

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOÃO HENRIQUE RODRIGUES FRAGA

**ABORTO: COMO SOPESAR O DIREITO A VIDA E O
DIREITO A LIBERDADE NO CASO DO ABORTO NO
ORDENAMENTO PÁTRIO.**

VITÓRIA

2018

JOÃO HENRIQUE RODRIGUES FRAGA

**ABORTO: COMO SOPESAR O DIREITO A VIDA E O
DIREITO A LIBERDADE NO CASO DO ABORTO NO
ORDENAMENTO PÁTRIO.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para a obtenção do grau de bacharel em Direito sob orientação do professor Doutor Adriano Sant’Ana Pedra.

VITÓRIA

2018

JOÃO HENRIQUE RODRIGUES FRAGA

**ABORTO: COMO SOPESAR O DIREITO A VIDA E O
DIREITO A LIBERDADE NO CASO DO ABORTO NO
ORDENAMENTO PÁTRIO.**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-
FDV, como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Adriano Sant'Ana Pedra
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Profº(a)
Faculdade de Direito de Vitória
Examinador(a)

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A Faculdade de Direito de Vitória, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e éticos aqui presentes.

Ao meu professor, orientador Adriano Sant'Ana Pedra pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Aos amigos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, e me ajudaram para trilhar o meu caminho.

RESUMO

A Constituição Brasileira de 1988 trouxe consigo em seu artigo 5 os Direitos Fundamentais, tais como o direito a vida, a liberdade, a saúde etc. Tais direitos devendo ser garantido pelo Estado, guiados ainda pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que norteia o Estado Democrático de Direito. Porém, a realidade nos mostra que nem sempre o Estado consegue garantir completamente esses direitos para os cidadãos, e assim, o Poder Judiciário é acionado, para solucionar tais conflitos. O presente TCC trata da polêmica em torno do aborto e os conflitos dos direitos fundamentais envolvidos. O estudo surgiu da necessidade de se analisar os conflitos de princípios fundamentais da vida e da liberdade e da grande polemica em torno desse assunto. Pretende-se analisar quais são esses conflitos e se no caso do tema em tela, qual direito deverá se sobrepor ao outro. Foi realizado o uso de pesquisas bibliográficas, exame de doutrinas, artigos científicos, e jurisprudências, além de extensa leitura de diversos outros materiais sobre a temática. Concluiu-se que a liberdade de escolha é preponderante ao direito a vida no presente tema, pois a escolha da possibilidade de abortar em detrimento da violação da continuação da gravidez é direito personalíssima do indivíduo. As mulheres merecem esse direito de escolha, e tal direito deverá ser respeitado, pois a violação dele decorre de violação de demasiados outros direitos.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. O aborto no ordenamento pátrio. Direito à vida e liberdade. Conflitos de direitos fundamentais. Dignidade da Pessoa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
CAPÍTULO I - ABORTO	08
1.1 CÓDIGO PENAL E CONSTITUIÇÃO	08
1.2 PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA	10
1.3 CONTEXTO DA AMÉRICA LATINA	12
1.4 QUANDO DEVE SE REALIZADO O ABORTO	14
CAPÍTULO II – DADOS ACERCA DO ABORTO	18
2.1 MINISTÉRIO DA SAÚDE	18
2.2 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE.....	19
2.3 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.....	20
CAPÍTULO III – O DIREITO A VIVER COM DIGNIDADE	22
3 DIGNIDADE DA PESSOA	22
CAPÍTULO IV – O EMBATE ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
4.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS	26
4.2 EMBATE DE DIREITOS	27
4.3 PONDERAÇÃO DE DIREITOS	29
CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

O presente trabalho vem apresentar a possibilidade do aborto nas primeiras semanas da gravidez, mais especificamente até a 12^a semana, sem que haja penalidades para as mulheres que fizerem essa opção.

Será analisado por um olhar objetivo, onde se irá explorar de maneira descritiva e explicativa a atual conjuntura de direitos em que se encontra o tema da legalização do aborto.

Adotar-se-á metodologia dialética, método esse caracterizado por leis que afirmam que tudo se transforma permanentemente. Lakatos compreende a metodologia dialética da seguinte maneira: o método dialético analisa o mundo dos fenômenos através de sua ação recíproca, da contradição inerente ao fenômeno e da mudança dialética que ocorre na natureza e na sociedade. Porém, é preciso deixar claro que “dialética” se trata, aqui, da lente hegeliana-marxista, que compreende o mundo em movimento, transformação e desenvolvimento, mediante a negações inerentes às ideias e pensamentos¹.

Em um primeiro momento analisar-se-á o Código Penal e a Constituição Brasileira para saber como o aborto se enquadra do atual ordenamento pátrio, e também analisar o que versa o Pacto San Jose da Costa Roca, tratado internacional que o Brasil faz parte.

Observando ainda o contexto dos demais países da América Latina acerca do tema. Após, uma análise de alguns países europeus, para que se possa ver como esse processo lá funciona e determinar o tempo a ser realizado o aborto.

Passaremos então, para a segunda parte do trabalho, onde observaremos dados sobre a questão do aborto no Brasil e no mundo, dados esses advindos de pesquisas feitas pela Organização Mundial da Saúde, do Ministério da

¹ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 72.

Saúde e de mais, por fim o entendimento do Conselho Federal de Medicina sobre o tema.

Assim sendo, analisaremos se o feto antes das 12 semanas possui algum tipo de direito. Em seguida veremos como a colisão de direitos fundamentais poderá solucionar o problema a questão em tela, analisando o direito a liberdade e o direito à vida, ponderando os mesmos utilizando teoria de Robert Alexy, para então chegarmos a uma conclusão.

1 ABORTO

1.1 CÓDIGO PENAL E A CONSTITUIÇÃO

No Brasil, o Código Penal estabelece, desde 1940, que o aborto praticado por médico não é punido quando não há outro meio de salvar a vida da gestante ou quando a gravidez for resultado de estupro². Cabe trazer aqui os artigos que versam sobre o aborto, aborto próprio está no artigo 124, 1ª parte; o aborto de mão própria também no artigo 124, parte final; o aborto comum nos artigos 125 e 126.

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: (Vide ADPF 54)

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: (Vide ADPF 54)

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

Forma qualificada

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

Os artigos trazem as penas para o aborto, porém em seguida o próprio Código Penal em seu artigo 128 traz a possibilidade da realização do aborto. Claro que são poucas, porém, pode-se observar que a proibição do aborto não é absoluta e que se discutida o tema pode ser ampliada.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

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.

² Oliveira J, organizador. Código penal: decreto-lei nº 2.848, de 7/12/1940, atualizado e acompanhado de legislação complementar. 34. ed. São Paulo:Saraiva; 1996.

Assim cabe registrar que Código Penal, ou qualquer outra norma deve ser observado em função da Constituição, deve-se em primeiro lugar passar pelo prisma constitucional para que determinada norma tenha sua validade.

