

**FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

CURSO DE DIREITO

ANA FLÁVIA DE SOUZA SILVA

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À VIDA E ABORTO

**INHUMAS-GO
2021**

ANA FLÁVIA DE SOUZA SILVA

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À VIDA E ABORTO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor orientador: Leandro Campelo de Moraes

**INHUMAS – GO
2021**

ANA FLÁVIA DE SOUZA SILVA

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À VIDA E ABORTO

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DA ALUNA

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 17 de dezembro de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Professor Me. Leandro Câmpelo de Moraes – FacMais
(orientador e presidente)

Professora Ma. Julyana Macedo – FacMais
(Membro)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**BIBLIOTECA FACMAIS**

S586d

SILVA, Ana Flávia de Souza
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DIREITO À VIDA E ABORTO/ Ana
Flávia de Souza Silva. – Inhumas: FacMais, 2021.
51 f.: il.

Orientador (a): Leandro Campelo de Moraes

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -
FacMais, 2021.

Inclui bibliografia.

1.Aborto; 2. Dignidade da pessoa humana; 3.Direito à vida; 4.Direitos humanos;
5.Supremo Tribunal Federal. I. Título.

CDU: 34

Dedico esta monografia a todas as pessoas que mesmo diante de um cenário tão inóspito, resistem bravamente pelo seu direito de lutar.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela minha vida, e por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional e por sempre estarem presentes e me apoiarem no desenvolvimento do meu TCC, sem eles com certeza a tarefa teria sido muito mais árdua.

Agradeço a minha mãe, minha heroína que me deu apoio, incentivo nas horas difíceis, de desânimo e cansaço.

Ao meu pai que apesar de todas as dificuldades me fortaleceu e que para mim foi muito importante, me apoiando em todos os momentos, me ajudando e me incentivando a nunca desistir.

Aos meus irmãos e avós por estarem sempre presentes, me apoiando e ajudando a enfrentar as adversidades com mais leveza.

Aos meus amigos que sempre estiveram ao meu lado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo período de tempo que dediquei a este trabalho.

Ao meu orientador, professor Leandro Campêlo, pela orientação, dedicação, paciência e principalmente pela amizade durante todo o processo. Gratidão por todo o conhecimento compartilhado e por me direcionar quando necessário, garantindo que este trabalho fosse realizado.

A todos os professores pelas correções

Aos colegas de curso pela convivência amistosa e partilha diária que a pandemia nos tirou nestes dois anos.

Por último, quero agradecer também à FacMais e a todo o seu corpo docente.

“A imaginação é mais importante que a ciência, porque a ciência é limitada, ao passo que a imaginação abrange o mundo inteiro”.

(Albert Einstein)

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANIS- Instituto de Bioética

CF - Constituição Federal

CP- Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

HC - Habeas Corpus

INCOR- Instituto do coração

OMS - Organização Mundial da Saúde

PNA- Pesquisa Nacional do Aborto

STF - Supremo Tribunal Federal

SUS - Sistema Único de Saúde

TCF- Tribunal Constitucional Federal

UNB - Universidade De Brasília

O presente trabalho visa a compreensão do que significa dignidade da pessoa humana e como está relacionado ao direito à vida e ao aborto, apresentando a sua importância no dia a dia e como se deu o seu avanço civilizatório. A pesquisa apresenta como objetivo geral, compreender a relação entre o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana com base nas decisões tomadas com relação ao aborto. Os objetivos específicos, por sua vez, consistem em compreender o princípio da dignidade da pessoa humana e seu conteúdo jurídico; analisar o direito à vida e relacionar com a questão do aborto e verificar as hipóteses legais e jurisprudenciais de aborto permitidos pelo ordenamento jurídico. O método utilizado foi o de revisão de literatura em obras de autores que se dedicam ao estudo do tema abordado. Os referenciais teóricos utilizados na pesquisa foram as doutrinas de Luís Roberto Barroso e Daniel Sarmento. A fim de analisar o princípio da dignidade da pessoa humana fez-se necessário pontuar o processo evolutivo do Estado até o conceito atual de Estado Democrático de Direito e a importância dos direitos humanos neste Estado. Expõe ainda sobre o direito à vida e como é o mais importante de todos, pois sem ele não existe a presença dos outros direitos, tampouco, a defesa da existência da vida humana, que começa desde a concepção. Mostra também, como o direito à vida está relacionado ao aborto que, embora seja comumente praticado nos dias atuais, ainda é visto com maus olhos pela maioria da população, sendo um tema extremamente polêmico. Ao final, concluiu-se que a discussão sobre o aborto no Brasil não é apenas briga entre movimentos feministas, entidades religiosas ou grupos políticos, ela abrange elementos muitos mais sérios como a construção de uma democracia, a fim de garantir os direitos fundamentais de todos, como o direito à vida do feto e a dignidade da mulher.

Palavras-chaves: Aborto; Dignidade da pessoa humana; Direito à vida; Direitos humanos; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This work aims to understand what human dignity means and how it is related to the right to life and abortion, presenting its importance in everyday life and how its civilizational advance took place. The research has as a general objective, to understand the relationship between the right to life and the principle of human dignity based on decisions taken in relation to abortion. The specific objectives, in turn, consist of understanding the principle of human dignity and its legal content; analyze the right to life and relate it to the issue of abortion and verify the legal and jurisprudential hypotheses of abortion allowed by the legal system. The method used was the literature review in works by authors who are dedicated to the study of the topic addressed. The theoretical references used in the research were the doctrines of Luís Roberto Barroso and Daniel Sarmento. In order to analyze the principle of human dignity, it was necessary to point out the evolutionary process of the State up to the current concept of the Democratic Rule of Law and the importance of human rights in this State. It also exposes the right to life and how it is the most important of all, as without it there are no other rights, nor the defense of the existence of human life, which begins from conception. It also shows how the right to life is related to abortion which, although it is commonly practiced nowadays, is still frowned upon by the majority of the population, being an extremely controversial issue. In the end, it was concluded that the discussion on abortion in Brazil is not just a fight between feminist movements, religious entities or political groups, it encompasses much more serious elements such as the construction of a democracy in order to guarantee the fundamental rights of all, as the right to life of the fetus and the dignity of the woman.

Keywords: Abortion; Dignity of human person; Right to life; Human rights; Federal Supreme Court.

SUMÁRIO

	11
INTRODUÇÃO	11
1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	14
1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	14
1.2 DIGNIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
1.3 DIGNIDADE ENQUANTO PRINCÍPIO JURÍDICO	19
1.3.1 Conteúdo mínimo da princípio da dignidade da pessoa humana	20
1.3.2 Análise de casos de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana	21
2 DIREITO À VIDA E O ABORTO	24
2.1 DIREITO À VIDA NO JUSNATURALISMO	27
2.2 PONDERAÇÃO ENTRE PRINCÍPIO DA DIGNIDADE E DIREITO À VIDA	29
2.3 ABORTO ENQUANTO DIREITO À VIDA	29
2.3.1 Espécies de aborto	30
2.4 ABORTO ENQUANTO QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA	31
3 ABORTO PERANTE O DIREITO BRASILEIRO	34
3.1 O CRIME DE ABORTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	37
3.1.1 Aborto necessário	39
3.1.2 Aborto decorrente de estupro	40
3.2 ABORTO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	41
3.2.1 Aborto de feto anencéfalo	42
3.2.2 Atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o aborto praticado no primeiro trimestre de gestação	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa visa analisar a dignidade da pessoa humana, bem como o direito à vida e a relação destes com a temática do aborto, relacionando com a evolução do pensamento racional que rege a nossa sociedade desde os tempos antigos.

O trabalho foi motivado através de parâmetros de pesquisa nos quais buscase analisar a importância do direito à vida e como nós como seres humanos estamos tratando essa questão atualmente. Sendo assim, observando de um aspecto amplo, abordará a inserção do princípio da dignidade humana com o direito à vida nos dias atuais.

Ante o exposto, a problemática em questão se traduz por meio do seguinte questionamento: como ponderar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana com o direito à vida, em relação à prática do aborto?

A justificativa deve-se pelo fato de que o direito à dignidade é reconhecido como um dos mais fundamentais, não restando concretizado enquanto não se garantem outros diversos direitos, tais como a liberdade e a igualdade, pois estão relacionados ao direito à vida digna de todo e qualquer ser humano. O aborto é um dos principais exemplos, percebendo-se dois lados, o direito à vida do conceito e a saúde mental ou física da mãe.

Este é um assunto muito discutido e com muitas opiniões diferentes. Assim percebemos que cada situação pode ser diferente com relação ao aborto. Dessa forma estamos passando por uma crise ética e moral porque a prática dos valores humanos foi esquecida. Somos seres que não questionamos o passado e também não nos preocupamos com o futuro, agindo por impulsos e pensando somente no hoje.

O objetivo geral da pesquisa é entender sobre a relação do direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana com base nas decisões tomadas com relação ao aborto e como ambos são visados pelos seres humanos e pelo ordenamento jurídico.

Os objetivos específicos, por sua vez, consistem em compreender o princípio da dignidade da pessoa humana e o seu conteúdo jurídico; analisar o direito à vida e relacionar com a questão do aborto e verificar as hipóteses legais e jurisprudenciais de abortos permitidos pelo ordenamento jurídico.

