

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

RIVA SOBRADO DE FREITAS

EDINILSON DONISETE MACHADO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC - Rio Grande do Sul) Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Edinilson Donisete Machado; Lucas Gonçalves da Silva; Riva Sobrado De Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-145-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Garantias fundamentais. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O II Encontro Virtual do CONPEDI sob o tema “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”, promoveu a segunda edição dentro das inovações criadas pela diretoria, para realização por meio digitais com a divisão dos já tradicionais Anais do Evento com seus Grupos de Trabalho.

No presente GT encontram-se as pesquisas desenvolvidas em vários Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento e formação do estado da arte na área dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Valorosas contribuições teóricas e relevantes inserções na realidade brasileira emanam da reflexão trazida pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil. Os artigos mostram um pouco da temática, “Direito, Pandemia Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”.

Temas sensíveis, foram apresentados, por meio de 21 artigos, resultado de pesquisas e abordagens relevantes ao conhecimento científico, saber: o princípio da dignidade da pessoa humana como força motriz do ordenamento jurídico brasileiro ;a dignidade da pessoa e a necessidade da proteção das minorias; a relativização do direito fundamental à vida e o aborto sentimental: as influências dos setores sociais diante do conflito de direitos fundamentais; cyberbullying: o conceito e a família no processo de prevenção; a proteção de dados pessoais no processo judicial eletrônico como garantia fundamental à privacidade; a liberdade de expressão e o discurso de ódio no brasil; a disciplina legal do direito à privacidade no atual contexto do meio ambiente digital; os direitos da personalidade em colisão com a liberdade de expressão e de imprensa: estudo de caso de remoção de reportagens em prol da honra de ministro do STF; a aplicação do regulamento 2016/679/CE no âmbito da união europeia e Portugal: breve análise sobre o direito a ser esquecido em tempos virtuais; a medida provisória de acesso de dados em tempos de pandemia: o big brother brasileiro; transformação digital e o acesso a internet como direito fundamental; garantia de acesso à informação em casos de tragédias ambientais; capacitismo e reconhecimento em tempos de pandemia: uma análise do biopoder em face dos direitos fundamentais; análise criminal e a reincidência criminal: reflexões para a diminuição da criminalidade; esporte como forma de minimização à violência e a pandemia do covid 19;

direitos fundamentais e a nova lei de abuso de autoridade no âmbito dos policiais militares; direitos fundamentais, teoria e prática: uma análise a partir da forma política estatal do capitalismo; índice de desenvolvimento humano (idh): análise dos direitos fundamentais na seara tributária; a análise econômica do direito aplicada à tributação como forma de concretização dos direitos fundamentais; ativismo judicial e o requisito da incapacidade financeira: análise do tema repetitivo 106 do superior tribunal de justiça; a efetivação do direito fundamental à saúde por meio de decisões do poder judiciário no estado contemporâneo.

Assim como foi seguramente um momento ímpar a Coordenação do GT, organizando a apresentação dos trabalhos, acreditamos que tem valor científico positivo, ao leitor ou leitora, a experiência de aprofundar o pensamento daqueles que souberam cativar o solitário momento da leitura e da meditação, para colocar à prova as várias teses defendidas naqueles dias do CONPEDI VIRTUAL de 2020.

Divulgar a produção científica colaborativa socializa o conhecimento e oferece à sociedade nacional e internacional o estado da arte do pensamento jurídico contemporâneo aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no desenvolvimento pessoal e profissional dos autores e autoras do presente GT.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

Florianópolis, dezembro de 2020

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva

Prof. Dra. Riva Sobrado de Freitas

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>),

conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E O ABORTO SENTIMENTAL: AS INFLUÊNCIAS DOS SETORES SOCIAIS DIANTE DO CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE RELATIVIZATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO LIFE AND SENTIMENTAL ABORTION: THE INFLUENCES OF THE SOCIAL SECTORS IN THE FACE OF THE CONFLICT OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Amanda Caixeta de Oliveira ¹

Faiçal Chequer Filho ²

Gabriela Oliveira Silva Vasconcelos ³

Resumo

O presente estudo analisa a relativização do direito fundamental à vida na prática do aborto sentimental e as influências que os diversos setores sociais exercem perante o conflito de direitos fundamentais. A temática é relevante, tendo em vista a necessidade de uma abordagem racional, visando reduzir os debates com fundamento moral-religioso. Através da pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se o método dedutivo, o resultado obtido é a comprovação da influência de diversos grupos sociais na atividade de relativização dos direitos fundamentais pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Direito à vida, Aborto sentimental, Relativização dos direitos fundamentais, Setores sociais

Abstract/Resumen/Résumé

This study analyzes the relativization of the fundamental right to life in the practice of sentimental abortion and the influences that the different social sectors have in the face of the conflict of fundamental rights. The theme is relevant, in view of the need for a rational approach, reducing debates with a moral-religious basis. Through bibliographic and documentary research, using the deductive method, the result found is the proof of the influence of different social groups in the activity of relativization of fundamental rights by the Executive, Legislative and Judiciary Powers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Right to life, Sentimental abortion, Relativization of fundamental rights, Social sectors

¹ Bacharel em Direito pela UNIPAM. Especialista em Direito Imobiliário pelo Centro Universitário Maringá. Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna/MG.

² Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna. Mestrando no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna/MG.

³ Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna. Especialista em Direito Notarial e Registral e em Direito Civil. Mestranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Itaúna/MG.