Um bom exemplo disso foi ampliação e conquista de direitos no que tange o aborto, o posicionamento do STF a favor da possibilidade de aborto se o feto for anencéfalo. Antes algo não permitido, porém, após profunda análise e passado pelo prisma Constitucional a ideia foi validada.

Dessa forma vale ressaltar o posicionamento de Soraia da Rosa Mendes

O Código Penal não pode ser um repositório de condutas morais e religiosas. A legislação penal tem por fim tutelar bens jurídicos definidos nos marcos de um Estado laico. Um Estado que precisa observar os direitos fundamentais, em particular, na seara criminal, para justamente poder afirmar-se como democrático³.

No âmbito da constituição, temos aqui o embate de direitos fundamentais. Discute-se se as mulheres têm o direito de decidir interromper a gravidez caso não desejem ter filhos ou se são obrigadas a levar a termo a gravidez independentemente de sua vontade, nas primeiras semanas da gestação.

De um lado, invoca-se o direito à autonomia corporal da mulher consubstanciada no direito à liberdade no sentido do descabimento da intromissão estatal nesta importante questão de sua vida pessoal.

De outro, invoca-se a defesa do feto, por muita classificado como “pessoa humana” cuja vida seria equivalente à vida de uma pessoa já nascida e que, portanto, mereceria a proteção estatal, embora outros apontem que, sem atividade cerebral, não se poderia considerar o feto como “vida humana”, o direito a vida.

³ MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista**: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 195.

1.2 PACTO SAN JOSÉ DA COSTA RICA

Além da Constituição Federal, faz parte do ordenamento jurídico brasileiro o Pacto de São José da Costa Rica, acordo internacional firmado pelo Brasil por meio do Decreto nº 678 de 25.09.1992⁴.

A Constituição de 1988 em seu art. 5º, § 2º, prevê normas dirigidas à regulamentação do direito internacional no plano interno, com isso surgem correntes, tentando explicar a posição desse tratado e de outros como ele no ordenamento pátrio.

O jurista da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio A. Cançado Trindade sustenta que:

Desde a promulgação da atual Constituição, a normativa dos tratados de direitos humanos em que o Brasil é parte tem efetivamente nível constitucional e entendimento em contrário requer demonstração. A tese da equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional não só representa um apego sem reflexão a uma tese anacrônica, já abandonada em alguns países, mas também contraria o disposto no artigo 5 §2 da Constituição Federal Brasileira⁵

Na verdade, esse posicionamento, ao analisarmos os o § 2º do art. 5º da Carta Magna⁶ representa, externa, um ideal de maior democracia e abertura, com a possibilidade de nossa Constituição absorver mais direitos que não estavam nela em sua promulgação, não a limitando-a.

Flávia Piovesan corrobora:

No que tange a estes, adota-se a sistemática da incorporação legislativa, de modo a exigir que, após a ratificação, um ato com força de lei (no caso brasileiro este ato é um Decreto expedido pelo Executivo) confira execução e cumprimento aos tratados no plano interno. Deste modo, no que se refere aos tratados em geral, acolhe-

⁴ BRASIL. Decreto Executivo, 678, de 06 de novembro de 1.992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 nov. 1.992.

⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 5. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2.003.

⁶ BRASIL. Constituição (1.988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1.988. 168p.

se as sistemática da incorporação não automática, o que reflete a adoção da concepção dualista. Ainda no que tange a estes tratados tradicionais e, nos termos do artigo 102, III, b, da Carta maior, o texto lhes atribui natureza de norma infra-constitucional.⁷

Entretanto com o advento da Emenda Constitucional nº. 45/2.004⁸ esse entendimento foi esvaziado já que especificou o seguinte: tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Em meio a vários entendimentos, o Supremo Tribunal Federal, máximo intérprete da Constituição, vem entendendo que esses tratados possuem um caráter supralegal. Merece destaque o que foi proferido pelo Ministro Gimar Mendes no voto do RE nº. 466.343:

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916. (STF, Recurso Extraordinário, nº. 466.343, rel. Min. Cesar Peluso).⁹

⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 2. ed. São Paulo: Max Limond, 1.997.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n.45, de 08 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos artigos 5, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 E 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103-B, 111-A E 130-A, e das outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 dez. 2.004.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343-1. Relator Ministro Cesar Peluso, Brasília, 22 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> Acesso em 17/11 /2018.

Dessa forma, restou definido o caráter supralegal do Pacto San José no ordenamento brasileiro. Assim sendo, podemos agora analisar o artigo onde se afirma que a vida é um direito inviolável do homem, art. 4º:

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

No entanto, em 16.12.2013, a Corte Interamericana de Direitos Humanos proferiu sentença no sentido de que a Costa Rica não havia violado suas obrigações internacionais ao editar um decreto executivo regulando a técnica de reprodução assistida, conhecida como fertilização in vitro.¹⁰

Sobre esse ponto, a ANAJURE¹¹ coloca que:

Ao interpretar o art. 4.1 do Pacto de São José, também conhecida como Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aquela Corte declarou que, em primeiro lugar, o embrião não pode ser considerado como pessoa para efeitos do artigo 4.1 da convenção americana. Em segundo lugar, distingue “concepção” de “fertilização”, sustentando que “a ‘concepção’ no sentido do artigo 4.1 tem lugar desde o momento em que o embrião se implanta no útero”; portanto, a convenção não é aplicável antes deste evento”. Em terceiro lugar afirma que, de acordo com a expressão “em geral”, a proteção do direito a vida não pode ser absoluta, “sendo gradual e incremental segundo seu desenvolvimento, devido a que não constitui um dever absoluto e incondicional”. Finalmente, conclui afirmando que “o objeto direto de proteção (do artigo 4.1) é fundamentalmente a mulher grávida”.

Assim essa nova interpretação veio a abrir portas para um novo entendimento, vez que até então a interpretação do artigo 4.1 garantia aos países signatários do Pacto San José uma posição forte contra o aborto.

1.3 CONTEXTO DA AMÉRICA LATINA

Faz-se necessário uma observação na América Latina sobre o que os países mais próximos do Brasil vêm decidindo sobre o assunto, para se ter uma melhor visão dessa questão.

¹⁰OLIVEIRA, Lucas de Azevêdo Santos de. O aborto no Brasil e o Tratado Internacional de São José da Costa Rica. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49868/o-aborto-no-brasil-e-o-tratado-internacional-de-sao-jose-da-costa-rica/2>>

¹¹ RUANA, Samara. Tradução. Um ano da sentença contra Costa Rica: o Pacto San José in vitro. Publicado: 16/12/2013 Disponível em: <<http://www.anajure.org.br/um-ano-da-sentenca-contracosta-rica-o-pacto-san-jose-in-vitro/>> Acessado em: 15.09.2018.

Começamos pelo Chile que sempre foi um país que coibiu rigidamente o aborto, sendo um dos que mais combatem a prática no mundo, o seu Código Penal¹² não previu exceções para a realização do aborto.