Dentre as hipóteses da presente pesquisa, destacam-se as relações entre o aborto, o direito à vida e o princípio da dignidade. Seria o aborto um crime violador do direito à vida do feto, ou seria o aborto uma forma de proteger o princípio da dignidade da gestante que opte pela prática?

A pesquisa trabalhará com a hipótese principal de que o aborto, enquanto questão de saúde pública, não deve ser assunto a ser deixado de lado, enquanto se finge que não acontece. Deve ser um assunto debatido, inclusive, esta é a justificativa principal da escolha do presente tema para a pesquisa.

Os referenciais teóricos que darão pistas da temática são construídos com base nas leituras de artigos e livros dos autores, Ingo Sarlet, Luís Roberto Barroso e Daniel Sarmento. As leituras dos trabalhos destes autores permitiram a percepção de um viés de análise que procura evidenciar todos os direitos à dignidade da pessoa humana e direito à vida, tirando por base desde os tempos remotos à nossa atualidade.

A presente pesquisa pretende enfatizar os direitos que nós possuímos perante a Constituição Federal. A partir dessas premissas, é necessário citar o princípio da dignidade da pessoa humana no contexto da sua reconstrução histórica. De acordo com Ingo Sarlet a definição de dignidade da pessoa humana está associada ao reconhecimento de cada indivíduo como merecedor de igual consideração e respeito pelo Estado e pela comunidade.

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, por meio da análise de doutrinas, artigos, legislações e jurisprudências. Foi, para tanto, utilizado o referencial de Miracy Gustin e Maria Teresa Dias.

Para tal, a pesquisa foi dividida em três capítulos. No primeiro capítulo será abordada a dignidade da pessoa humana e como este princípio foi inserido dentro da Constituição como um dos fundamentos da República. Abordaremos sobre a dignidade da pessoa humana, sobre a dignidade e seus direitos fundamentais, como esta está relacionada enquanto princípio jurídico.

No segundo capítulo, sobre o direito à vida e o aborto, como estão relacionados, enfatizando a descriminalização do aborto e como é prejudicial à vida da mulher, não se tratando apenas de lei, mas também de questão de saúde pública. Dando continuidade, relatar sobre o jusnaturalismo enquanto seu direito natural, ou

seja, todos os princípios, normas e direitos que se têm como ideia universal e imutável de justiça e independente da vontade humana.

No terceiro e último capítulo descreve-se sobre o aborto perante o direito brasileiro, no primeiro tópico trata-se a respeito do crime de aborto no Código Penal brasileiro e os seus tipos de abortos. Dando continuidade no segundo tópico como é visto o aborto na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na sequência, destacam-se alguns exemplos de votos, em sede de Habeas Corpus e de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, com assuntos que têm apresentado várias discussões e decisões diferentes perante o direito.

Concluindo, a monografia consiste na atribuição para o conceito de direito à vida, para que haja uma compreensão dos princípios e dos direitos constitucionais pelos quais vivenciam na sociedade, ressaltando o significado de dignidade da pessoa humana e a relação com o aborto perante o ordenamento jurídico brasileiro.

1. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O primeiro capítulo da presente pesquisa tem por objetivo discorrer sobre a definição do conceito jurídico da dignidade da pessoa humana, as possíveis interpretações dele decorrentes e suas principais vertentes, além de analisar como o referido princípio se apresenta atualmente perante a sociedade.

Para tanto, o capítulo se divide em quatro partes. Na primeira, apresenta-se o significado da dignidade da pessoa humana; na segunda parte o princípio será abordado enquanto direito fundamental; na terceira, será analisada a fundamentação do princípio e, por fim, serão evidenciadas algumas violações à dignidade.

1.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Estado Democrático de Direito, consubstanciado pela Constituição Federal de 1988 (CF), tem por um de seus fundamentos, previsto no artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana.

Segundo Hesse (apud, Soares, 2004, p. 94), “para a compreensão do Estado atual, deve ser observado que este descobriu a historicidade de seu objeto e a sua própria historicidade”, representando a ideia de que Estado que está em constante evolução, conforme a necessidade da sociedade organizar-se, uma vez que:

O Estado não pode ser mais concebido como unidade determinada, substancialmente imutável, situada do outro lado das forças históricas reais, pois o desenvolvimento industrial moderno e as alterações produzidas por ele inadmitem desconsiderar o problema da formação da unidade política e isolar o Estado de seu substrato sociológico (HESSE, apud, Soares, 2004, p.94).

O conceito de pessoa humana como conhecemos hoje não é o mesmo dos povos antigos, sua cidadania, liberdade, pertenciam ao Estado nos tempos da filosofia grega. Immanuel Kant acredita que o homem não pode ser tratado como um objeto, como um meio para atingir um determinado fim. Parte do pressuposto da autonomia do ser humano que, racional por natureza, deve ser tratado como um fim em si mesmo, diferentemente dos animais ou dos objetos.

O próprio Kant (2008), afirma em “A Metafísica dos Costumes” que:

Desprezar os outros (contémre), ou seja, negar-lhes o respeito devido aos seres humanos em geral, é em todas as situações contrário ao dever, uma vez que se tratam de seres humanos [...] Contudo, não posso negar todo respeito

sequer a um homem corrupto como ser humano; não posso suprimir ao menos o respeito que lhe cabe em sua qualidade como ser humano, ainda que através de seus atos ele se torne indigno desse respeito. Assim, podem haver punições infamantes que desonram a própria humanidade (tais como esquartejamento de um homem, seus despedaçamento produzido por cães ou cortar fora seus nariz e orelhas) (KANT, 2008, p 306-7).

A estrutura de um Estado, sua forma de governo e os modos como são governados, como a distribuição de competências, direitos, garantias e de valores e deveres dos cidadãos são disciplinados por sua Constituição, norma suprema e fundamental.

Para Nelson Nery Júnior (2006, p.118), “a razão de ser da proteção fundamental do valor da pessoa e, por conseguinte, da humanidade do ser e da responsabilidade que cada homem tem pelo outro”.

A concepção de Estado está expressa mais precisamente no conceito do autor, transcrito a seguir:

O Estado é, na justa definição de Balladore Pallieri, uma ordenação que se tem por fim específico e essencial à regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território, na qual a palavra ordenação expressa a ideia de poder soberano, institucionalizado. O Estado, como se nota, constitui-se de quatro elementos essenciais: um poder soberano de um povo situado num território com certas finalidades. E a constituição, como dissemos antes, é o conjunto de normas que organizam estes elementos constitutivos do Estado: povo, território, poder e fins (SILVA, 2005, p.97).

A Constituição da República Federativa de 1988, como já citado acima, caracterizou o Estado brasileiro como Estado Democrático de Direito, regido por normas democráticas, livre arbítrio e o necessário respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, como forma de legitimar e limitar o poder.

Apresenta em seu artigo 1º os fundamentos da República Federativa do Brasil, quais sejam: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Ainda, no artigo 3º, identifica os objetivos fundamentais da República, dentre os quais, para o presente estudo destacam-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e; a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Percebe-se, portanto que, dentre os seus princípios fundamentais, irradiadores para todo o contexto jurídico, está a dignidade da pessoa humana, valor espiritual e moral, que pode ser entendida, como a consciência do próprio valor, a qual, tanto as demais pessoas quanto o Estado, deve respeito.

Para Ferrajoli (2002, p.288), “a separação entre legitimação interna e legitimação externa - quer dizer, entre direito e moral ou entre a validade e a justiça – constitui uma conquista fundamental do pensamento jurídico e político moderno.”

Importante observar que, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 já apresenta no preâmbulo, entretanto, sem força normativa, que o Estado se destina a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

Já dentre os incisos do artigo 1º da Constituição, que introduz os fundamentos do Estado Democrático de Direito, destaca-se para a pesquisa, o inciso III, que trata da dignidade da pessoa humana, que a cada dia, tem mais relevância no Direito brasileiro.

O princípio da dignidade da pessoa humana não tem conceituação específica, ele abrange todo ordenamento jurídico, estando aberto a várias interpretações e formação de normas jurídicas. Na ausência de delimitação, é usado como referência em outros dispositivos e não apenas como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Cita-se como exemplo outro artigo da Constituição Federal, o 170 que afirma que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem, por fim, assegurar a toda existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Para Ingo Sarlet, a dignidade existe para além do direito mas este exerce papel importante para proteção deste princípio:

A dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na medida em que este a reconhece, já constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção (SARLET, 2001, p.52).

Um indivíduo só por existir já possui dignidade, esta é uma qualidade inerente a todos os homens o que decorre da própria pessoa humana. Constitui assim, a dignidade, como um valor universal que se enquadra em toda sociedade independentemente de diferenças físicas, psicológicas ou intelectuais, pois o ser humano em si, possui as mesmas necessidades.

Sendo assim, em relação a jurisdição, percebemos que o homem possui direitos e garantias regidos no ordenamento jurídico que protege a dignidade e o direito à vida.

1.2 DIGNIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A dignidade é composta por um conjunto de direitos existenciais que não difere a capacidade da pessoa de se relacionar, sentir, expressar, criar ou comunicar. É um princípio compartilhado por todos os homens, em todo o nosso ordenamento jurídico.