1 Introdução

O objeto de estudo do presente artigo é a relativização dos direitos fundamentais diante do conflito entre eles. O objetivo principal da pesquisa é a análise da relativização do direito fundamental à vida, considerando-se a admissibilidade legal do aborto em caso de gravidez resultante de estupro (mais conhecido pela doutrina como aborto sentimental). Partindo-se de um recente caso, amplamente abordado no País neste ano de 2020 através da imprensa jornalística e das redes sociais, objetiva-se apresentar como os diversos setores sociais têm importante influência na realização da ponderação de tais direitos, diante do conflito entre eles, e como isso pode trazer impactos na interpretação e na aplicação legislativa.

A pesquisa justifica-se tendo em vista tratar-se de um tema em constante debate na sociedade, verificando-se a necessidade de uma análise racional por meio dos estudiosos do Direito, visando acabar ou, ao menos, reduzir as divergências entre os diversos setores sociais acerca da temática. Ao discutir a legalidade do aborto, ainda é notória a existência de posicionamentos imbuídos de significação religiosa e moral, todavia, com o presente artigo, busca-se apresentar as justificativas racionais da relativização do direito à vida do feto no caso do aborto, mais especificamente, do aborto diante da gravidez resultante de estupro. Neste viés, não restam dúvidas acerca da relevância da pesquisa e da atualidade do tema.

Inicialmente, o presente artigo analisa a Teoria dos Direitos Fundamentais, trazendo uma visão geral da mesma, partindo-se da abordagem das características gerais de tais direitos e da sua classificação dicotômica regras-princípios, finalizando com a apresentação da possibilidade de relativização e limitação dos direitos fundamentais.

Posteriormente, realiza-se a análise da relativização do direito à vida do feto diante da legalidade do aborto sentimental. Os direitos fundamentais apresentam o caráter relativo, podendo ser limitados e ponderados perante a análise do caso concreto; diante disso, o Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/1940) prevê em seu artigo 128, situações em que não será penalizado o médico que praticar o aborto nas hipóteses e circunstâncias expressamente previstas. Aborda-se na terceira seção deste trabalho, especificamente, a descriminalização do aborto em casos de gravidez resultante de violência sexual, apresentando as razões que justificam a relativização do direito fundamental à vida do feto nessas situações e os requisitos necessários para a realização do aborto sentimental.

Finalmente, na quarta seção desse estudo, partindo de um caso emblemático ocorrido no ano de 2020, no Estado do Espírito Santo, onde uma menina de dez anos foi estuprada,

aborda-se a influência dos diversos setores sociais na relativização dos direitos fundamentais e como a sociedade exerce profundas interferências na interpretação e aplicação de dispositivos legais, através de discursos moralistas e religiosos de certos grupos sociais.

A pesquisa busca solucionar às seguintes perguntas-problema: quais as justificativas da possibilidade da relativização do direito à vida do feto no aborto sentimental? Como os setores sociais influenciam na relativização e na limitação dos direitos fundamentais?

No que tange a metodologia empregada, utilizou-se como tipo de pesquisa a bibliográfica e a documental. Tais tipos efetivaram-se por meio da análise de posicionamentos doutrinários, de artigos científicos, da jurisprudência atualizada, de notícias fidedignas de sites jornalísticos e de dispositivos legais e constitucionais. Ademais, para alcançar os fins almejados na presente investigação, o método empregado foi o dedutivo, a partir do qual foi realizado o recorte da problemática, visando analisar a relativização do direito fundamental a vida no caso do aborto sentimental e as influências dos setores sociais nesta relativização.

2 A Teoria dos Direitos Fundamentais: uma visão geral e a possibilidade de limitação a tais direitos

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2012) os direitos fundamentais, em que pese não terem surgido na antiguidade, a Filosofia e a Religião existente naquela época, inspiraram o pensamento jusnaturalista e a concepção que se tinha do ser humano. Além disso, os processos do século XVI e XVIII, de cunho revolucionário, e posteriormente, contratualista, propiciaram que, até mesmo na Idade Média, fossem desenvolvidos postulados com o intuito de limitar o poder e orientar o Estado.

Tais ideais, inspiraram o movimento constitucionalista, que para Lenio Luiz Streck e Jose Luís Bolzan de Moraes, se correlaciona diretamente ao “(...) estabelecimento de um documento fundamental acerca dos limites do poder político” (STRECK; MORAIS, 2014, p. 47-48).

Oriunda de um período marcado pelas mazelas deixadas pela 2ª Guerra Mundial, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), consagrada pela Organização das Nações Unidas, em 1948, marcou significativamente a temática dos direitos fundamentais, sendo que não se tolera mais atrocidades cometidas como no referido período.

Promulgada sob a influência dos mandamentos da DUDH, e da necessidade constitucionalista como forma de limitação do poder e orientação de atuação, a Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988, consolidou o Estado Democrático de Direito, prevendo de forma normativa, regras e princípios.

Conforme assevera a doutrina de Luís Roberto Barroso, “(...) a Constituição passou a ser compreendida como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.” (BARROSO, 2015, p. 355-356).

Com relação à temática dos direitos fundamentais, algumas diferenciações devem ser realizadas, sendo que, conforme assevera Robert Alexy

Para a teoria dos direitos fundamentais, a mais importante delas é a distinção entre regras e princípios. Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico. (ALEXY, 2015, p. 85)

Alexy (2015) considera que, tanto as regras como os princípios são considerados espécies do gênero normas, uma vez que ambas espécies determinam um “dever ser”, podendo estas preverem proibições, permissões e deveres. Ademais, este salienta que os princípios podem ser considerados sob a ótica constitucionalista, vislumbrados como “mandamentos de otimização”, sendo que tal conceito deve ser compreendido em sentido amplo, podendo conter previsões de proibições ou permissões.