Um grande avanço sobre o aborto no país ocorreu no ano de 2017 no final de Michelle Bachelet (2014-2018), onde o Congresso Chileno aprovou projeto de Lei onde é possível a descriminalização do aborto em caso de risco de vida da mulher, inviabilidade fetal e estupro.¹³

Contudo essa grande conquista foi boicota no ano seguinte pelo de Sebastián Piñera que modificou o protocolo de aplicação da lei do aborto, facilitando que instituições privadas apelem à "objeção de consciência" e não pratiquem a interrupção da gravidez.¹⁴

A Argentina por sua vez, seguiu o que seu vizinho Chile decidiu, no ano de 2018 o Senado da Argentina disse não a legalização do aborto. A Lei vigente no país é de 1921¹⁵, e que só permite o aborto em caso de violação ou risco de vida para mãe.¹⁶

Diferentemente dos demais países da América Latina, o Uruguai aprovou a Lei de Interrupção da Gravidez em Dezembro de 2012¹⁷, sendo permitido em qualquer circunstância até a 12ª semana de gestação e em casos de estupro, são permitidos até a 14ª semana.

¹² Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>> Acesso em: 11/11/2018

¹³ MONTES, Rocio. Congresso do Chile aprova lei que permite aborto ao menos em caso de estupro. Publicado: 4 de Agosto de 2017. El PAÍS. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/03/internacional/1501732590_533051.html> Acesso em: 11/11/2018

¹⁴ Piñera modifica protocolo de lei de aborto no Chile e gera polêmica. Jornal de Santa Catarina. Disponível em: <<http://jornaldesantacatarina.clicrbs.com.br/sc/mundo/noticia/2018/03/pi-nera-modifica-protocolo-de-lei-de-aborto-no-chile-e-gera-polemica-10199704.html>> Acesso em: 11/11/2018

¹⁵ CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>> Acesso em: 11/11/2018

¹⁶ CENTERA, Mar. Senado da Argentina diz 'não' à legalização do aborto e país fica com lei de 1921. Publicado em: 9 de Agosto de 2018. Disponível

em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/09/internacional/1533774575_136008.html>

¹⁷ LEY Nº 18.987. INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO. Publicada em 30 de Outubro de 2012. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5719553.htm>>

A Guiana Francesa, um território ultramarino da França, segue a legislação do país europeu, onde o aborto é permitido até a 14ª semana de gestação desde 1975. Já a Guiana legalizou o aborto em 1995, permitindo a interrupção voluntária da gravidez até a 12ª semana. Depois disso, a mulher pode ter acesso ao aborto caso a gestação represente risco para sua saúde ou sua vida.¹⁸

Em resumo apenas quatro países da América Latina permitem a interrupção voluntária da gravidez: Guiana Francesa, Guiana, Porto Rico, Cuba e Uruguai. Do outro lado, seis países da América Latina proíbem a interrupção da gravidez em qualquer circunstância: República Dominicana, El Salvador, Nicarágua, Honduras, Haiti e Suriname. O demais como a Argentina só é permitido em caso de estupro e risco de vida da mãe.

1.4 QUANDO DEVE SER REALIZADO O ABORTO

Indo de encontro ao entendimento do América Latina os países Europeus vêem o aborto com outros olhos. Até os anos 70 essa não era a realidade, porém, hoje em dia a maior parte dos Países da Europa já se declararam favoráveis a permissão do aborto, senão vejamos.

A Alemanha¹⁹ permite o aborto até às doze semanas contudo, deve existir o aconselhamento médico, há também a possibilidade de ocorrer o aborto em consequência de violação ou outro crime sexual ou mesmo após as doze semanas por razões médicas específicas.

Na França o tema já está bem pacificado, já que a lei que versa sobre o assunto foi aprovada em 1974 podendo ser realizado o aborto com no máximo

¹⁸ SILVIA, Vitoria Regia da; ASSIS, Carolina de. Aborto na América Latina: saiba como países regulamentam interrupção voluntária da gravidez. Publicado em: 27 de Setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.generonumero.media/aborto-na-america-latina-como-paises-regulamentam-interruptao-voluntaria-da-gravidez-na-regiao/>> Acesso em: 11/11/2018

¹⁹ DIAZ, Claudia Lopez. Traductora. Código Penal Aleman. 15 de Mayo 1871. Strafgesetzbuch, 32a., edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich, 1998. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf> Acesso em: 17/11/2018

12 semanas de gestação, deve-se assim como na Alemanha existir uma consulta antes da realização do aborto para que se possa ser explicado os riscos.

No Reino Unido o aborto é permitido até a 24 semana de gravidez, essa lei vigora desde 1967, a maioria dos abortos é realizado até a 13 semana de gestação como mostram os dados do governo²⁰. Vê-se assim que, grande parte dos países Europeus permitem a realização do aborto sem a sua criminalização.

Nos EUA na década de 70, mais especificamente no Estado do Texas (de tradições mais conservadoras) Norma McCorvey, mais conhecida pelo pseudônimo Jane Roe, nome usado no processo que ficou conhecido como o caso Roe vs. Wade²¹. Com apenas 22 anos “Roe” já havia tido 2 filhos (não possuía a guarda desses filhos) e enfrentava sua terceira gestação, não possuía emprego fixo e já havia tido problema com drogas. Pode-se observar que esse é o tipo de pessoa mais afetada pela proibição do aborto, aquelas mulheres desamparadas e que mais precisam da tutela do Estado.

A Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu o direito ao aborto ou interrupção voluntária da gravidez, numa decisão pioneira para a época, que não chegou a ajudar “Roe” já que a decisão por sete votos a dois a seu favor veio a acontecer muito tarde, tendo ela dado a luz no decorrer do processo. A decisão mostrou que as Leis que versavam sobre o aborto violavam o "direito constitucional à privacidade, garantido sob a cláusula do devido processo legal da décima quarta emenda da Constituição.

²⁰ Department of Health. Abortion Statistics, England and Wales:2014. Summary information from the abortion notification forms returned to the Chief Medical Officers of England and Wales. Disponível em:

<https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/433437/2014_Commentary__5_.pdf> Acesso em 13/11/2018

²¹ Find Law. For Legal Professionals. US Supreme Court. No. 70-18

22 January 1973. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>> Acesso em: 17/11/2018

No Brasil, a primeira turma do Supremo Tribunal Federal em julgamento ao Habeas Corpus 124.306/2016²², o qual ocorreu em 29 de novembro de 2016, alegou que os três primeiros meses de gestação o aborto não é tido como crime, segue assim, um recorte da ementa do referido julgado:

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal - que tipificam o crime de aborto –para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas 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. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (HC 124306. Julgamento em 29/11/2016, Dje: 09/12/2016; Relator: Min. Luís Roberto Barroso)

A referida ementa que teve como relato o Ministro Luís Roberto Barroso²³ traz diversos argumentos que corroboram a ideia de que a realização do aborto até certo momento deveria ser permitida, enquadrando tal pensamento como algo

²² HC 124306. Julgamento em 29/11/2016, Dje: 09/12/2016; Relator: Min. Luís Roberto Barroso Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>

²³ PIVA, Juliana Dal. Mulher 'não é um útero a serviço da sociedade', diz Barroso. Ministro do STF diz que é preciso separar o que é 'agenda legítima' de quem venceu a eleição da 'necessidade de proteção da democracia'. Publicado em: 12/11/2018. O Globo. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/mulher-nao-um-utero-servico-da-sociedade-diz-barroso-23230422>> Acesso em: 18/11/2018

possível e que o contrário viola demasiados princípios das mulheres que deveriam ser resguardados.