Este princípio, direito ou podemos chamar de garantia, é o maior dentro da Constituição Federal, pois não existe por si só, mas se encontra em todos os direitos e garantias, está em todos os direitos e, da mesma forma, todos os direitos estão nele.

Neste ponto, podemos observar que o princípio da dignidade humana não é representativo de um direito à dignidade. Esta não é algo que alguém precise postular ou reivindicar, porque já decorre da própria condição humana. A dignidade em si, vem com cada um.

Direitos fundamentais são aqueles direitos do homem reconhecidos e positivados no âmbito de uma Constituição vigente naquele Estado. Se diferem dos direitos humanos, embora sejam muitas vezes confundidos. Ambos têm a mesma finalidade, apenas são aplicados em planos diferentes, possuindo abrangência distinta.

Os direitos humanos se referem aos direitos da pessoa humana, reconhecidos por diversos ordenamentos jurídicos, mas não necessariamente previstos em uma Constituição de um Estado.

Os direitos fundamentais, então, são direitos protetivos, que garantem o mínimo necessário para que um indivíduo exista de forma digna dentro de uma

sociedade administrada pelo Poder Estatal. Assim, os direitos fundamentais são inalienáveis do contrato social feito entre o indivíduo e o Estado, uma vez que a aplicação dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro não pode ser ignorada pelo Poder Estatal.

A Constituição eleva o princípio da dignidade à posição de norma das normas dos direitos fundamentais, uma vez que se encontra no mais alto posto da hierarquia jurídica do sistema constitucional como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana é fonte direta do conteúdo dos direitos fundamentais, principalmente dos direitos à vida, à honra, integridade física, à liberdade, à igualdade, dentre outros.

Direitos fundamentais são direitos positivados no texto constitucional, imanentes à condição de ser humano. Essa é uma definição bem simples, mas que tem um sentido extremamente amplo.

Observa-se que os direitos individuais também se encaixam nos direitos fundamentais, elencados no artigo 5º, também conhecidos como direitos de primeira geração. Tratam de direitos que visam assegurar a autonomia do indivíduo perante a sociedade, são os que garantem a sua independência diante dos demais membros do grupo social. Exemplos de direitos individuais são os direitos constitucionais à vida, à igualdade, à segurança, à propriedade, à privacidade, dentre tantos outros positivados no texto constitucional em diversos incisos do artigo 5º.

Os direitos fundamentais, junto a as garantias, são um marco importante na Constituição Federal de 1988, pois são normas que existem com o objetivo primordial de promover a dignidade humana e de proteger o cidadão frente ao poder do Estado. As garantias fundamentais, por sua vez, são instrumentos que existem com o objetivo de assegurar que o texto constitucional (suas normas e direitos previstos) seja universalmente aplicado dentro do território do Estado.

Além de direito fundamental, o direito internacional dos direitos humanos é previsto na ordem jurídica internacional, este são aqueles que sendo positivados em Tratados ou reconhecidos por costumes internacionais, tem a finalidade de proteger todo indivíduo, independente da sua nacionalidade.

Constituiu-se um movimento bem recente na história, especialmente a partir do pós segunda guerra mundial, devido às atrocidades cometidas durante o nazismo. Neste sentido, o direito internacional dos direitos humanos foi, aos poucos, criando uma proteção e incorporando as normas do direito internacional às noções internas sobre os direitos humanos.

Esses direitos humanos são direitos expressos em princípios e regras jurídicas, seja de direito das gentes, seja de direito estatal, contudo são precedidos de princípios de distintas ordens normativas, filosóficas, religiosas, sociológicas, políticas, antropológicas, econômicas, psicológicas, biológicas e cosmológicas, entre outras possíveis.

1.3 DIGNIDADE ENQUANTO PRINCÍPIO JURÍDICO

O conceito de dignidade, segundo a Fundamentação da Metafísica dos Costumes, está relacionado com uma questão de valor, pois, dignidade para Kant, é algo que não tem um preço, algo que não pode ser negociado ou trocado por outra coisa, mas, por outro lado, a dignidade representa um valor que algo tem em si mesmo (KANT, 2011).

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade (KANT, 2011, p.82).

Em decorrência disso, dignidade humana está relacionada com a capacidade do ser humano de não ser um meio para alguma coisa, mas sempre um fim em si mesmo.

Alexandre de Moraes, em sua obra “Direito Constitucional”, conceitua dignidade como:

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre

sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade (MORAES, 2003).

Vale ressaltar que, a dignidade não tem uma definição específica no ordenamento jurídico, mas que vale para garantir as necessidades vitais de cada indivíduo.

1.3.1 Conteúdo mínimo do princípio da dignidade da pessoa humana

Observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana abrange todas as áreas do direito. Assim como na Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana é um princípio que rege os demais positivados.

A dignidade é um assunto que dispõe reflexão de vários pensadores antigos, sendo tais, Kant, Ronald Dworkin, Cícero, Pico della Mirandola, Habermas entre outros. Com base em algumas dessas concepções, a presente pesquisa disporá sobre o que se refere ao conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana.

Próprio aos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana está a amparada dos direitos da personalidade, por se tratarem de conteúdo mínimo e imprescindível de cada pessoa.

Para o professor Luiz Antônio Rizzato Nunes, a dignidade da pessoa humana é um supraprincípio, no qual os demais derivam de sua matéria.

[...] é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas (NUNES, 2002).

Sobre sua relação com os direitos fundamentais, é necessário conhecer as palavras de José Afonso da Silva, para quem a dignidade é valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem.

[...] dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo em, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trata de garantir as bases da exist de todos os

direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observam Gomes Canotilho e Vital Moreira) o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo- constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homência humana (SILVA, 1999, p. 109).

Percebe-se, portanto, a dificuldade de se estabelecer um conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que todos os direitos são nela contidos e, da mesma forma, todos os direitos ela contém. Trata-se, como afirmado, de um superprincípio.

1.3.2 Análise de casos de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana

Como citado acima, a dignidade da pessoa humana abrange em todas as áreas do direito. Como exemplo de análise de alguns casos de violação a esse princípio dispomos um caso de ação trabalhista no qual uma empresa terceirizada que fornece mão de obra para conserto de estradas não dispõe de banheiro sanitário necessitando que cada funcionário precisava pegar um transporte e ir até o local da empresa para usar.

Outro exemplo intrigante é um caso na Alemanha, onde discutia-se a possibilidade de conceder-se uma licença de funcionamento para um estabelecimento onde se praticava o chamado “peep-show”, no qual uma mulher é paga para dançar em uma cabine fechada completamente sem roupas, para um espectador individual que assiste ao show.

A licença de funcionamento não foi concedida administrativamente visto que aquela atividade seria difamante para mulher e assim, violaria a dignidade da pessoa humana. Em razão disso, os interessados ingressaram com ação judicial questionando o ato administrativo. Eles argumentam que a mulher realizaria aquele trabalho por livre e espontânea vontade e, portanto, não teria motivo para se falar em violação à dignidade da pessoa humana

O caso chegou até a Corte Constitucional Alemã (TCF), que deveria decidir se valia prevalecer a autonomia da vontade da mulher, que estava ali por sua própria vontade. Ao julgar a referida demanda judicial, a Corte Constitucional Alemã proferiu

decisão, por sinal muito discutida, no sentido de proibir a referida prática, já que, segundo este órgão julgador, o “peep-show” violaria a dignidade da pessoa humana.

Em sua decisão, a Corte Constitucional Alemã se manifestou no sentido de que:

(...) a simples exibição do corpo feminino não viola a dignidade humana; assim, pelo menos em relação à dignidade da pessoa humana, não existe qualquer objeção contra as performances de strip-tease de um modo geral. Já os Peep-shows são bastante diferentes das performances de strip-tease. No strip-tease, existe uma performance artística. Já num peep-show a mulher é colocada numa posição degradante. Ela é tratada como um objeto para estímulo do interesse sexual dos espectadores. (p. 372)

Já em Uberlândia, Minas Gerais, ocorreu um caso em que o denunciado teria convidado a vítima a ir em um motel, onde aplicou uma injeção com substância abortiva, bem como provocado lesões leves na vítima. Ele foi condenado pelo crime de aborto, no qual claramente feriu o princípio da dignidade da pessoa humana no momento em que forçou a vítima e feriu o direito à vida quando houve a morte efetiva do feto.

Percebe-se, pela vasta literatura, que são vários os casos que ferem tal princípio. Entretanto, pela delimitação que propõe a presente pesquisa, o próximo capítulo passará a abordar as relações entre o princípio da dignidade e o direito à vida, em especial sobre a prática do aborto.

2. DIREITO À VIDA E O ABORTO

O objetivo do presente capítulo é analisar o direito à vida, claramente um dos mais importantes previstos no ordenamento jurídico interno e também internacional. Ainda o foco do capítulo será relacionar este direito à vida com a prática do aborto, o que, na maioria dos casos, é considerado crime.

A Constituição Brasileira de 1988, prevê no caput do artigo 5º, o direito à vida a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, mas a interpretação mais adequada garante este direito mesmo aos estrangeiros que aqui não residem. Afinal, o direito à vida deve ser garantido a todos.