Neste sentido, assevera Ingo Wolfgang Sarlet

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo. (SARLET, 2012, 48-49)

Além disso, os princípios podem ser satisfeitos em diversos graus e tal satisfação deve ocorrer dentro de possibilidades jurídicas e fáticas.

Pela importância que representam, os direitos fundamentais, vislumbrados como verdadeiros mandamentos de otimização estatal, possuem algumas características.

No que tange a primeira característica dos direitos fundamentais, estes, por serem provenientes de construções históricas, são dotados de historicidade. Conforme salienta Norberto Bobbio

(...) os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas

liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. (BOBBIO, 2004, p. 9)

Além de tal característica, os direitos fundamentais, segundo leciona André Ramos Tavares (2016) gozam, em nosso ordenamento jurídico, de aplicabilidade imediata, conforme assevera o artigo 5º, parágrafo 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Outras duas importantes características que permeiam os direitos fundamentais, são a imprescritibilidade e a inalienabilidade. Conforme Mendes e Branco (2015) não ocorre a perda do direito de exercício em decorrência do não uso, ou seja, não estão sujeitos à ocorrência da prescrição.

Ademais, no que tange a inalienabilidade, os direitos fundamentais não se sujeitam, via de regra, a empréstimos, vendas ou doações, obviamente, ressalvadas as hipóteses previstas, como o caso das ocorrências das disposições do direito de propriedade, previsto no inciso XXII, do artigo 5º, da Constituição Federal e posteriormente regulamentado pelo Código Civil.

Outra característica é a indivisibilidade, que segundo André Ramos Tavares (2016) significa dizer que os direitos fundamentais devem ser analisados em sua integridade, não podendo estes serem analisados em apartado.

No que concerne a indisponibilidade ou a irrenunciabilidade, importa que os direitos fundamentais não podem ser renunciados ou dispostos, uma vez que seu exercício importa à toda coletividade, sendo que existem ressalvas, como é o caso da privacidade e da intimidade, que podem, voluntariamente e temporariamente, sofrerem renúncia por parte de seu titular, desde que tal não importe em violência à dignidade humana.

Em que pese tais características e suas importâncias, no presente estudo, duas delas são basilares para o entendimento das nuances desses direitos, quais sejam, as características da relatividade e da conflituosidade (concorrência).

No que tange a relatividade dos direitos fundamentais, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015) afirmam que os referidos direitos, não têm cunho absoluto, uma vez que até o princípio elementar que salvaguarda à vida, sofre limitação, como nos casos de guerra declarada, em que se admite a pena de morte.

Em que pese a relatividade dos direitos fundamentais, assinala a doutrina de Konrad Hesse que

A limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental. (HESSE, 1998, p. 256)

Assim sendo, as limitações que concernem os direitos fundamentais, não acontecem de forma ilimitada, sendo que não é permitido limitar estes além do necessário. Para tanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, acolhendo a doutrina alemã, somente acolhe a limitação quando o interprete, observa a proporcionalidade e a razoabilidade. Neste sentido, a jurisprudência do Plenário do Suprema Corte

OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (STF - MS 23452-1 RJ, Relator: Celso de Mello, Data do Julgamento: 16/09/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 12/05/2000, p. 89)

Acontece que, pelo fato de os direitos fundamentais comportarem relativização, estes se sujeitam a conflitos ou concorrência em casos concretos. Diferentemente do que acontece com as regras, os princípios, quando colidem, não precisam ser considerados como inválidos. Existindo colisão, esta deve ser solucionada sob outra ótica, sendo que, de acordo com a necessidade invocada no caso concreto, alguns dos princípios será sobestado em relação ao outro, tal técnica utilizada é denominada como Ponderação. Tal técnica tem o condão de relativizar determinado princípio.

Segundo Barroso (2015, p. 373) a ponderação é uma técnica aplicada às decisões jurídicas, que é “(...) aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente. A insuficiência se deve ao fato de existirem normas de mesma hierarquia indicando soluções diferenciadas.”.

Herbert Hart, neste mesmo sentido, afirma que o Direito é aberto, sendo interpretado no caso concreto, existindo o que ele chama de “textura aberta do direito”, senão vejamos:

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso. (HART, 2007, p. 148)

Segundo Mendes e Branco (2015), expressa-se como colisão de direitos fundamentais, quando um direito fere diretamente o exercício de outro, sendo que as colisões podem atingir direitos fundamentais diversos ou idênticos, exigindo-se a ponderação.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, analisando os estudos de Robert Alexy, afirmam que para esse realizar-se-á a ponderação em três planos

No primeiro, há de se definir a intensidade da intervenção. No segundo, trata-se de saber a importância dos fundamentos justificadores da intervenção. No terceiro plano, então se realiza a ponderação em sentido específico e estrito. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 240-241)

Neste sentido, verificando-se claramente a prevalência de um direito fundamental em detrimento do outro, o Código Penal Brasileiro, em seu artigo 128, inciso II, permite o aborto nos casos em que a gestação decorre de estupro. Tal aborto é conhecido pela doutrina e jurisprudência como aborto sentimental, no qual resta clara a relativização da vida do feto em prol de outros direitos fundamentais como os direitos fundamentais da mulher gestante, o que será objeto do presente estudo a partir desse momento.