Tem-se ainda a ADPF 442, uma ação que pede a legalização ampla do aborto, para qualquer gestação com até 12 semanas. A ação foi movida pelo partido PSOL, e solicita que a Corte Suprema declare os artigos do Código Penal (lei de 1940) que criminalizam o aborto e desrespeitam preceitos fundamentais, como da dignidade e da liberdade.

Assim sendo, ao analisar a legislação do aborto em diversos países inclusive, principalmente no ordenamento pátrio, o marco de 12 semanas para a realização do aborto aponta-se como o mais viável.

2 DADOS ACERCA DO ABORTO

2.1 MINISTÉRIO DA SAÚDE

O Ministério da Saúde corresponde ao setor do governo responsável pela administração e manutenção da saúde pública do país, partindo dele as diretrizes que vão guiar a temática em todo território brasileiro.

Os dados oficiais no Brasil são do Ministério da Saúde, calculados a partir de informações coletadas no atendimento no SUS (Sistema Único de Saúde) e ajustadas por critérios estatísticos. Os números, contudo, mostram apenas os procedimentos legais. Nos últimos anos, não há variação significativa nos registros.²⁴

O Departamento de Informática do SUS informa que apenas no Distrito Federal são realizadas mais de 3 mil internações devido a aborto²⁵. A última Pesquisa Nacional do Aborto, realizada pelo Anis – Instituto de Bioética e pela UnB (Universidade de Brasília) em 2016, estima que 4,7 milhões de mulheres entre 18 e 39 anos no Brasil já tenham feito um aborto ao menos uma vez na vida.²⁶

Por outro lado, uma pesquisa não governamental, realizada pelo Anis Instituto de Bioética e pela Universidade de Brasília (UnB)²⁷, a Pesquisa Nacional do Aborto 2016 trouxe que o aborto é algo comum entre as mulheres Brasileiras e trouxe um dado que corrobora com a pesquisa da Organização Mundial da

²⁴ FERNADES, Marcella. Aborto no Brasil: Como os números sobre abortos legais e clandestinos contribuem no debate da descriminalização. Publicado em: 31/07/2018
Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/31/aborto-no-brasil-como-os-numeros-sobre-abortos-legais-e-clandestinos-contribuem-no-debate-da-descriminalizacao_a_23486575/> Acesso em: 17/11/2018

²⁵ Portal da Saúde. Departamento de Informática do SUS. Dados do DATASUS mostram que número de mortes na gravidez é preocupante. Jornal de Brasília. Disponível em: <<http://datasus.saude.gov.br/noticias/atualizacoes/658-dados-do-datasus-mostram-que-numero-de-mortes-na-gravidez-e-preocupante>> Acesso em 16/11/2018

²⁶, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional do Aborto. Pesquisa Especial. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232017000200653&lng=en&nrm=iso&tlng=pt> Acesso em: 15/11/2018

²⁷ CIEGLINSKI, Amanda. Uma em cada cinco mulheres fará um aborto até os 40 anos, indica pesquisa. Publicado em 2016. Jusbrasil. Disponível em: <https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/437410615/uma-em-cada-cinco-mulheres-fara-um-aborto-ate-os-40-anos-indica-pesquisa?ref=topic_feed>

Saúde, onde as mulheres de baixa renda, com menos escolaridade, são as mais atingidas pelo aborto inseguro.²⁸

O Anis - Instituto de Bioética também é uma organização feminista, não-governamental e sem fins lucrativos, fundada em 1999, em Brasília. Que tem por missão promover a igualdade e os direitos humanos de mulheres e minorias. A Anis é uma organização reconhecida pelo trabalho de pesquisa e defesa dos direitos humanos em temas como direitos sexuais, direitos reprodutivos, deficiências, saúde mental, violência contra a mulher e sistemas penal e socioeducativo.

Cabe aqui ressaltar que a Anis foi uma das especialistas nomeadas pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil para cooperar em um caso onde se discutiu a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco a Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3510²⁹. Além disso, também foi uma das especialistas nomeadas pelo Supremo Tribunal Federal para ser ouvida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 54³⁰, em que é discutida a possibilidade de aborto em caso de anencefalia.

2.2 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE

A Organização Mundial da Saúde (OMS) constatou que a proibição do aborto não é eficaz para combater a prática. Os resultados das pesquisas realizado em países onde o aborto é legalizado, a taxa de pessoas que interrompem a gestação é menor. Ainda segundo a entidade, dos 25 milhões de abortos realizados no mundo anualmente, 45% são considerados inseguros.³¹

²⁸ DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional do Aborto. DOI: 10.1590/1413-81232017222.23812016. Disponível em: <<http://www.agataeodiabo.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Pesquisa-Nacional-de-Aborto-2016.pdf>> Acesso em: 17/11/2018

²⁹ STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 3510 DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Jusbrasil. 2008, Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df?ref=juris-tabs>> Acesso em: 15/11/2018

³⁰ STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADF 54 DF. Relator: Marco Aurélio. Jusbrasil. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>> Acesso em: 15/11/2018

³¹ JAMIL CHADE. Proibir aborto não reduz número de ocorrências, diz OMS. Estadão. 27 de Setembro de 2017. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,proibir-aborto-nao-reduz-numero-de-ocorrencias-diz-oms,70002018731>>

O estudo realizado pela Organização Mundial da Saúde³², entre os anos de 2010 a 2014, levantou dados muito relevantes para qualquer debate relacionado ao aborto:

- 56 milhões de abortos (seguros e inseguros*), em média, anualmente;
- 35 abortos a cada mil mulheres, com idade entre 15 e 44 anos;
- A taxa de aborto é maior em regiões subdesenvolvidas;
- São estimados cerca de 22 milhões de abortos inseguros e, aproximadamente 7 milhões de mulheres, dão entrada em hospitais com complicações por procedimento inseguro. Praticamente todos em países em desenvolvimento
- São gastos em torno de US\$680 milhões anualmente com tratamentos de complicações por aborto inseguro
- Quase todos os abortos seriam evitados através de educação sexual e com o uso de métodos contraceptivos eficazes.

Cabe ressaltar ainda que a pesquisa coloca as mulheres que não desejam a gravidez e não podem ter acesso ao procedimento seguro do aborto estão colocando suas vidas em risco. E mostra que as mulheres de baixa renda vivem nos países mais pobres tem maior chance de sofrer um aborto inseguro.