A Carta Magna, portanto, consagra a inviolabilidade do direito à vida nos seguintes termos: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988).

A vida é o direito mais relevante do ser humano, sem o qual não subsiste nenhum outro direito. O direito à vida é o bem mais relevante do homem e a dignidade da pessoa humana, por sua vez, é fundamento da República Federativa do Brasil. O primeiro se sobrepõe ao segundo por ser impossível haver dignidade sem vida.

Neste sentido, Branco (2010, p.441), afirma que a vida é a premissa dos demais direitos proclamados pelo constituinte. O autor 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.

O direito à vida tem duas concepções, é um direito de continuar vivo, não ser morto e também direito de ter uma vida digna. A vida é um direito garantido por lei. Sem a proteção do direito à vida, o direito à propriedade, o direito à dignidade, o direito à igualdade e o direito à liberdade não podem ser discutidos.

Entretanto, a melhor interpretação deve ser no sentido de que o Estado é responsável por garantir o direito à vida, mas não de qualquer forma. Depende esse direito de um nível de vida adequado à condição humana, respeitando os princípios fundamentais da cidadania, além de direito à alimentação, vestuário, educação, cultura, lazer, assistência médica, dentre outros.

Ao se dissertar sobre o direito à vida, faz-se importante analisar alguns aspectos históricos, em especial o período pós segunda guerra mundial, no qual

quase todos países influentes na geografia política estabeleceram acordos sobre a forma de tratamento dos prisioneiros de guerra, além de celebrarem pactos de direitos civis.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), foi criada com o primordial propósito de impedir que os horrores vistos na guerra não se repetissem, de forma que nenhum ser humano teria seus direitos enquanto pessoa, violados novamente.

As garantias desses direitos vêm por meio de tratados internacionais, acordos e legislações internas. No caso do Brasil, a Constituição de 1988 foi batizada de “Constituição Cidadã” justamente por trazer aspectos de garantia de direitos que a Constituição anterior não apresentava.

No ordenamento jurídico não há nenhum direito que seja absoluto, e há algumas hipóteses que são exceções ao direito à vida, como por exemplo; pena de morte ou as excludentes de ilicitude tais como a legítima defesa ou o estado de necessidade.

Algumas pessoas acreditam que no Brasil não exista pena de morte, mas há essa possibilidade em caso de guerra declarada, segundo o Código Penal Militar, em caso de guerra, a morte será declarada por fuzilamento.

Excepciona-se também o direito à vida por meio da lei do abate. Segundo o artigo 303 do Código Brasileiro de Aeronáutica, admite-se a destruição de aeronaves hostis que invadam o espaço aéreo sem autorização. A lei n. 9.614/1988 surgiu para combater o tráfico internacional de drogas.

Ainda, como hipótese de exceção ao direito à vida, pode-se elencar os casos de aborto autorizados por lei. Neste sentido, o Código Penal traz duas hipóteses em que o aborto não é crime, sendo a primeira, o aborto necessário, quando há risco de vida para a gestante, e a segunda, os casos de gravidez resultante de estupro. Importante ressaltar que estes casos estão previstos em lei.

Outra hipótese de exceção do direito à vida por meio de aborto, é o aborto de feto anencéfalo, porém este não é previsto em Lei, tendo sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como hipótese de aborto permitido pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Considerou na análise de tais casos que o aborto representa por fim a vida intrauterina, e no caso do feto anencéfalo não há aborto, pois se não há cérebro, não há vida.

Sobre a prática do aborto perante o direito, deve-se analisar as disposições do Código Civil de 2002, segundo o qual, conforme previsto no artigo 2º expõem que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, aos direitos do nascituro (BRASIL, 2002).

Apesar da literalidade da lei, muitas são as interpretações a partir deste artigo. Para o jurista e ex Ministro do Supremo Tribunal Federal, Moreira Alves, trata-se, não de direitos do nascituro, mas de expectativas de direito. Para o autor,

(...) não há, nunca houve, direito do nascituro, mas, simples, puramente, expectativas de direito, que se lhe protegem, se lhe garantem, num efeito preliminar, provisório, numa *Vorwirkung*, porque essa garantia, essa proteção é inerente e é essencial à expectativa do direito (MOREIRA ALVES, 1997, p. 237).

Sendo assim, na concepção defendida pelo ex ministro, se o nascituro não se tornou titular do direito subjetivo, não será também, portador de um Direito objetivo.

Fernando Capez, por sua vez, leciona que o aborto não se confunde com a expulsão do feto, que pode ou não ocorrer, mas consiste na interrupção da gravidez, na eliminação da vida intra-uterina.

Aborto é a interrupção da gravidez, com a conseqüente destruição do produto. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. Não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno (CAPEZ, 2008, p.119).

O aborto é previsto nos artigos 124 a 127 do Código Penal. O objeto tutelado pelo ordenamento jurídico é a vida humana intra uterina, antes do início do parto, após a nidação, que é a implantação do óvulo fecundado no útero materno.

É possível constatar que, o direito à vida, apesar de toda relevância reforçada no presente capítulo e ainda, apesar de constitucionalmente previsto como inviolável, pode sofrer flexibilização diante do conflito com outros direitos, como nos casos de abortos legalmente permitidos, conforme verificado.

2.1 DIREITO À VIDA NO JUSNATURALISMO

Jusnaturalismo ou Direito Natural, representa o direito universal, que seria o mesmo para todos os povos, assim, haveria um conjunto de princípios superiores que orientam sobre o certo e o errado, onde os jusnaturalistas buscam ideal de justiça, e acreditam que os princípios devem ser eternos e imutáveis.

Segundo Maria Helena Diniz, o jusnaturalismo consiste em conceber o direito natural enquanto um conjunto de normas ou de primeiros princípios morais.

[...] o bem, no sentido do valor ou da conveniência a certos fins, é inerente à natureza humana. Portanto, o jusnaturalismo dos escolásticos concebia o direito natural como um conjunto de normas ou de primeiros princípios morais, que são imutáveis, consagrados ou não na legislação da sociedade, visto que resultam da natureza das coisas e do homem, sendo, por isso, apreendidos imediatamente pela inteligência humana como verdadeiros (DINIZ, 2006, p. 37).

De acordo com a Teoria do Jusnaturalismo, o direito é algo natural e anterior ao ser humano, devendo seguir sempre aquilo que condiz aos valores da humanidade (direito à vida, à liberdade, à dignidade, etc) e ao ideal de justiça.

Desta forma, percebe-se que o Direito Natural está baseado no bom senso, sendo este pautado nos princípios da moral, ética, equidade entre todos os indivíduos e liberdade.

A escola jusnaturalista surgiu com os filósofos na Grécia antiga, naquela época já se discutia sobre a existência do justo por natureza em contraposição a um justo por lei. O Direito Natural da Antiguidade está presente em Platão e em Aristóteles, mas também é importante não esquecer que foi elaborado na cultura grega, principalmente, pelos Estóicos, para quem toda a natureza era governada por uma lei universal racional e imanente.

Por exemplo, o Direito Natural tem um conceito de que “o homem deve conservar a si próprio” não sendo necessária a existência dessa regra em ordenamento jurídico algum para que ela tenha validade e seja aceita por todos os grupamentos humanos. Um outro exemplo é a regra de Direito Natural de que “todos são inocentes até prova em contrário”.

Uma das maiores críticas que se formulam ao Jusnaturalismo consiste na inaplicabilidade de suas normas como lei, dada sua imaterialidade. Segundo Sílvio de Salvo Venosa,

Talvez a crítica mais difícil de ser rebatida quanto ao direito natural situa-se exatamente na afirmação de que o direito positivo é verdadeiramente um direito, um conjunto de normas, enquanto o direito natural é um conjunto de ideais de justiça que não podem ser aplicados como lei (VENOSA, 2007, p. 49).

A concepção jusnaturalista foi o resultado de transformações econômicas e sociais que impuseram mudanças na concepção de poder do Estado, que passou a ser compreendido como uma instituição criada através do consentimento dos indivíduos através do contrato social.

Sendo assim, entende-se que o Direito Natural está intrinsecamente ligado ao direito à vida, pois são um conjunto de normas e direitos que nascem incorporados ao homem. Os exemplos de direito natural são: direito à vida, direito à liberdade e direito à defesa, pelos quais nem o Estado pode se sobrepor.

2.2 PONDERAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE E O DIREITO À VIDA

A dignidade humana é um conceito valioso, com importância crescente na interpretação constitucional, e que pode desempenhar um papel central na fundamentação de decisões envolvendo questões moralmente complexas. Da forma como é atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo.

Mas, o que interliga a dignidade com o direito à vida? Toda pessoa deve ter direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, na medida em que não viole o direito de terceiros e nem ofenda a ordem constitucional ou a moralidade, pois a vida é um direito garantido por lei, e não há dignidade sem vida.

Portanto, a vida humana é o princípio mais importante existente em nossa Constituição, tornando-se um direito imprescindível ao cidadão, entretanto, tal direito não se satisfaz sozinho, mas se afirma no também princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

No direito brasileiro, o início da personalidade se dá com o nascimento com vida, colocando em tela, desde a concepção, os direitos do nascituro. Regra geral pode-se dizer que o início desse direito é uma questão biológica. Ou seja, o direito à vida não é apenas viver, mas sim, viver com dignidade, com o mínimo de cidadania, liberdade, alegria, privacidade entre outros.