3 O aborto sentimental no Código Penal Brasileiro: uma análise da relativização do direito à vida do feto

Partindo-se do que foi apresentado na seção anterior, realizar-se-á a partir deste momento uma análise acerca da relativização do direito à vida do feto perante outros direitos fundamentais, em especial os direitos fundamentais da mulher gestante no que se refere à gravidez resultante de estupro.

Tanto em âmbito interno, na Constituição da República Federativa de 1988 (artigo 5º, *caput*¹), quanto em âmbito internacional, na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (Artigo 4º, 1, do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992²), o direito à vida recebe especial proteção sendo reconhecido como um direito fundamental e, ao mesmo tempo, um direito humano. Assim sendo, o direito à vida deve ser protegido pelo ordenamento jurídico, tendo em vista se tratar de um dos direitos mais caros e primordiais ao ser humano.

Todavia, considerando-se o que foi abordado na seção anterior, nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet

Nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada, a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, no sentido de absolutamente blindados contra qualquer tipo de restrição na sua esfera subjetiva e objetiva, não tem

¹ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL, 1988).

² “Artigo 4 - Direito à Vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” (BRASIL, 1992).

oferecido maiores dificuldades, tendo sido, de resto, amplamente aceita no direito constitucional contemporâneo. (SARLET, 2012, p. 387-388)

Neste viés, por não terem o caráter absoluto, podem os direitos fundamentais, normatizados em princípios, serem limitados e, diante da colisão existente entre eles, serem ponderados na análise do caso concreto. Visando essa relativização de algum direito fundamental, deve-se partir de uma análise do caso concreto, valendo-se do postulado da proporcionalidade para a realização dessa ponderação.

O princípio da proporcionalidade, se subdivide em três outros subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que devem ser observados na aplicação da técnica de solução de conflitos entre princípios. A adequação relaciona-se a idoneidade da medida para se alcançar o fim almejado; a necessidade está relacionada à escolha do método menos gravoso e prejudicial; e a proporcionalidade em sentido estrito é a ponderação propriamente dita, devendo o aplicador do direito analisar o custo-benefício da medida adotada.

Conforme salientado, o direito à vida é reconhecido como um direito fundamental do ser humano, podendo, dessa forma, assim como os demais direitos fundamentais, ser relativizado no caso concreto, cedendo-se diante de outros direitos de suma relevância. Todavia, a tendência do ordenamento jurídico brasileiro é relativizar o direito à vida apenas em casos específicos e excepcionais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 demonstra essa excepcionalidade da relativização do direito à vida no inciso XLVII, alínea “a”, do artigo 5º, prevendo o cabimento da pena de morte nos casos de guerra declarada, nos termos do artigo 84, inciso XIX, da mesma³.

No que diz respeito à relativização do direito à vida do feto, o Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940) prevê no artigo 128, hipóteses em que não será punido o aborto, circunstâncias essas extremamente excepcionais. O inciso I do dispositivo em comento, traz a figura do aborto necessário ou terapêutico, que é aquele realizado por médico quando não há outro meio de salvar a vida da gestante. No inciso II, do mesmo dispositivo legal, tem-se o aborto sentimental, também conhecido como humanitário ou ético, que é aquele, também realizado por médico, quando a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou de seu representante legal no caso de incapaz.

Considerando-se a hipótese prevista no inciso II, do Artigo 128, do Código Penal, objeto de estudo da presente seção, é importante salientar que o dispositivo normativo é

³ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;” (BRASIL, 1988).

evidente ao exigir que a interrupção da gravidez seja provocada por um médico, sendo necessário o consentimento da gestante ou de seu representante legal, se essa for incapaz.

Especificamente no que se refere ao fato de o aborto sentimental ser provocado pelo médico, nesse sentido

(...) o Código Penal Brasileiro (1940) não exige qualquer documento para a prática do aborto, só exige o consentimento da gestante-vítima. Então, a realização do aborto no caso de violência sexual não se condiciona à decisão judicial, já que a lei brasileira não exige uma autorização judicial para a realização do mesmo. Logo, não existe sustentação legal para que os serviços de saúde neguem a realização do aborto às vítimas que não podem apresentar algum documento que comprove o fato, dentre eles, o Boletim de Ocorrência Policial e o laudo do Exame de Corpo de Delito e Conjunção Carnal, do Departamento Médico Legal. (ROMAGNOLI, 2019, p. 11)

Ademais, segundo o artigo 15 do Código de Ética Médica (Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.217, de 27 de setembro de 2018) é vedado aos médicos “descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.”. Deste modo, não cabe aos médicos descumprirem o que a legislação penal determina, sendo que, diante do consentimento da gestante ou de seu representante legal, caso a gravidez seja resultante de violência sexual, deve o profissional da saúde realizar o aborto.

Dessa forma, preenchidos os requisitos expressos no inciso II, do Artigo 128, do Código Penal Brasileiro, será admissível a interrupção da vida humana intrauterina, não havendo a penalização do médico que efetuar o aborto.

Considerando-se o conflito entre os direitos fundamentais da mulher e os do feto, os Tribunais brasileiros, em especial o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em diversos momentos sobre a ponderação entre os mesmos.

No emblemático julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, na qual ficou reconhecida a possibilidade da antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos, a Suprema Corte reconheceu pela prevalência dos direitos da mulher gestante em detrimento dos direitos do feto, sendo que essa não é uma mera “incubadora” do feto, devendo ser considerada sujeito de direitos autônomos.