Ademais o comitê de Direitos Humanos da ONU³³ trouxe que o acesso ao aborto e a prevenção da mortalidade maternal são direitos humanos, o que é uma afirmação muito importante, pois corrobora a ideia de uma descriminalização ou ao menos uma mudança de entendimento em relação ao aborto.

2.3 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Em 2013 o Conselho Federal de Medicina, por meio da Circular Nº 46/2013³⁴ deliberou pelo posicionamento a favor de uma ampliação dos excludentes de

³² World Health Organization. Preventing unsafe abortion. Disponível em: <<http://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>> Acesso em 11/11/2018

³³ Advanced unedited version. Human Rights Committee. 30 October 2018 Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/CCPR_C_GC_36.pdf> Acesso: 18/11/2018

³⁴ Circular CFM Nº 46/2013. Brasília-DF, 12 de Março de 2013. Disponível em: <<https://waldircardoso.files.wordpress.com/2013/03/ofc3adcio-circular-cfm-46-2013.pdf>> Acesso em 17/11/2018

ilicitudes penais em caso de aborto. Os mesmos visam afastar a ilicitude da interrupção da gestação nas seguintes situações:

- I. Quando “houver risco à vida ou à saúde da gestante”;
- II. Se “a gravidez resultar de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida”;
- III. Se for “comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida independente, em ambos os casos atestado por dois médicos”;
- IV. Se “por vontade da gestante até a 12ª semana da gestação”.

O Conselho Federal de Medicina após profunda análise do ponto de vista, ético, bioética social e jurídico entendeu que tais mudanças eram necessárias, para se ter um atendimento mais humanizado.

3 O DIREITO DE VIVER COM DIGNIDADE

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA

A dignidade da pessoa humana é um conceito extremamente abrangente/vago, logo, existe uma grande dificuldade de se formular um conceito jurídico a respeito. Sua definição e delimitação são amplas, uma vez que engloba diversas concepções e significados.

A dignidade é um atributo humano sentido e criado pelo homem; por ele desenvolvido e estudado, existindo desde os primórdios da humanidade, mas só nos últimos dois séculos percebido plenamente. Nesse sentido, podemos afirmar que nunca houve uma época em que o homem esteve separado de sua dignidade, mesmo que ainda não a reconhecesse como um atributo ou como uma qualidade inata da pessoa.³⁵

Conforme bem define Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho:

Contudo foi com o Iluminismo que a noção de dignidade da pessoa humana ganhou uma dimensão mais racional e passou a irradiar efeitos jurídicos, sobretudo por influência do pensamento de Immanuel Kant. O homem, então passa a ser compreendido por sua natureza racional e com capacidade de autodeterminação (...).³⁶

No entendimento do Professor Daury Cesar Fabriz: “a dignidade da pessoa humana expressa-se como corolário de todo arcabouço ético de uma sociedade”.³⁷

Tais posicionamentos mostram a importância que esse princípio tem e a necessidade de seu respeito por todos, para que o cidadão possa fruir por completo os seus direitos.

³⁵ LEMISZ, Ivone Ballao. **O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana: Reflexão sobre o princípio da dignidade humana a luz da Constituição Federal.** Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 09/10/2018.

³⁶ CASTANHO DE CARVALHO. Luiz Gustavo Grandinetti. **Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais.** 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 25.

³⁷ FABRIZ, Daury César. **Bioética e Direitos Fundamentais.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 275.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, assinala o princípio da humanidade e da dignidade já no seu preâmbulo:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo (...). Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana (...).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, estabelece, em seu art. 11, § 1º, que: “toda pessoa humana tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade”.³⁸

Mesmo não possuindo uma definição pacificada alguns autores já dissertarem sobre o que seria a dignidade da pessoa humana, colocando assim em foco os seus entendimentos do que deveria ser esse princípio.

Ingo Wolfgang Sarlet define da seguinte forma:

(...) por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humano (...).³⁹

Ainda sobre dignidade da pessoa humana afirma Gustavo Tepedino:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela

³⁸ AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (...)

Devido à experiência nazista vivida na Alemanha, foi possível verificar a importância e a conscientização de preservar a dignidade da pessoa humana, deixando clara a responsabilidade Estatal, tanto no âmbito interno como no âmbito externo, de garantir aos indivíduos esse direito.

Isso fica claro com a afirmação contida na Constituição Alemã: A dignidade humana é intangível. Respeitá-la, e protegê-la é obrigação de todo o poder público.⁴⁰ A Constituição que foi construída no pós-guerra devido ao nazismo vivido na Alemanha, mostra que preservar a dignidade da pessoa humana é de deverás importância, deixando clara a responsabilidade Estatal, de garantir aos indivíduos esse direito.

Por fim, Kant, o principal teórico na construção do princípio da dignidade da pessoa humana, parte da premissa de que nenhuma pessoa é passível de valoração, pois, sendo detentora de racionalidade gera a possibilidade de auto-afirmação, ou seja, a liberdade em seu sentido amplo. Dessa metafísica, do homem é que surge a dignidade e a liberdade, que nada mais são do que valores de respaldo em todo o ordenamento jurídico.⁴¹

Desse modo resta tentar compreender se o embrião terá ou não esse direito. Segundo Snustad⁴², um grande estudioso da medicina genética, o embrião humano:

É o conceito de quando se está em sua fase de diferenciação orgânica, da segunda à sétima semana depois da fecundação, etapa conhecida como período embrionário. O período embrionário termina na 8ª semana depois da fecundação, quando o conceito passa a ser denominado de feto.

⁴⁰ **LEI Fundamental Da República Federal Da Alemanha**. Edição Impressa, Janeiro 2011.

Tradutor: Assis Mendonça, Aachen Disponível em:

<http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_pt.pdf>. Acesso em: 09/10/2018.

⁴¹ KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana.

In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em: 23/10/2018.

⁴² SNUSTAD, Peter; SIMMONS, Michael J. **Fundamentos de Genética**. Rio de Janeiro: Uanabara Koogan, 2ª ed, 2001.

Nessa área da ciência o Direito não consegue ser preciso, sendo uma área que a moral a ética, até mesmo a filosofia acaba se juntando. Dessa forma existem aqueles que se posicionam a favor e contra o embrião possuir direitos. O mestre José Afonso da Silva que:

[...] a vida humana de que trata a Constituição Federal, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais), sendo abrangente do direito à dignidade da pessoa humana, do direito à privacidade, do direito à integridade físico-corporal, do direito à integridade moral, e, especialmente, do direito à existência.⁴³

Existem assim aqueles autores que como o ilustre José Afonso da Silva, irá defender que o direito do embrião de possuir direitos, como ele mesmo coloca, o direito a “existência”. Pelo teor do seu posicionamento vê-se que o mesmo tem o direito à vida como direito primordial em detrimento dos demais.