A partir dessa concepção, percebe-se a intrínseca ligação entre o princípio da dignidade e o direito à vida, que se relacionam ainda com os deveres de solidariedade e liberdade.

2.3 ABORTO ENQUANTO DIREITO À VIDA

Um dos direitos fundamentais é o direito à vida, sendo que abrange também a proteção à vida do nascituro, desde a concepção. O feto é considerado uma existência humana em desenvolvimento, e tem protegido o seu direito fundamental à vida, inclusive pelo Pacto de San José da Costa Rica.

Em razão disso, o Código Penal brasileiro considera crime a prática de aborto, punindo tanto a gestante quanto o médico que pratica o aborto. Quando se fala em aborto, inevitavelmente se discute o direito à vida.

É fato que o direito tutelado, qual seja a vida, é o mesmo em qualquer das situações de aborto, seja decorrente de estupro, seja com risco de morte da mãe. Isto porque, conforme diversos entendimentos, a vida começa a partir da concepção, ou seja, após o ato sexual.

A ciência, por outro lado, considera que o feto só terá vida depois da formação do cérebro e o início do batimento cardíaco, que começam a partir das 12 semanas de gestação.

Aqueles que defendem a liberação do aborto, levam à discussão a questão do conflito de normas constitucionais entre o direito à vida e direito da mulher grávida à intimidade, à privacidade, e à liberdade em dispor do corpo.

Os profissionais também defendem que, por questão ética, o Estado não pode obrigar a mulher a ter um filho indesejado pelo mal psicológico que pode causar, dentre outros problemas sociais.

2.3.1 Espécies de aborto

Dentre as espécies de aborto previstas pela doutrina e pelo Código Penal, destaca-se que o aborto pode ser natural, acidental, criminoso, legal ou permitido.

O aborto natural ocorre quando há uma interrupção espontânea da gravidez, sem que qualquer conduta espontânea da gestante tenha contribuído para isso. Esta espécie de aborto, por óbvio, não configura crime.

O aborto acidental ocorre, conforme seu nome, proveniente de um acidente, tais como traumatismos, quedas etc. E, assim como o aborto natural, também não configura crime.

O aborto legal ou permitido, por sua vez, se subdivide em: a) terapêutico ou necessário: utilizado para salvar a vida da gestante ou impedir riscos iminentes à sua saúde em razão de gravidez anormal; b) eugenésico ou eugênico: realizado para interromper a gravidez em caso de vida extra-uterina inviável.

Além desses, há outros dois tipos de abortos que são comuns; o aborto miserável ou econômico-social praticado por motivos de dificuldades financeiras, prole numerosa e o aborto honoris causa é feito para resguardar a honra no caso de uma gravidez adulterina ou alguns motivos morais.

O aborto legal ou necessário, conforme será melhor analisado adiante, é um fato atípico e, portanto, para ser realizado, depende apenas do consentimento válido da mulher.

Ocorre que, mesmo sendo expressamente permitido, os médicos, muitas das vezes, escusam-se de realizá-lo sob alegação de divergência moral. Além de que, não há infra-estrutura adequada para o procedimento e os profissionais de saúde exigem da mulher autorização judicial, termo de boletim de ocorrência ou avaliação por uma Junta Médica.

2.4 ABORTO ENQUANTO QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA

O aborto é visto de diversas formas na sociedade. Uns dos maiores pontos discutidos são o crime de aborto perante a lei e perante a religião. Mas e o aborto em questão da saúde pública?

O Brasil é considerado um país com uma das legislações penais mais restritivas em relação ao aborto. No código penal há, no artigo 128, apenas duas exceções previstas em lei que permitem o aborto sem configurá-lo enquanto crime: em caso de risco de vida à gestante ou de gravidez proveniente de violência sexual. Há uma terceira situação, criada em 2012 pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que trata dos casos de anencefalia, nos quais o aborto foi descriminalizado.

Para Diniz, o aborto criminoso constitui claro delito contra a vida e consiste em um ato ilegal que tem por sua definição;

O aborto criminoso constitui um delito contra a vida, consistente na intencional interrupção da gestação, proibida legalmente, pouco importando o período da evolução fetal em que se efetiva e a pessoa que o pratica, desde que haja morte do produto da concepção, seguida ou não da sua expulsão do ventre materno (DINIZ, 2014 p.63).

A criminalização do aborto, entretanto, não tem sido mostrado como obstáculo para que milhares de mulheres façam o procedimento de maneira clandestina. No entanto, em clínicas não confiáveis e sem ajuda médica nenhuma, a vida delas corre perigo.

As mulheres que, em melhores condições, podem recorrer a clínicas especializadas, mas ainda clandestinas, muitas vezes até em conjunto com consultórios ginecológicos e com acesso a todos tipos de medicamentos, caros e bastante modernos.

Já as mulheres sem recursos precisam apelar para práticas rudimentares que colocam sua vida em risco, sendo assim a proibição do aborto é muito mais danosa para a faixa populacional de baixa renda. Tanto em relação à saúde da mulher, quanto em relação à sua criminalização.

Na prática, o que acontece é que a mulher faz o aborto de forma totalmente insegura e depois necessita ser atendida pela rede pública de saúde, porque nem sempre o útero expelle completamente.

A curetagem após o aborto é uma das cirurgias mais realizadas no SUS, esse procedimento serve para extrair os restos placentários que ficam no útero após o aborto, só que algumas mulheres são hospitalizadas quando já estão a beira da morte, porque existe medo de serem descobertas e sofrerem as sanções morais, religiosas e legais. Em decorrência disso, algumas acabam indo a óbito (VEJA, 2010).

A curetagem após aborto foi a cirurgia mais realizada no Sistema Único de Saúde (SUS) entre 1995 e 2007, segundo levantamento do Instituto do Coração (InCor), da Universidade de São Paulo.

Por ser crime, muitas mulheres abortam na ilegalidade, usando métodos inadequados. Isso traz complicações, como hemorragias, perfurações e infecções. Também porque é crime, as mulheres evitam buscar assistência de saúde até que as complicações tornem-se muito graves.

Percebe-se, portanto, que, de forma legal ou não, o aborto acontecerá. Muitas das vezes as contribuições para o problema não dependem de ser contra ou a favor da prática do aborto, mas de reconhecer quais as medidas efetivas para reduzir a mortalidade, as complicações maternas e, inclusive, o número de abortos.

Desta forma, cabe ao direito, enquanto ciência jurídica, não se preocupar com juízos de valor, mas com a análise da prática do aborto perante a realidade da sociedade em que ele ocorre.

3. ABORTO PERANTE O DIREITO BRASILEIRO

No Brasil, de acordo com a Constituição Federal de 1988 e o Direito Penal brasileiro, o aborto é considerado crime contra a vida humana. Sendo assim, como já citado há apenas algumas exceções de crime de aborto que podem não levar a pena de prisão.

No entanto, embora o aborto seja considerado crime, há uma média de 1 milhão de abortos no país a cada ano (Agência Pública, 2013). Atualmente, não podemos deixar de perceber a quantidade de mulheres que abortam clandestinamente e acabam prejudicando de alguma forma sua saúde, podendo, inclusive, chegarem a óbito, dependendo das circunstâncias em que o aborto ocorre.

Embora existam muitos projetos de lei sobre a descriminalização do aborto, eles não foram totalmente aceitos pelo Estado até o momento. Portanto, não há lei que descriminalize o aborto, apesar de existirem tipos legais de descriminalização no Código Penal, além do reconhecimento de uma hipótese jurisprudencial, conforme mencionado acima.

O termo abortar significa eliminar prematuramente do útero o feto ou embrião da concepção, ou seja, corresponde à interrupção da gestação, com a eliminação do feto ou embrião.

O direito protege a vida desde a formação embrionária, resultante da junção dos elementos genéticos até o início do parto, desta forma, a eliminação do feto tipifica o crime de aborto, ainda que o ser evolutivo ainda não seja considerado uma criatura humana.

Assim, a proteção penal abrange a vida, intra ou extrauterina. Segundo Fernando Capez,

Aborto é a interrupção da gravidez, com a conseqüente destruição do produto. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. Não faz parte do conceito de aborto a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno (CAPEZ, 2008, p.119).

Neste mesmo contexto discorre Capez, em outra obra que:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a consequente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião (3 primeiros meses), ou feto (a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção até o início do parto (CAPEZ, 2004. p.108).

No Código Penal brasileiro, são previstos vários tipos de aborto criminosos, como o autoaborto consentido, no qual a própria gestante o provoca diretamente, ou ainda, consente para que outra pessoa lhe provoque o aborto. Como afirmado, trata-se de crime, previsto no artigo 124 do Código Penal.

Já o aborto consensual é aquele provocado por terceiro, com o consentimento da gestante e também configura crime, disposto no artigo 126 do Código Penal. Ainda, outro ato criminoso é o aborto qualificado, que resulta em lesão corporal de natureza grave ou na morte da gestante, conforme previsto no artigo 127 do Código Penal.