Outro caso emblemático julgado pelo Supremo Tribunal Federal foi o *Habeas Corpus* nº 124.306-RJ, que apesar de não ter efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante, o Ministro Luís Roberto Barroso trouxe em seu voto argumentos importantes que justificam a descriminalização do aborto quando ainda provocado no primeiro trimestre de gestação. Entre os argumentos favoráveis à mulher gestante, reconhecendo a prevalência de seus direitos em relação ao direito à vida do feto, menciona-se a autonomia da vontade, a liberdade, a dignidade

da pessoa humana, a integridade física e psíquica, os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, entre outros.

No que se refere ao aborto sentimental, entre as justificativas dessa excludente,

Ao ser vítima de violência sexual, a mulher pode adquirir sequelas que se estendem no tempo, sejam elas de natureza física ou psíquica, como doenças sexualmente transmissíveis ou stress pós-traumático, como também uma gravidez indesejada. Essa última, em tese, se de escolha da ofendida, pode ser interrompida sob o amparo da lei e do sistema de saúde público, não garantindo, contudo, que tal situação venha ser psicologicamente superada pela mulher. (...) Sobrepor a vida do feto concebido através de crime sexual à dignidade da mulher vítima da violência denota claramente a mesma lógica machista que erigiu o entendimento de que os crimes sexuais violam os costumes, sendo o corpo feminino um mero instrumento, ora servindo de elementar de tipo penal, ora servindo de incubadora para um feto indesejado, a despeito de todo o trauma que carregue para o resto de sua vida. Normas desse tipo apenas reforçam a cultura de estupro e prolongam as violações sobre o corpo das mulheres. (CUNHA FILHO; FERNANDES, 2014, p. 297)

Dessa forma, o aborto sentimental, representa a relativização do direito à vida do feto, que, diante de outros direitos fundamentais e da própria situação traumática em que se deu a gravidez, possibilita à gestante realizar a interrupção daquela gravidez, desde que manifeste expressamente sua intenção ao médico que realizará a prática abortiva.

Todavia, apesar das exceções ao direito à vida do feto previstas expressamente no Código Penal Brasileiro e as reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal, hodiernamente, ainda existe muita inconsistência entre os diversos setores sociais que, diante de situações emblemáticas e que ganham um maior enfoque midiático, fazem ressurgir diversas discussões com relação à descriminalização do aborto ou a necessidade de se exigirem outros requisitos para dificultar o aborto nas já previstas hipóteses legais.

Neste viés, o presente artigo, a partir desse momento, analisa, a título de exemplo, o emblemático caso ocorrido neste ano de 2020 no Espírito Santo, em que uma menina de dez anos de idade foi estuprada por seu tio, situação essa que foi responsável por reascender um debate entre os diversos setores sociais, sob o questionamento da possibilidade ou não do aborto sentimental. Ademais, diante desse caso, restou evidente a influência de certos setores sociais na edição de atos normativos e na relativização de direitos fundamentais, diante do conflito de interesses.

4 A influência dos diversos setores sociais na relativização dos direitos fundamentais: o caso emblemático do aborto sentimental pela menina de dez anos de idade

O caso em comento teve grande repercussão no Brasil no ano de 2020 e foi responsável por instalar uma grande celeuma em nível nacional quanto a legalidade de se relativizar o direito fundamental à vida quando a sua concepção se deu em razão da prática de crime sexual.

O aborto é bastante discutido em diversos viés da sociedade e pretende-se, neste contexto, abordar a discussão acerca do aborto legal, mais especificamente, o aborto no caso de gravidez resultante de um estupro, tratado como aborto sentimental. Abordando a influência de grupos sociais quanto a temática, Lucila Scavone salienta que

Nos anos 1990, o movimento [feminista] já não estava tão solitário nessa luta, contando com a adesão crescente de novos segmentos sociais: profissionais de saúde, juristas e parlamentares, com os quais o movimento estabeleceu amplo diálogo. Foi o período em que houve maior número de projetos de lei relacionados ao aborto no Congresso Nacional – com posições favoráveis, desfavoráveis e intermediárias –, evidenciando o crescimento democrático do debate. Entretanto, o argumento da descriminalização até o presente não logrou sensibilizar amplas camadas da população. (SCAVONE, 2008, p. 678)

No Brasil, o aborto em caso de gravidez resultante de estupro ainda é discutido com um caráter moral, o que acarreta nos profissionais de saúde, em alguns casos, a negativa de realizar o procedimento, sendo certo que, muitas vezes, a mulher gestante sequer tem acesso a informações e orientações de como proceder no caso de desejar interromper uma gravidez fruto de um aborto.

O aborto legal é semiclandestino no Brasil. A população é mal informada e os serviços são invisíveis. As mulheres são constrangidas a peregrinar de hospital em hospital, muitas vezes, de um estado a outro, para conseguir algo que lhes é assegurado por lei. Frise-se que ao percorrerem esta verdadeira via crucis estão grávidas do esturpador e correm risco de vida. (MORAIS, 2008, p. 52)

Insta mencionar que a discussão ora em comento teve início após ter sido divulgado no Brasil, neste ano de 2020, a realização de um aborto a ser realizado por uma criança de dez anos de idade, vítima de violência sexual por um parente, sem que se pretenda a análise do caso específico em si, com o fim de evitar uma maior exposição da vítima.