Já para o jurista Daniel Sarmento, não existe a equivalência entre o direito a vida, ou até mesmo a saúde de quem já é uma pessoa, e o embrião que ainda virá a se tornar uma pessoa, esse é o entendimento que o mesmo coloca em sua obra Legalização do Aborto e Constituição⁴⁴.

Nas palavras da Ministra Cármen Lúcia:

Há que se distinguir [...] ser humano de pessoa humana [...] o embrião é [...] ser humano, ser vivo, obviamente [...] Não é, ainda, pessoa, vale dizer, sujeito de direitos e deveres, o que caracteriza o estatuto constitucional da pessoa humana.⁴⁵

Vê-se, pois, que há entendimento dos dois lados, sendo aqueles que protegem o direito à vida acima dos demais e aqueles que defendem acreditam que o embrião não possua a totalidade de direitos de uma pessoa.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9a. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 182.

⁴⁴ SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. In Piovesan, Flávia. *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Editora Lumen Juris, 2007.

⁴⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 22.

4 O EMBATE ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

4.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS

O questionamento sobre a colisão de direitos fundamentais (direito à liberdade e direito à vida), surge quando uma mulher opta pela realização do aborto. Essa escolha é realizada pela mulher, mas como previamente dito, com seus limites.

Isso pois é criado nesse momento um debate de qual direito fundamental, o direito a vida ou o direito a liberdade deve prevalecer, ambos direitos fundamentais, individuais de “primeira geração”. Ao analisar o caso concreto o julgador deverá ali, ponderar qual direito deverá naquele momento ser levado em consideração em detrimento do outro.

Assim sendo faz-se necessário trazer o entendimento, de qual seria a definição desses direitos, o autor Antonio Enrique Perez Luño, disserta sobre o que seriam esses direitos:

os direitos fundamentais deixaram de ser meros limites ao exercício do poder político, ou seja, garantias negativas dos interesses individuais, para delinear um conjunto de valores e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos.⁴⁶

Já o professor Dr. Daury Cesar Fabriz, entende os direitos fundamentais como:

uma categoria especial do direito constitucional. Revestem-se esses direitos, de essencialidade para a vida de qualquer indivíduo, uma vez que tocam as dimensões da liberdade e da dignidade.⁴⁷

A partir dos entendimentos acima expostos, pode-se observar que os direitos fundamentais são um conjunto de direitos indispensáveis ao ser humano, direitos que garantem uma subsistência digna ao cidadão. Com esse breve entendimento do significado desses direitos tão importantes, seguimos para o sopesamento dos mesmos.

⁴⁶ LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. Espanha: Editorial Tecnos, 1984, p.21.

⁴⁷ FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p 81.

4.2 EMBATE DE DIREITOS

A liberdade é um direito fundamental básico, de primeira geração, detentora das prerrogativas que lhe são inerentes face sua categoria. É inerente ao homem, ela é anterior à Sociedade, ao Direito e ao Estado e foi concebida ao homem desde a sua formação. A liberdade é imanente à natureza humana.

José Afonso da Silva aduz que liberdade consiste na “possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”⁴⁸, algo como um a possibilidade de escolha para a realização de suas intenções. Se você tem o poder de tomar suas próprias decisões elas erradas ou certas, esse seria o caminho para a felicidade.

Neste raciocínio, Maria Lúcia Karam disserta:

[...] livre, o indivíduo, naturalmente, deve poder pensar e acreditar naquilo que quiser. É esse o campo da liberdade de pensamento, de consciência e de crença. É um campo que diz respeito somente ao indivíduo, não podendo sofrer qualquer interferência do Estado. É um campo essencialmente ligado à própria ideia existente de democracia, pois sem um pensamento livre não existe a possibilidade de escolha que está na base dessa ideia.⁴⁹

A autora traz um ponto muito importante, sendo esse a ligação da existência da democracia com o campo da liberdade de pensamento. A partir do momento em que não somos mais livres para nos expressar e fazer nossas escolhas é o momento em que não mais estamos em um Estado Democrático, pois nosso arbítrio de tomar nossas decisões nos foi ceifado.

Porém o direito à vida é o que nos faz poder usufruir dos demais direitos, a doutrinadora Maria Helena Diniz diz: “A vida humana está acima de qualquer lei e é incólume a atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida contra quem quer que seja.”⁵⁰. O pensamento aqui expresso é de uma lógica simples, se

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 232.

⁴⁹ KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, Crenças e Liberdade**: o direito à vida, a eutanásia e o aborto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. rev. Aum. e. atual. de acordo com Código de Ética Médica. São Paulo: Saraiva, 2014.

não existe a vida não há que se falar nos demais direitos, visto que esses passam a vigorar a partir dele.

Assim é o entendimento de Luciana Russo, que coloca o direito à vida como bem mais relevante de todo ser humano, condicionando o princípio da dignidade ao direito a vida⁵¹. Esse posicionamento se assemelha a diversos outros autores que colocam o direito à vida em um patamar mais elevado que os demais direitos.

Paulo Gustavo Gonet Branco, em seu livro *Direito Constitucional*, diz que:

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.⁵²

Nesse mesmo sentido, André Ramos Tavares leciona:

é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado.⁵³

Assim sendo, aquele que pregam a defesa do direito à vida, o fazem como este sendo primordial, um pressuposto para que se possa ter outros direitos. Em uma ideia de que sem o direito à vida não poderiam haver outros direitos. Não havendo assim espaço para qualquer tipo de escolha, sendo necessário primeiramente garantir o direito à vida para que só então se pudesse passar a existir outros direitos.

⁵¹ RUSSO, Luciana. **Direito Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 91.

⁵² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.441.

⁵³ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 569.

4.4 PONDERAÇÃO DE DIREITOS

Em um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, a Constituição reflete inúmeras ideologias diferentes, tentando abarcar o direito de todos, minorias e majorias. Essas ideologias, por diversas vezes acabam chocando-se entre si.

Andrade aponta que:

haverá conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta”. Têm-se, assim os conflitos de bens jurídicos tutelados.⁵⁴

Como afirma Marmelstein:

as normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas freqüentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão.⁵⁵

Faz-se importante então, para a devida compreensão do tema, entender-se a aplicabilidade dos direitos fundamentais. Para Peter Häberle, “na democracia liberal, o cidadão é intérprete da Constituição”.⁵⁶ Esta visão criada pelo autor acaba concedendo poderes a qualquer indivíduo ou coletividade que demande uma necessidade básica.

Já o jurista, advogado, e professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, grande defensor de da eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais, acredita que os mesmos devem ser tabulados pelas leis ordinárias.⁵⁷

Olhando o assunto de outro prisma, Eros Roberto Grau leciona que tais direitos, “em virtude de sua imediata aplicabilidade, o gozo de direito subjetivo individual, independentemente de concretização legislativa”.⁵⁸

⁵⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Ed. Almedina, 1987, p. 220.