Essa abordagem, juntamente com questões éticas extremamente necessárias, indica que adentrar nos problemas morais, biológicos e jurídicos que afetam o início da vida deve partir da consideração de que a sociedade atual é uma sociedade plural, com distintas convicções sobre aspectos éticos e morais, compreendendo as diversas respostas sobre os limites e os alcances do direito à vida e que lugar deve ocupar o aborto no debate da autonomia reprodutiva da mulher (DINIZ, 2008).

Por outro lado, existem os tipos de aborto admitidos pela lei, como o aborto necessário, também chamado de terapêutico, praticado pelo médico quando não existe outro meio para salvar a vida da gestante, conforme previsto no art 128 do Código Penal.

Ainda, o aborto sentimental, também chamado de aborto humanitário ou ético é o aquele praticado nos casos de gravidez resultante de estupro, desde que a gestante autorize ou consinta. Esta modalidade está prevista no artigo 128 inciso II do Código Penal.

Outro caso de aborto que não é considerado crime é o aborto do feto anencéfalo, também chamado de eugênico ou eugenésico. Trata-se do aborto realizado quando se constata que o feto possui grave malformação, resultando em falha no fechamento do tubo neural. Essa malformação elimina quaisquer chances de vida extra-uterina, não possuindo tratamento ou cura.

Esta espécie de aborto, permitido pelo direito brasileiro, não está prevista no Código Penal, mas é reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Não se pode ignorar que a própria Organização Mundial da Saúde (OMS) assegura que, a cada ano, mais de quatro milhões de mulheres se submetem a abortos clandestinos na América Latina e uma média de seis mil dessas mulheres morrem em decorrência dessa prática (OMS, 2013).

Inclusive, trata-se de assunto que está em pauta na própria OMS, ao discutir a autonomia da mulher que, a cada dia vem sendo conquistada, por meio de movimentos feministas e políticas sociais que buscam a igualdade de gêneros. Mesmo com todo esse movimento, o aborto no Brasil continua sendo considerado, em regra, uma prática criminosa.

Por ser considerado um crime previsto de reclusão muitas mulheres procuram clínicas clandestinas que apresentam condições precárias e sem atendimentos médicos necessários para cuidar da saúde.

Como resultado, as práticas realizadas fora do ambiente hospitalar e sob as condições acima mencionadas causam aproximadamente 70.000 mortes ou lesões permanentes em todo o mundo a cada ano.

Embora o aborto seja considerado crime em muitos países, aproximadamente 44 milhões de pessoas fazem aborto a cada ano.

Um estudo da Organização Mundial da Saúde concluiu que países com leis que proíbem o aborto têm taxas acima daqueles locais onde a prática é legalizada. Nos locais em que é autorizada, ela foi acompanhada por estratégias de planejamento familiar e acesso à saúde que levaram a uma queda na quantidade de abortos realizados (OMS, 2017).

No Brasil, no ano de 2006 a 2015, um total de 770 mortes maternas com causas potenciais de aborto foram identificadas no Sistema de Informação sobre

Mortalidade. Além de 220 mortes com aborto espontâneo como uma das causas acima, o número total de óbitos relacionados ao aborto aumentará em aproximadamente 29%.

Por lei, todo hospital público no Brasil que tenha um serviço de obstetrícia é obrigado a oferecer o procedimento de interrupção da gravidez nos casos legais. Em casos de estupro, não necessita apresentar nenhuma documentação, mas em outros, como a anencefalia do feto, são necessários dois laudos de médicos diferentes comprovando a condição. Com os documentos em mãos, toda mulher tem direito ao aborto.

O problema é que, na prática, são poucos os hospitais que realizam o aborto legal. Muitas mulheres saem mal-informadas sobre seus direitos e sem nenhuma noção do que poderia ser feito. No Brasil, não há um protocolo de informações para a paciente quando procura pelo aborto legal.

O resultado é que o Sistema Único de Saúde (SUS), acaba realizando um número muito menor de abortos do que de atendimentos pós-aborto.

3.1 O CRIME DE ABORTO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

O Código Penal brasileiro adota a teoria monista, segundo a qual, não há nenhuma distinção entre autor, partícipe, cúmplice etc. Todo aquele que fizer a prática de crime responderá por ele integralmente.

O crime de aborto, por sua vez, representa exceção a essa teoria monista, pois, neste caso, a lei prevê dois tipos penais diferentes, para punir de forma diversa duas pessoas que estão envolvidas diretamente no mesmo caso, sendo um crime monosubjetivo, podendo ser praticado por uma só pessoa.

Assim nos traz Pontes de Miranda (1983, p. 162- 163):

No útero, a criança não é pessoa. Se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos. Entre a concepção e o nascimento, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tenha de esperar o nascimento, para se algum direito, pretensão, ação ou exceção lhe deveria ter tido. A personalidade começa quando o nascimento se consuma.

Para o direito penal, o aborto é a interrupção da gravidez provocada por uma ação violenta de alguém que resulta na morte do feto. A vida se inicia após a concepção ou a fecundação, ou seja, a partir do momento em que o óvulo feminino se encontra com o espermatozoide masculino e é fecundado.

Entretanto, para fins de proteção da lei penal, a vida somente terá relevância em termos de penas, após a nidação, após a implantação do óvulo já fecundado no útero, o que ocorre 14 dias após a fecundação. Neste período até o início do parto toda ação que resultar na morte do produto da concepção é chamada de aborto.

Depois do início do parto, qualquer coisa que aconteça com o feto é consideração homicídio ou infanticídio. Não é preciso que a morte aconteça dentro do útero, basta que aconteça o nexo causal. O objeto jurídico é o bem jurídico protetivo, a vida do feto. Já o objeto material é o feto ou embrião e a gestante, nos casos em que ela pode sofrer lesão corporal gravíssima ou morte. É um crime instantâneo porém com efeitos permanentes.

A classificação se diferencia entre sujeito ativo, ou seja, a gestante ou terceiro que realiza as manobras abortivas com ou sem consentimento da gestante e sujeito passivo, o feto ou embrião. É um delito que pode ser praticado por qualquer meio escolhido pelo agente, na modalidade dolosa ou culposa, é um crime próprio que se diz respeito à gestante.

Este se subdivide em um crime comissivo que como regra ele envolve uma ação, um crime de dano que exige efetiva lesão ao bem jurídico e um crime material que exige a morte do feto. O aborto também admite tentativa, pois assim como o homicídio ele também é uma modalidade de crime contra a vida, a única diferença é estar fora ou dentro da barriga.

O artigo 124 do Código Penal traz o aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento que possui uma pena de 1 a 3 anos para a gestante. Quanto aquele provocado por terceiros, são duas as situações, sendo a primeira no artigo 125 do Código Penal que trata do aborto provocado sem consentimento da gestante, cuja pena é a reclusão de 3 a 10 anos. A segunda situação é aquela prevista no artigo 126 do Código Penal, que versa sobre o aborto provocado com o consentimento da gestante, cuja pena é de reclusão de 1 a 4 anos.

O artigo 127 do Código Penal, por sua vez, traz a forma qualificada na qual aumenta em um terço as penas dos artigos 125 e 126. Se, em consequência desse aborto ou dos meios empregados para a realização desse a gestante sofre lesão corporal de natureza grave e caso resulta em morte, as penas desses artigos podem ser duplicadas.

Caso alguém provoque um aborto em uma gestante ou causar uma agressão que acelere o parto e resulte na morte da criança, em decorrência desse parto prematuro, o sujeito também responde pelo crime de aborto sem o consentimento da gestante, conforme artigo 125 do Código Penal, uma vez que o feto faleceu em decorrência deste parto prematuro. Ainda, o médico que colabora com o delito responde nos termos do artigo 126, com pena de reclusão de 1 a 4 anos, caso o aborto tenha sido cometido com o consentimento da gestante.

Conforme já afirmado anteriormente, no Brasil o aborto somente é permitido nas hipóteses previstas no artigo 128 do Código Penal. Trata-se do aborto necessário, que envolve risco de vida para gestante, sendo o aborto o único meio de salvar a vida da mulher. Ainda, trata do aborto sentimental e humanitário, cuja gravidez resulta de estupro. Esse método abortivo pode ser feito pelo médico desde que com consentimento da gestante ou de um representante legal em caso de pessoa incapaz.

3.1.1 Aborto necessário

O aborto terapêutico ou necessário é aquele previsto no artigo 128, inciso I do Código Penal é realizado para interromper a gravidez, se um médico determinar que a continuação da gravidez prejudicará a gestante ou feto. Isso determina o estado de necessidade em que se encontra a gestante.

As razões para usar os abortos necessários podem proteger a mãe de danos físicos ou mentais. Uma das causas mais comuns de aborto terapêutico é que as condições de saúde física preexistentes podem impedir as mulheres de sobreviver.

Nesse sentido, Pierangeli (2007), expõe que:

O Código, portanto, fixou a possibilidade de o médico (e só ele) praticar o aborto se, e quando, verificar ser esta a única maneira de salvar a vida da gestante. E o perigo não é, pois, atual, mas futuro. Se

atual, existirá o estado de necessidade justificante (arts. 23 I e 24 do CP), e, em tal situação, qualquer pessoa pode prestar a conduta tendente a salvar a vida da gestante, inclusive, é claro, o médico, mesmo sem registro no CRM, que deve sempre preferir aos demais para tal prática (PIERANGELI, 2007).