Apenas visando contextualizar o debate, conforme salientado na seção anterior, o aborto sentimental tem como requisitos ser realizado por médico e também haver o consentimento da gestante ou de seu representante legal, tratando-se de incapaz. O Código Penal Brasileiro, ao autorizar o aborto diante de gravidez resultante de violência sexual, nada fala sobre tempo gestacional limite para a realização do aborto ou traz qualquer outro requisito.

Todavia, no emblemático caso em epígrafe, foi necessária a autorização judicial para que o hospital realizasse a prática abortiva, considerando-se que o mesmo se negava diante do avanço da gestação (mais de 22 semanas de gravidez e feto com mais de 500 gramas). Ademais, a pressão de grupos religiosos e de outros setores conservadores da sociedade, ensejou uma

intervenção judicial, para que uma medida célere fosse tomada, ponderando-se os direitos fundamentais conflitantes em questão.

Tendo em vista o caso exposto e o cenário em que em que ele se originou, cada vez marcado por mais conflitos sociais entre grupos com ideologias extremistas, uma grande discussão entre diversos setores sociais foi iniciada, motivo pelo qual pretende o presente artigo analisar as exposições de motivos destes setores já que de fundamental importância e que tem gerado impacto direto na figura protegida pela lei penal, com a edição inclusive de Portarias pelo Ministério da Saúde, provando a influência desses agentes sociais na relativização dos direitos fundamentais.

Neste viés, restou editada, após clamor público de militantes contrários a realização do aborto, a Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020, que visa dispor sobre o procedimento de justificação e autorização de interrupção da gravidez em casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

Verifica-se que entre outros motivos, visa a Portaria assegurar ao profissional médico segurança jurídica para a realização do ato, sendo claro, assim, o conflito entre a liberdade de tipicidade prevista pela legislação penal e a atuação dos profissionais de saúde, ante a divergência existente quanto a possibilidade de se realizar o aborto.

Ora, a legislação penal admite a realização do aborto em caso de estupro, restando claro assim que o temor em cumprir a legislação penal se vincula a questões de ordem moral, sendo certo que mencionada Portaria trouxe uma série de requisitos para a realização do ato após a ocorrência da veiculação de um caso de aborto em caso de estupro, contra o qual tiveram manifestações contrárias. Neste sentido,

Pois bem, nesse cenário que causou imensa comoção social foi editada a Portaria 2282 do Ministério da Saúde, publicada no dia 28 de agosto, que dispõe sobre o *"Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde-SUS"*, que reproduz boa parte da Portaria nº 1.508 GM/MS/2005 e introduz mudanças que consubstanciam inconstitucionalidades, com consequências diretas para a saúde de vítimas de violência sexual. (BOUJIKIAN, 2020)

Conforme assevera Kenarik Boujikian (2020), as imposições trazidas pela Portaria desfavorecem o direito da mulher e o seu direito de sigilo médico, já que não se deve confundir o direito de aborto legal garantido a esta com a necessária comunicação para instauração de uma ação penal já que tal ato caminha contra o direito de sigilo médico que possui a paciente, restando demonstrando assim conflito entre os operadores de direito e o Ministério da Saúde.

É indispensável realizar a separação de dois momentos decisórios na hipótese de violência sexual: o da interrupção da gravidez e do iniciar um processo criminal. Não se pode transformar os agentes do sistema de saúde e todos os profissionais correlatos à ação de saúde em policiais. A ambiência médica não pode se mutar para uma

ambiência policial. São naturezas que não se conversam. O Estado, pós-violência sexual, tem de estar ligado no canal do acolhimento, cuidado, informação, direitos e serviços. (BOUJIKIAN, 2020)

Ante as imposições previstas pela mencionada Portaria do Ministério da Saúde, operadores do direito, a pedido de movimentos feministas, garantem a inconstitucionalidade do ato, pugnando assim pela revogação desta.

Conforme se verifica do sítio da Defensoria Pública do Estado da Bahia, onze defensorias públicas, entre elas as de São Paulo, Amazonas, Distrito Federal, Espírito Santo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Rio de Janeiro e a Defensoria Pública da União, se uniram com o fim de manejar Ação Civil Pública que vise declarar inconstitucional a Portaria em comento, sendo os motivos explicitados pela Defensora Pública do Estado da Bahia, que representa o Núcleo de Defesa das Mulheres - NUDEM, Livia Almeida, os seguintes

A obrigatoriedade de comunicação da violência à autoridade policial, assim como a imposição de questionamento à gestante sobre o desejo de visualizar a ultrassonografia do feto e o preenchimento de questionário extenso de risco visam apenas desestimular a mulher a realizar o aborto legal, desacreditá-la, culpabilizá-la e revitimizá-la. (...) Mulheres deixarão de procurar o serviço legal por medo ou desconfiança. Precisamos de normativas que amparem as mulheres, que alarguem os direitos e serviços existentes. Essa portaria é um desserviço. Violando inúmeros direitos humanos das mulheres, editam esta portaria e obrigam o Sistema de Saúde, o qual não tem atribuição investigatória, a conferir à vítima tratamento cruel, causador de sofrimento e dor quando o papel é justamente o contrário – o de acolher de forma intersetorial e com especial sensibilidade. (CORES, 2020)

A Ação Civil Pública foi ajuizada junto a 2ª Vara Cível Federal de São Paulo em 02 de setembro de 2020 e tramita sob o número 5017239-42.2020.4.03.6100, tendo sido pleiteado em sede de tutela de urgência a suspensão integral da eficácia da Portaria 2.282, de 27 de agosto de 2020, que dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do artigo 300, do Código de Processo Civil. Subsidiariamente a suspensão de eficácia dos artigos 1º, 5º, 6º, 8º e do Anexo V, da Portaria 2.282/2020 uma vez que são aptos para dificultar o acesso legal à excludente de ilicitude prevista no artigo 128, do Código Penal, devendo a Requerida comunicar amplamente tal fato por meio do Diário Oficial e em sua página na internet e a todos os serviços de saúde cadastrados para a realização do abortamento, sob pena de multa diária a ser estabelecida por este juízo federal.