⁵⁵ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 365.

⁵¹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editores, 2002, p.37s. ‘Die Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur Pluralistischen und ‘Prozessualen’ Verfassungsinterpretation.

⁵⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. In: **RGESP** n. 29 (1988), p.35.

Desta feita, sendo imediatamente aplicáveis, podem surgir antagonismos entre direitos fundamentais de mesma força (pois não há distinção entre eles), o que a doutrina chama de “colisão”. Assim, ocorrendo colisão entre princípios, esta é dirimida localizando-se os pontos de tensão entre os direitos fundamentais em questão e aplicando-os sobre esta situação o critério da ponderação.

Contudo, isso deverá ocorrer sem que o princípio não preponderante tenha sua eficácia anulada, pois esta deve ser apenas reduzida no limite em que permita a preponderância do outro princípio mediante aplicação do critério de ponderação entre interesses opostos.⁵⁹

Nesse mesmo sentido Sarmiento assevera:

apesar da relevância ímpar que desempenham nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos. A necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos, também revestidos de envergadura constitucional, pode justificar restrições aos direitos fundamentais.⁶⁰

Em resumo, existem situações em que as técnicas de interpretação tradicionais não são suficientes para solucionar conflitos envolvendo direitos fundamentais e os valores que eles representam, daí a ideia da aplicação da “ponderação”.

Esclarecendo o assunto, traz-se o entendimento de Marmelstein:

A ponderação é uma técnica de decisão empregada para solucionar conflitos normativos que envolvam valores ou opções políticas, em relação aos quais as técnicas tradicionais de hermenêutica não se mostram suficientes. É justamente o que ocorre com a colisão de normas constitucionais, pois, nesse caso, não se pode adotar nem o critério hierárquico, nem o cronológico, nem a especialidade para resolver uma antinomia de valores.⁶¹

⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 3a. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 322.

⁵⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 90.

⁶⁰ SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 293.

⁶¹ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p.386.

Observa-se ainda o entendimento do Excelentíssimo Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes, que já enfrentou tal discussão e nos deixou como ensinamento a seguinte lição doutrinária:

a colisão ocorre quando o exercício de direitos individuais é invocado por titulares distintos ou ainda, “entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da comunidade.”⁶²

Por fim, ainda conforme o filósofo do Direito Alemão Robert Alexy:

diante de um conflito entre direitos fundamentais, deve-se realizar um sopesamento entre os interesses conflitantes. O objetivo do balanceamento consiste em definir qual dos direitos envolvidos, que abstratamente estão no mesmo nível, tem maior peso no caso concreto.⁶³

Para encerrar esse debate teórico em torno da questão trazida, no que diz respeito à ponderação de direitos, mostra-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em um caso emblemático. O conflito entre o direito a liberdade e o direito a propriedade que surgiu após o Brasil ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, cujo artigo 7º garante que:

Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Que vai de encontro ao disposto pela própria Constituição Federal, que assegurou, no inciso LXVII, do artigo 5º:

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Essa disparidade nos dispositivos gerou uma insegurança jurídica na sociedade, com decisões pró e contra a liberdade dos depositários infielis.

⁶² MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 3a. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p 77.

⁶³ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal, teve foi instado a decidir através do Recurso Extraordinário n. 466.343⁶⁴:

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Portanto, uma vez que esses direitos colidiram, a Suprema Corte, ponderando tais direitos entendeu que o direito de liberdade do devedor deverá prevalecer em face do direito de propriedade do credor.

⁶⁴ STF. Recurso Extraordinário 466.341-1 São Paulo. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>> Acesso em 18/11/2018

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo remete a um debate muito polêmico, não apenas no âmbito nacional como internacional devido a sua grande complexidade já que está a envolver diversas áreas. Essas áreas não apenas têm caráter político, moral ou social, vai além, tem a capacidade de interferir no quesito econômico ponto crucial em qualquer sociedade capitalista.

O direito fundamental, é um tema que sempre poderá ser abordado de diversas maneiras, analisado de diversas formas, e com isso obtendo percepções diferente dos seus fins. Esses direitos vieram se alterando com o passar do tempo, ganhando novas formas, recebendo novas dimensões, garantindo incontáveis benefícios ao cidadão, sendo direitos inerentes do ser humano, e por isso não devendo ser violados.

Eles formam em essência, um grupo de necessidades humanas, individual ou coletivamente consideradas, para o exercício da cidadania, devendo considerar a dignidade da pessoa como o elemento norteador e justificador das ações, positivas ou negativas dos poderes do Estado.

O Estado então deverá da melhor maneira possível solucionar o caso concreto em que estão presentes os seus cidadãos. Usará, ele, o princípio da proporcionalidade quando se tratar de direitos fundamentais, em busca de um equilíbrio na relação desses. Os direitos fundamentais não são ilimitados ou absolutos. Encontram seus limites em outros direitos, também fundamentais.

A justiça aos poucos vem se adequando e entendendo a necessidade do indivíduo de poder fazer suas escolhas, de ter a sua vida digna, e preservar sua vida e sua liberdade. Ao observar esse ponto de vista deve-se entender a diferença entre viver dignamente e viver sem a sua dignidade, devido a escolha de outrem.

Por fim é imperioso que os todos os poderes constituídos estejam conscientes da importância dos direitos fundamentais, que, quando não efetivados

satisfatoriamente, afetam frontalmente a dignidade humana e faz perder a finalidade maior do Estado.

Através deste trabalho pudemos compreender melhor o aborto e suas dimensões, com dados importantes da Organização Mundial da Saúde e do próprio Ministério da Saúde do Brasil que permitiram uma análise mais apurada do mesmo. Podendo assim observar em uma escala maior esse tema que não é novo.

Em suma, o presente artigo, trouxe a possibilidade de ocorrer o aborto nas primeiras semanas, até a 12ª semana mais especificamente da gestação, onde o sistema nervoso do feto ainda não foi formado logo, não havendo assim que se falar em um indivíduo.

Deve-se dizer que não há que se falar em legalização do aborto, e sim em um meio, como ocorreu com o feto anencéfalo permitido pelo STF, onde as mulheres exercendo o seu poder de escolha possam optar por não dar continuidade a uma gravidez.

REFERENCIAS:

Advanced unedited version. Human Rights Committee. 30 October 2018
Disponível em:
<https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/CCPR_C_GC_36.pdf>
Acesso: 18/11/2018

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

AMERICANOS, Organização dos Estados. **PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Ed. Almedina, 1987.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/BCN Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>> Acesso em: 11/11/2018

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.441.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466.343-1. Relator Ministro Cezar Peluso, Brasília, 22 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> Acesso em 17/11 /2018.

BRASIL. Decreto Executivo, 678, de 06 de novembro de 1.992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da União**, Brasília, 06 nov. 1.992.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional n.45, de 08 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos artigos 5, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 E 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103-B, 111-A E 130-A, e das outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 08 dez. 2.004.

BRASIL. Constituição (1.988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1.988. 168p.