É preciso uma avaliação de no mínimo dois profissionais, um médico obstetra e um clínico. Pois nesses casos é preciso ter certeza que a interrupção da gravidez é a melhor maneira de preservar a vida da gestante. Um exemplo é a hipertensão pulmonar que chega a elevado risco de morte durante a gravidez. Outro exemplo é os casos de cardiopatia funcional, doença renal grave, doenças do colágeno entre outras.

O aborto humanitário é uma figura criada para a proteção da integridade psicofísica da mulher violentada, valor esse corolário da dignidade humana, considerando que a mulher não deve ficar obrigada a cuidar de uma criança advinda de coito violento, indesejado, além de se tornar refém dos riscos de problemas de saúde mental, hereditários, que podem se manifestar na criança, fruto de uma relação muitas vezes doentia, violenta e criminosa (MIRABETE E FABBRINI, 2012, p. 805).

Seguindo este mesmo raciocínio se pode afirmar que em nome da dignidade da pessoa humana, o direito permite que prevaleça a vida do feto. Sendo os dois valores fundamentais é mais indicado preservar aquele que já existe.

3.1.2 Aborto decorrente de estupro

Nosso ordenamento jurídico determina a proteção da vida a partir da concepção, há criminalização do aborto em nosso Código Penal (arts. 124 a 127) e, caso a gestação seja decorrente de estupro, o aborto é legalmente permitido, de acordo com o artigo 128 do Código Penal.

Nesses casos, a mulher deverá recorrer ao SUS, independente de apresentar ocorrência policial, e realizar exames de sangue e ultrassom, registros periciais dos resultados para que se comprove o estupro. Após a realização, o hospital deverá prosseguir com os procedimentos.

A prática do estupro consiste em um problema gravíssimo e extremamente doloroso para a vítima, gerando vários problemas de ordem psicológica, moral e até

social. Mas, toda essa dor não é maior do que a certeza do desrespeito a sua liberdade sexual e ao poder de decisão sobre o próprio corpo.

Não bastando todos os problemas sofridos no momento da violência, a probabilidade de uma inconveniente gravidez, cujo pai seja um homem repugnado pela vítima, é considerável.

3.2 ABORTO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em novembro de 2016, o ministro Luís Roberto Barroso de forma muito acertada, acompanhado de outros ministros, proferiu voto histórico no Habeas Corpus 124306, a respeito do tema do aborto.

No caso, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal considerou que o aborto, se praticado até o terceiro mês de gestação, não deveria ser considerado crime. Por unanimidade, também decidiram os ministros que as prisões dos réus não se sustentavam.

Fundamenta-se o julgado nos princípios constitucionais da igualdade, dos direitos sexuais e reprodutivos, da autonomia e do direito à integridade física e psíquica da gestante:

Ensina Barroso:

Torna-se importante aqui uma breve anotação sobre o status jurídico do embrião durante a fase inicial da gestação. Há duas posições antagônicas em relação ao ponto. De um lado, os que sustentam que existe vida desde a concepção, desde que o espermatozóide fecundou o óvulo, dando origem à multiplicação das células. De outro lado, estão os que sustentam que antes da formação do sistema nervoso central e da presença de rudimentos de consciência – o que geralmente se dá após o terceiro mês da gestação – não é possível ainda falar-se em vida em sentido pleno (BARROSO, 2016)

No que diz respeito ao aspecto social, precisamos identificar quais são as mulheres que fazem o aborto e quais as consequências da criminalização. As mulheres que praticam o aborto são as mulheres comuns, de todas as classes sociais, muitas já têm filhos.

aponta que 20% das mulheres terão feito ao menos um aborto ilegal ao final da vida reprodutiva, ou seja, uma em cada cinco mulheres aos 40 anos terá abortado ao menos uma vez (AGÊNCIA BRASIL, 2017).

No voto, Barroso também ressaltou que a criminalização do aborto não é aplicada em países democráticos e desenvolvidos, como os Estados Unidos, Alemanha, França, Reino Unido e Holanda, entre outros.

3.2.1 Aborto de feto anencéfalo

A chamada anencefalia é uma grave malformação fetal que resulta da falha de fechamento do tubo neural (a estrutura que dá origem ao cérebro e a medula espinhal), levando à ausência de cérebro, calota craniana e couro cabeludo. A junção desses problemas impede qualquer possibilidade de o bebê sobreviver, mesmo se chegar a nascer.

O diagnóstico pode ser dado com total precisão pelo exame de ultrassom e pode ser detectado em até três meses de gestação e comprovada a anencefalia total é direito da gestante escolher se quer manter se a gestação até o final ou se quer realizar a interrupção. Ou seja, é um direito de escolha e não uma obrigação.

O STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº54 de 2012 entendeu que, estando comprovados por procedimentos clínicos homologados pelo Conselho Federal de Medicina que a gestação é de feto anencéfalo deve ser garantido total direito de escolha da gestante de continuar ou interromper a gestação.

Caso a escolha seja pela interrupção da gestação, não será caracterizado crime. Este aborto não necessita de autorização judicial prévia ou posterior, não há necessidade de pedir ou comunicar ao juiz que realizará tal procedimento, bastando apenas que os profissionais de saúde envolvidos na situação sigam os protocolos previsto no CRM.

Sobre esta questão, é importante a lição de Luís Roberto Barroso:

A vida na democracia é feita pelo processo político majoritário, que se desenrola no Congresso, e pela proteção e promoção dos direitos fundamentais na Constituição e Supremo Tribunal Federal. Quando o processo majoritário está azeitado, fluindo bem, com grande legitimidade,

a jurisdição constitucional recua. E quando o processo político majoritário emperra ou enfrenta dificuldades para votar determinadas matérias, o STF tem seu papel ampliado (BARROSO, 2012)

Não é o fato de o feto anencéfalo possuir dignidade relativa que justificará a continuação de uma gravidez que poderá causar danos psicológicos e físicos à mãe. Por fim, é claro que o aborto por paciente sem cérebro não deve ser classificado como crime, pois tal aborto não prejudicará os legítimos interesses protegidos pelo aborto criminoso.

3.2.2 Atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o aborto praticado no primeiro trimestre de gestação

Para o Supremo Tribunal Federal, o atual posicionamento sobre o aborto é que a prática até o primeiro trimestre da gestação não configura crime. Isso porque, diante de algumas situações trágicas ou de condições financeiras e psíquicas desfavoráveis, a criminalização do aborto representaria uma violação ao princípio da dignidade humana da mulher.

Segundo o Min. Roberto Barroso, para ser compatível com a Constituição, a criminalização de uma conduta exige o preenchimento de três requisitos, quais sejam: este tipo penal deverá proteger um bem jurídico relevante; o comportamento incriminado não pode constituir exercício legítimo de um direito fundamental; e deverá haver proporcionalidade entre a ação praticada e a reação estatal.

Sendo assim, para o STF, o aborto não deverá ser totalmente ilegal, tendo em vista alguns pontos que podem ser relevados devido a preservação do princípio da dignidade e a vida da mulher.

Entretanto, é importante observar que este entendimento não está consolidado na jurisprudência da Corte. Isto porque foi adotado em sede de Habeas Corpus (HC 124306/2016), caso concreto com decisão operando efeitos entre as partes.

O HC 124306 foi julgado pela primeira turma do STF no dia 29 de novembro de 2016, este foi impetrado contra o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que decretou a prisão preventiva em um caso de aborto praticado com consentimento da

gestante. A primeira turma, no voto cujo relator foi o ministro Marco Aurélio, cancelou a decretação da prisão preventiva sob dois argumentos.

O primeiro argumento foi de que, não se encontravam preenchidos, no caso analisado, os requisitos do artigo 312 do CPP para autorização da prisão preventiva, que apresentam riscos para a ordem pública ou econômica. Ainda, se tornam ainda mais inexistentes os motivos para a prisão quando se percebe que os pacientes são réus primários e com bons antecedentes, com salário e residência fixa.

O segundo argumento foi levantado no voto do Ministro Luis Roberto Barroso, que diz que o aborto praticado com o consentimento da gestante antes de três meses de gravidez não pode ser considerado crime, sendo sua tipificação, inconstitucional e que viola os direitos fundamentais de autodeterminação e vontade reprodutiva. Isso porque a mulher tem o direito de decidir sua gestação, devendo ter sua autonomia e liberdade individual, sendo protegida pelo princípio da dignidade humana. Em suma, o voto entende que é direito do ser humano fazer suas próprias escolhas.

Neste caso concreto há decisões a favor da integridade física e psíquica da mulher, concedendo a liberdade provisória dos réus que foram autuados em flagrante por cometerem crime de aborto com o consentimento da gestante, conforme artigo 126 do Código Penal, além do crime de formação de quadrilha, previsto no artigo 288 do CP, devido ao fato de possuírem uma clínica de aborto. Ainda foram decretadas as prisões das pacientes, que também foram pegas em flagrante.

A prisão preventiva é uma medida cautelar, não podendo ser imposta com antecipação da execução da pena e apenas serve para tutelar e garantir os fins do processo ou se demonstra a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, em outras hipóteses não se pode decretar a custódia processual cautelar.