Assim resta claro que a Portaria nº 2.282 de 2020 foi editada diante do clamor de militantes que são contrários à realização do aborto sentimental e que também trazem em seus anseios questões de ordem religiosa, o que gera interpretação contrária por alguns operadores do direito, demonstrando assim a existência de conflito entre diversos setores sociais e a

influência da pressão social na edição de atos normativos e na relativização dos direitos fundamentais em um ou outro sentido.

Considerando-se o caso concreto em epígrafe, o Código Penal Brasileiro claramente autoriza o aborto diante da gravidez resultante de estupro e apresenta como requisitos para tal, que a prática abortiva seja realizada por um médico e que haja o consentimento da gestante ou de seu representante legal, se incapaz. A Lei Penal não traz qualquer outro requisito sendo que, conforme verificado, a pressão de alguns setores sociais fez com que fosse editada uma Portaria pelo Poder Executivo, visando trazer dificuldades a realização do aborto sentimental, expondo a vítima, fazendo-a reviver o sofrimento e o trauma de um abuso sexual.

A Ação Civil Pública mencionada, objetivando a suspensão da eficácia integral da Portaria em comento, demonstra claramente que essa influência de certos setores sociais na relativização dos direitos fundamentais, é algo evidente e sempre presente, devendo os operadores do direito atuarem de forma ativa para tentar intermediar os conflitos entre grupos sociais, encontrando a melhor solução para o caso concreto e para a interpretação legislativa.

5 Considerações Finais

O Estado Democrático de Direito tem como fundamento os direitos fundamentais assegurados aos homens, sendo certo que a atividade Estado-sociedade se baseia em princípios que se demonstram de suma importância para a implementação dos anseios sociais.

Ocorre que tais princípios podem se chocar e exigir do Estado e do legislador que o sopesamento seja realizado com o fim de diagnosticar a preponderância de algum desses direitos, como ocorre, por exemplo, no caso em análise.

Quando o legislador pátrio instituiu a figura do afastamento da ilicitude da conduta do aborto em razão de gestação oriunda de violência sexual, verifica-se claramente que houve a relativização do direito à vida do feto, já que preponderante a dignidade da pessoa humana da gestante.

Ocorre que, por se tratar de hipótese excepcional de relativização do direito fundamental à vida (no caso, o direito à vida do feto), a sua aplicação não se encontra pacificada e é constantemente alvo de discussão pela sociedade.

Verifica-se do tema em debate que a figura do aborto em razão de abuso sexual, prevista pela legislação penal como causa excludente de ilicitude, encontra-se em grande discussão atualmente na sociedade, sendo que, para tanto, necessário se faz a ponderação dos

princípios que são pilares do Estado Democrático de Direito com o fim de se fazer validar a conduta permissiva do legislador.

Não havendo uma uniformização da sociedade quanto a preponderância dos direitos da gestante sobre os direitos do feto, no caso de aborto sentimental, influência de diversos setores sociais fazem com que um direito garantido seja obstaculizado com a implementação de medidas que dificultam o acesso ao direito garantido.

O tema foi posto em grande debate no Brasil após a exposição midiática do caso de uma criança de dez anos de idade que sofreu abuso sexual e foi submetida a um aborto sentimental, tendo o fato atraído discussões em diferentes vetores da sociedade e que restou por terminar a publicação da Portaria 2.282, de 2020, pelo Ministério da Saúde e que visa uma série de imposições à ofendida (Portaria essa, em vigor até o presente momento).

Pois bem, a figura permissiva do Código Penal não traz qualquer obstáculo ao procedimento de aborto no caso de concepção contra a vontade da gestante, ou seja, em caso de estupro, sendo então o ato tratado pelo Ministério da Saúde que, em razão da discussão trazida no momento, viu por bem editar Portaria que garante maior burocracia à realização do ato, como a obrigatoriedade de comunicação a autoridade policial.

A comunicação à autoridade policial causa, conforme tratado, uma quebra do direito de sigilo médico da paciente e um constrangimento que pode levar a ocorrência de abortos clandestinos, já que claramente em crimes sexuais muitas vítimas desejam não se expor com a formação de um processo judicial com o fim de preservar a sua dignidade, já ferida.

Em que pese diversos motivos para a edição da Portaria verifica-se que, entre eles, fundamenta o Ministério o ato em razão de ter sido a legislação penal alterada no que tange a incondicionalidade do crime sexual cometido contra vulnerável.

Ocorre que tal alteração se deu pela Lei 13.718, de 2018 e a alteração do procedimento do Ministério da Saúde somente se deu em 28 de agosto de 2020, após a divulgação de um caso de aborto sentimental e a existência de militantes opositores que cobraram uma postura do governo, restando claro, assim, que a edição da Portaria se deu também com o fim de minimizar os conflitos sociais em razão da temática.