CASTANHO DE CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti. **Processo Penal e Constituição. Princípios Constitucionais**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 25.

CENTERA, Mar. Senado da Argentina diz 'não' à legalização do aborto e país fica com lei de 1921. Publicado em: 9 de Agosto de 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/08/09/internacional/1533774575_136008.html>

CIEGLINSKI, Amanda. Uma em cada cinco mulheres fará um aborto até os 40 anos, indica pesquisa. Publicado em 2016. Jusbrasil. Disponível em: <https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/437410615/uma-em-cada-cinco-mulheres-fara-um-aborto-ate-os-40-anos-indica-pesquisa?ref=topic_feed>

Circular CFM Nº 46/2013. Brasília-DF, 12 de Março de 2013. Disponível em: <<https://waldircardoso.files.wordpress.com/2013/03/ofc3adacio-circular-cfm-46-2013.pdf>> Acesso em 17/11/2018

CODIGO PENAL DE LA NACION ARGENTINA. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>> Acesso em: 11/11/2018

Department of Health. Abortion Statistics, England and Wales:2014. Summary information from the abortion notification forms returned to the Chief Medical Officers of England and Wales. Disponível em: <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/433437/2014_Commentary__5_.pdf> Acesso em: 13/11/2018

DIAZ, Claudia Lopez. Traductora. Código Penal Aleman. 15 de Mayo 1871. Strafgesetzbuch, 32a., edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich, 1998. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf> Acesso em: 17/11/2018

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**.9. ed. rev. Aum. e. atual. de acordo com Código de Ética Médica. São Paulo: Saraiva, 2014.
RUSSO, Luciana. **Direito Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 91.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional do Aborto. DOI: 10.1590/1413-81232017222.23812016. Disponível em: <<http://www.agataeodiabo.com.br/wp-content/uploads/2018/06/Pesquisa-Nacional-de-Aborto-2016.pdf>> Acesso em: 17/11/2018

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FERNADES, Marcella. Aborto no Brasil: Como os números sobre abortos legais e clandestinos contribuem no debate da descriminalização. Publicado em: 31/07/2018 Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/2018/07/31/aborto-no-brasil-como-os-numeros-sobre-abortos-legais-e-clandestinos-contribuem-no-debate-da-descriminalizacao_a_23486575/> Acesso em: 17/11/2018

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. In: **RGESP** n. 29 (1988), p.35.
GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 3a. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 322.

Find Law. For Legal Professionals. US Supreme Court. No. 70-18
22 January 1973. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html> > Acesso em: 17/11/2018

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição**: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editores, 2002, p.37s. ‘Die Offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. Ein Beitrag zur Pluralistischen und ‘Prozessualen’ Verfassungsinterpretation.

JAMIL CHADE. Proibir aborto não reduz número de ocorrências, diz OMS. Estadão. 27 de Setembro de 2017. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,proibir-aborto-nao-reduz-numero-de-ocorrencias-diz-oms,70002018731>>

KARAM, Maria Lúcia. **Proibições, Crenças e Liberdade**: o direito à vida, a eutanásia e o aborto. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3.

KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830>. Acesso em: 23/10/2018.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 72.

LEI Fundamental Da República Federal Da Alemanha. Edição Impressa, Janeiro 2011. Tradutor: Assis Mendonça, Aachen Disponível em: <http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3160404/Daten/1330556/Gundgesetz_p_t.pdf>. Acesso em: 09/10/2018.

LEY Nº 18.987. NTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO. Publicada em 30 de Outubro de 2012. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp5719553.htm>>

LEMISZ, Ivone Ballao. **O Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana: Reflexão sobre o princípio da dignidade humana a luz da Constituição Federal.** Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5649/O-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 09/10/2018.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales.** Espanha: Editorial Tecnos, 1984, p.21.

MAGALHÃES, Leonardo Cardoso de. O Pacto de São José da Costa Rica e o julgamento do RE-STF 466.343. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3607, 17 maio 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24454>>. Acesso em: 16 nov. 2018.
MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade.** 3a. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p 77.

MONTES, Rocio. Congresso do Chile aprova lei que permite aborto ao menos em caso de estupro. Publicado: 4 de Agosto de 2017. EI PAÍS. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/03/internacional/1501732590_533051.html> Acesso em: 11/11/2018

Oliveira J, organizador. **Código penal:** decreto-lei nº 2.848, de 7/12/1940, atualizado e acompanhado de legislação complementar. 34. ed. São Paulo: Saraiva; 1996.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 2. ed. São Paulo: Max Limond, 1.997.

PIVA, Juliana Dal. Mulher 'não é um útero a serviço da sociedade', diz Barroso. Ministro do STF diz que é preciso separar o que é 'agenda legítima' de quem venceu a eleição da 'necessidade de proteção da democracia'. Publicado em: 12/11/2018. O Globo. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/mulher-nao-um-utero-servico-da-sociedade-diz-barroso-23230422>> Acesso em: 18/11/2018

Portal da Saúde. Departamento de Informática do SUS. Dados do DATASUS mostram que número de mortes na gravidez é preocupante. Jornal de Brasília. Disponível em: <<http://datasus.saude.gov.br/noticias/atualizacoes/658-dados-do-datasus-mostram-que-numero-de-mortes-na-gravidez-e-preocupante>> Acesso em 16/11/2018

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 22.

RUANA, Samara. Tradução. Um ano da sentença contra Costa Rica: o Pacto San José in vitro. Publicado: 16/12/2013. Disponível em: <<http://www.anajure.org.br/um-ano-da-sentenca-contracosta-rica-o-pacto-san-jose-in-vitro/>> Acessado em: 15.09.2018.

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9 ed. Rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio. **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 293.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. In Piovesan, Flávia. Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos. Editora Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 232.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9a. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 182.

SILVIA, Vitoria Regia da; ASSIS, Carolina de. Aborto na América Latina: saiba como países regulamentam interrupção voluntária da gravidez. Publicado em: 27 de Setembro de 2017.

Disponível em: <<http://www.generonumero.media/aborto-na-america-latina-como-paises-regulamentam-interruptao-voluntaria-da-gravidez-na-regiao/>> Acesso em: 11/11/2018

SNUSTAD, Peter; SIMMONS, Michael J. **Fundamentos de Genética**. Rio de Janeiro: Uanabara Koogan, 2ª ed, 2001, p.102.

STF. Recurso Extraordinário 466.341-1 São Paulo. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>> Acesso em 18/11/2018

STF. Ação Direita de Inconstitucionalidade. ADI 3510 DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Jusbrasil. 2008, Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df?ref=juris-tabs>> Acesso em: 15/11/2018

STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADF 54 DF. Relator: Marco Aurélio. Jusbrasil. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>> Acesso em: 15/11/2018

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 569.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 5. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2.003.

World Health Organization. Preventing unsafe abortion. Disponível em: <<http://www.who.int/en/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>> Acesso em: 11/11/2018