica juridico-penal. Buenos Aires: EDIAR, 1998.

ZAFFARONI, Eugénio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