Assim, tem-se que a interposição de Ação Civil Pública assinada por onze Estados se demonstra de fundamental importância já que possibilita ao operador do direito a discussão quanto a constitucionalidade do ato do Ministério da Saúde e que virá, certamente, aclarar questões pertinentes ao tipo permissivo previsto no Código Penal Brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOUJIKIAN, Kenarik. A Portaria 2.282 do Ministério da Saúde e a infância interrompida. **Consultor Jurídico**, 02 set. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-set-02/escritos-mulher-portaria-2282ms-infancia-interrompida>>. Acesso em: 05 set. 2020.
- BRAGA JÚNIOR, Américo; COSTA, Tamirez Rodrigues. O aborto no ordenamento jurídico brasileiro e o postulado da proporcionalidade. **Revista Vox**, n. 8, p. 68-88, jul./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.fadileste.edu.br/revistavox/ojs-2.4.8/index.php/revistavox/article/view/138/125>>. Acesso em: 08 set. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 678**, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. 6 nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 08 set. 2020.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 8 set. 2020.
- BRASIL. Portaria nº 2.282, de 27 de agosto de 2020. Dispõe sobre o Procedimento de Justificação e Autorização da Interrupção da Gravidez nos casos previstos em lei, no âmbito do Sistema Único de Saúde. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 ago. 2020, seção 1, n; 166, p. 359. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.282-de-27-de-agosto-de-2020-274644814>>. Acesso em: 05 set. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 054/DF**. Relator: Marco Aurélio Mello – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acesso em: 07 set. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306/RJ**. Relator: Luís Roberto Barroso – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 23452-1 RJ**, Relator: Celso de Mello, Data do Julgamento: 16/09/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 12/05/2000, p. 89.

BRASIL. Tribunal Federal da 3ª Região. **Ação Civil Pública nº 5017239-42.2020.4.03.6100**, Autores: Defensoria Pública da União e Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Réu: União Federal, 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, 02 set. 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/wp-content/uploads/2020/09/sanitize_acp-portaria-ms-1.pdf_030920-124226.pdf>. Acesso em: 05 set. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificado pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2020.

CORES, Tunísia. Defensorias ajuízam Ação Civil Pública contra a União por editar Portaria que exige notificação à polícia em casos de aborto decorrente de violência sexual. **Defensoria Pública da Bahia**, 03 set. 2020. Disponível: <<https://www.defensoria.ba.def.br/noticias/defensorias-ajuizam-acao-civil-publica-contra-a-uniao-por-editar-portaria-que-exige-notificacao-a-policia-em-casos-de-aborto-decorrente-de-violencia-sexual/>>. Acesso em: 05 set. 2020.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; FERNANDES, Leonísia Moura. Violência Sexual e Culpabilização da Vítima: sociedade patriarcal e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro. *In*: Direitos, Gênero e Movimentos Sociais II: **XXIII Congresso Nacional do COMPEDI**, 2014, Florianópolis, p. 283-302. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=47f5d6b9ad18d160>>. Acesso em: 08 set. 2020.

FERREIRA, Amanda Costa; OLIVEIRA, Franciene Caroline de; OLIVEIRA, Larissa Moniele de; GONÇALES, Ailton de Souza. Relativização do direito à vida: uma análise dos abortos permitidos em lei. **Revista Artigos.Com**, v. 11, p. 1-10, 2019. Disponível em: <<https://acervomais.com.br/index.php/artigos/article/view/2463/1052>>. Acesso em: 08 set. 2020.

GONZAGA, Alexandra Bezerra de Sousa; SILVA, Jovina da. O aborto à luz da prioridade absoluta do direito à vida: dilemas e perspectivas. **Brasilian Journal of Development**, Curitiba, v. 5, n. 10, p. 17263-17275, out. 2019. Disponível em: <<https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/3535/3355>>. Acesso em: 08 set. 2020.

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 5 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Menina de 10 anos estuprada pelo tio no Espírito Santo tem gravidez interrompida. **G1**, Notícias, 17 ago. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/2020/08/17/menina-de-10-anos-estuprada-pelo-tio-no-es-tem-gravidez-interrompida.ghml>>. Acesso em: 08 set. 2020.

Menina de dez anos engravidada após ser estuprada no Espírito Santo. **G1**, Jornal Nacional, 15 ago. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/08/15/menina-de-dez-anos-engravidada-apos-ser-estuprada-no-espírito-santo.ghtml>>. Acesso em: 08 set. 2020.

MORAIS, Lorena Ribeiro de. A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde de mulher. **Senatus**: cadernos da Secretaria de Informação e Documentação, Brasília, v. 6, n. 1, p. 50-58, maio 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%c3%a7%c3%a3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6&isAllowed=y>. Acesso em: 05 set. 2020.

ROMAGNOLI, Jhenifer. Aborto no caso de gravidez resultante de estupro: o prazo de escolha para a vítima. **Revista Científica Doctum Direito**, Caratinga, v.1, n.3, p. 1-24, 2019. Disponível em: <<http://revista.doctum.edu.br/index.php/DIR/article/view/219>>. Acesso em: 08 set. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCAVONE, Lucila. Políticas feministas do aborto. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 16, n. 2, p. 675-680, maio/agosto 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2008000200023&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 05 set. 2020.

SILVA, Línikek Gabriel Lima da; ASSUNÇÃO, Linara Oeiras. Um Estudo Sobre o Habeas Corpus 124.306 – RJ/STF na Perspectiva Hermenêutica: tensão entre o crime de aborto e os direitos fundamentais da mulher. **Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade**, Belém, v. 5, n. 2, p. 20-40, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/5906/pdf_1>. Acesso em: 08 set. 2020.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TAVARES, Andre Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.