Este habeas corpus foi julgado pela primeira turma do STF, pelos Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Rosa Weber, que decidiram pelo afastamento da prisão preventiva dos réus. Os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux não se comprometeram com esta tese.

Ainda, sobre a atuação do STF na questão do aborto nas primeiras doze semanas de gestação, destaca-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442 de 2017, que trata de ação no controle abstrato, visando a

descriminalização do aborto voluntário até o terceiro mês de gestação, com a aceitação parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal. Tal entendimento se baseia, fundamentalmente, no princípio da dignidade da mulher.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta desta pesquisa foi abordar a dignidade da pessoa humana e o direito à vida, relacionando-os com a questão do aborto no contexto do direito constitucional. E percebe-se o quão importante é no nosso ordenamento jurídico e para as garantias dos direitos fundamentais de cada indivíduo.

Sobre o princípio da dignidade humana, a pesquisa abordou sua origem e como é caracterizado no Estado brasileiro e na Constituição Federal. Percebendo que os direitos fundamentais, a soberania, a cidadania, os valores sociais e o pluralismo político são aplicados na sociedade como forma de consciência do próprio valor.

A dignidade da pessoa humana não tem uma própria conceituação, ela abrange todas as áreas do direito e do ordenamento jurídico, demonstrando o livre arbítrio e os valores sociais que cada ser possui. Sendo assim, este princípio é inerente a todo e qualquer indivíduo, tendo os seus direitos protegidos sob qualquer conduta.

Importantes considerações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana surgem quando ele é relacionado com o direito à vida. Em grande parte dos casos tais direitos caminham juntos, entretanto em outros, ocorre um choque entre estes dois direitos fundamentais, surgindo daí a necessidade de ponderação na aplicação do direito.

O direito à vida consiste em defender a existência da vida humana desde a concepção, é o direito mais importante de todos, pois sem ele, não existe a presença dos demais direitos. Este direito não se limita apenas ao direito do indivíduo sobreviver, mas também de viver uma vida digna com direito a felicidade, educação, alimentação, saúde, dentre outras condições essenciais para o ser humano.

Por mais que o direito à vida seja o mais importante, é um direito individual, ele não é absoluto, sendo, por exemplo, excepcionalmente admitido pela Constituição Federal, a pena de morte no caso de guerra declarada.

O direito à vida começa antes mesmo do nascimento que engloba a vida intra uterina (a vida dentro do útero) e a vida extrauterina (a vida a partir do nascimento). Cabe destacar que a vida intra uterina é protegida pelo nosso Código Penal, sendo

crime a prática do aborto, excepcionalmente quando a vida da gestante estiver ameaçada, quando a gravidez for gerada por estupro ou quando o feto for anencéfalo.

O aborto é a interrupção da gravidez com a morte do produto da concepção e representa um caso de conflito entre os direitos à vida e a dignidade. De um lado a gestante quer fazer valer sua dignidade de escolha de interromper uma gravidez indesejada. De outro, um feto que, conforme entendimentos divergentes, é uma vida que está se formando.

Conforme exposto, a vida começa a ser protegida pelo direito penal a partir da concepção ou fecundação. E o aborto é considerado crime conforme os artigos 124 ao 128 do Código Penal, mas ainda que a prática do aborto não seja legalizada no Brasil, isso não impede a realidade de que várias mulheres acabem buscando auxílio em clínicas clandestinas ou tomando remédios abortivos que prejudicam a saúde, podendo, até mesmo, levar à morte.

Diante disso, faz-se necessário refletir se é justo para a mãe ter o direito de escolher se quer ou não levar adiante a gravidez. A legalização do aborto não se trata de apologia ao ato de abortar, mas sim de dar voz as mulheres que não desejam a gravidez.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PÚBLICA. **Uma em cada cinco mulheres fará um aborto até os 40 anos, indica pesquisa.** 2017. Disponível em:

<<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-03/uma-em-cada-cinco-mulheres-fara-um-aborto-ate-os-40-anos-indica-pesquisa>>

Acesso em: 15 out.2021

AGÊNCIA PÚBLICA. **Clandestinas: Retratos do Brasil de 1 milhão de abortos clandestinos por ano.** Último Segundo. 2013. Disponível em:

<<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2013-09-20/clandestinas-retratos-do-brasil-de-1-milhao-de-abortos-clandestinos-por-ano.html>>.

Acesso em: 28 out.2021.

ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: o Enfoque da Doutrina Social da Igreja.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Acesso em: 25 out.2021

BARROSO. Luís Roberto. **A Dignidade Da Pessoa Humana No Direito Constitucional Contemporâneo: A Construção De Um Conceito Jurídico À Luz Da Jurisprudência Mundial.** Editora Fórum. Belo Horizonte. 4ª impressão. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental** 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 2012. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP= TP & docID=3707334>>

Acesso em: 24 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de inconstitucionalidade** 5581/DF, Rel. Ricardo Lewandowski, 2015. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116906617/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5581-df-4003652-0920161000000/inteiro-teor-1116906622>>

Acesso em: 08 ago. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus** 124306/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, 2016. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP= TP & docID=12580345>>

Acesso em: 22 ago. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>.

Acesso em: 10 jul. 2021

BRASIL. Decreto lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 10 jul. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº **124.306**. Paciente: Edilson Dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira .Relator: Ministro Luís Roberto Barroso Rio de Janeiro, 09 de agosto de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur364766/false>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BOUERI, Aline Gatto. **Portugal, Espanha e Uruguai: o que aconteceu após a legalização do aborto?** Gênero e número. 2018. Disponível em: <<http://www.generonumero.media/portugal-espanha-e-uruguai-o-que-aconteceu-apos-legalizacao-do-aborto/>>. Acesso em: 30 ago. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.II

CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte especial**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

UNIFIEO/OSASCO. Congresso Internacional (UNIFIEO/Osasco), 2. nov. 2014 A jurisprudência do STF em matéria de direito humanos fundamentais – G1: metodologia do estudo de caso e jurisprudência comparada/organizada por Antônio Cláudio da Costa Machado e Fernando Pavan Baptista. Osasco: EDIFÍO, 2015. Disponível em: <http://www.unifieo.br/pdfs/marketing/EdiFIEO%20-%20A%20jurisprud%20C3%AAncia%20do%20STF%20em%20mat%20C3%A9ria%20de%20Direitos%20humanos%20fundamentais%20-%20g1.pdf>. Acesso em: 20 set.2021

DAGER, Amanda Rodrigues. **A descriminalização do aborto no Brasil**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,a-descriminalizacao-do-aborto-no-brasil,589539.html>>. Acesso em: 03 set. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Versão digital.

DINIZ, Debora. **Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil**. Cadernos de Saúde Pública, v.25, n.4, p. 939-942, 2009. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_aborto.pdfhttp://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009000400025&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 06 set. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 9a. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERNANDES, Marcela. **Aborto no Brasil: Como os números sobre abortos legais**

e clandestinos contribuem no debate da descriminalização. Disponível em: <<https://agenciapatriciagalvao.org.br/mulheres-de-olho/dsr/aborto-no-brasil-como-os-numeros-sobre-abortos-legais-e-clandestinos-contribuem-no-debate-da-descriminalizacao/?print=pdf>>. Acesso em: 11 set. 2021

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica.** 5. ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. 331 p. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556270319/cfi/0!4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 11 set. 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Paulo Quintela. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2007.

MARTA, Taís Nader. GARCIA, Edinês Maria Sormani. **Dignidade da Pessoa Humana e o Aborto - uma realidade a ser pensada.** Revista de Direito, vol. XII, n. 16, 2009. p. 93-109. Acesso em: 13 set. 2021

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal, v.2: parte especial,** arts. 121 a 234 do CP, 25 ed. Ver. E atual. Até 31 de dezembro de 2006 – 2 reimpr. São Paulo: 2007, p.69.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança nº.10000150541340000.** Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/857816792/mandado-de-seguranca-cr-ms-10000150541340000-mg/inteiro-teor-857816814>>. Acesso em 24 set. 2021

MIRANDA, **Pontes de. Tratado de Direito Privado,** 4a ed. Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 13 edição. Editora: Atlas.São Paulo. 2019.

OMS: **Proibição não reduz número de abortos e aumenta procedimentos inseguros.** 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/oms-proibicao-nao-reduz-numero-de-abortos-e-aumenta-procedimentos-inseguros/>>. Acesso em: 27 jun. 2021.

PIERANGELI, José Henrique. **Direito Penal Brasileiro.** Vol. 2. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2001, p. 50.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana; conteúdo, trajetória e metodologia.** Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016. Versão digital.

Acesso em: 18 ago. 2021

SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 4º ed. São Paulo, Malheiros Editores LTDA. 2007, p. 38-9.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. revista e atualizada nos termos da Reforma Constitucional, até a Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005, São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: 2 ed. Ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SCIELO. Artigo. **Aborto no Brasil: o que dizem os dados oficiais?**. Caderno de saúde pública. 2020 Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/csp/a/8vBCLC5xDY9yhTx5qHk5RrL/?lang=pt>>.

Acesso em: 05 nov. 2021

VEJA. Revista. Curetagem após o aborto lidera cirurgias no SUS. Editora Abril. 2010. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/curetagem-apos-aborto-lidera-cirurgias-no-sus/>>

Acesso em: 15 nov. 2021