

HELOÍSA DE BRITO MOREIRA.

**ANÁLISE DA ADPF Nº 442 À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À
VIDA.**

HELOÍSA DE BRITO MOREIRA.

**ANÁLISE DA ADPF Nº442 À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À
VIDA.**

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do prof. Me. Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS – 2021.

HELOÍSA DE BRITO MOREIRA.

**ANÁLISE DA ADPF Nº442 À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À
VIDA.**

Anápolis, 22 de maio de 2021.

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

Este trabalho visa esclarecimento a cerca da ADPF N°442 que trata sobre a legalização do aborto até a 12ª semana. O presente trabalho busca um recorte na área de direito constitucional, analisando a legalização do aborto de acordo com o ponto de vista do direito fundamental a vida, e a sua propositura frente ao STF, tendo em vista que este não é o órgão competente para análise de tal matéria. A metodologia utilizada para a realização do trabalho foi a bibliográfica, citando diversos autores que abordam sobre o tema em questão. O objetivo do trabalho é esclarecer sobre o direito fundamental à vida, o ativismo judicial do Supremo considerando a ADPF e a inconstitucionalidade presente nesta ação. A conclusão que se tem ao final do trabalho é que todo ser humano tem direito a vida, o STF não é o órgão competente para o julgamento do objeto da ação proposta.

Palavras chave: Aborto. ADPF N°442. Ativismo Judicial. Inconstitucionalidade. Vida.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – DIREITO FUNDAMENTAL A VIDA E DIREITOS FUNDAMENTAIS DE QUARTA GERAÇÃO	3
1.1 Princípio fundamental à vida.....	3
1.2 Direitos de quarta geração.....	5
1.3 A garantia do direito à vida do nascituro.....	8
CAPÍTULO II – STF E O ATIVISMO JUDICIAL	13
2.1 Funções do STF.....	13
2.2 Sistema de freios e contrapesos.....	15
2.3 Ativismo judicial e a ADPF 442.....	18
CAPÍTULO III – INCONSTITUCIONALIDADE DA ADPF N°442	23
3.1 A dignidade da pessoa humana como princípio matriz da Constituição.....	23
3.2 O choque entre princípios individuais.....	26
3.3 Relativização do direito à vida.....	29
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

No ano de 2018, o PSol (Partido Socialismo e Liberdade), propôs uma Arguição de descumprimento de princípio fundamente (ADPF), frente ao Supremo Tribunal Federal (STF). Na petição inicial da arguição, pede-se a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal. Questiona-se a criminalização da interrupção do parto até a 12ª semana, afirma que tal proibição fere os princípios fundamentais da mulher.

Na petição da ADPF, que tem como relatora a ministra Rosa Weber, fundamenta-se sobre os direitos da mulher, principalmente sobre as mulheres de baixa renda, arguindo que as mulheres que possuem recursos financeiros conseguem praticar a interrupção da gravidez em clínicas clandestinas de alto padrão, enquanto as de baixa renda sofrem em clínicas clandestinas, correndo o risco de morte.

O trabalho justifica-se pelo tema ser atual e necessário de discussão, por se tratar de algo sério como a vida e a sua relativização, e também pois é necessário que no meio acadêmico se discuta sobre o Supremo e sua atual posição em diversos casos que atualmente são consideradas como usurpação de poder, como ao longo do trabalho diversos autores citam.

No primeiro capítulo trata do direito fundamental a vida, cláusula pétrea da Constituição Federal, que é direito a todos sem distinção. No segundo capítulo esclarece sobre o ativismo judicial promovido pelo STF ao aceitar tal arguição, tendo em vista que é uma tentativa de legislar positivamente. No terceiro capítulo esclarece sobre a inconstitucionalidade presente nessa arguição tendo como ponto de vista do direito à vida e a relativização do direito à vida, principalmente do nascituro.

O método utilizado para a conclusão do trabalho é o método bibliográfico, usando citações de autores que já esclareceram sobre o assunto em seus artigos e livros, ou em periódicos online. Tendo como base também leis e tratados do qual o Brasil é signatário.

O objetivo do presente trabalho tem a finalidade de esclarecer sobre os direitos do nascituro à vida, e esclarecer sobre a inconstitucionalidade do pedido tanto quanto a matéria do pedido, que é a interrupção da vida, quanto em relação ao ativismo judicial do STF, já que este não deve agir como legislador positivo.

Também objetiva explicar sobre o direito do nascituro a vida e todos os desdobramentos que este possui, como a dignidade da pessoa humana, usando de tratados e leis brasileiras que contemplam esse direito, além do Constituição Federal, considerada como lei máxima e superior às outras.

Além disso, visa-se obter como resultado o esclarecimento da usurpação de poder da Suprema Corte brasileira e também a tentativa de relativizar a vida em detrimento de um direito da mulher ser superior à vida do nascituro, para que se alcance o objetivo pedido na petição inicial da ADPF, que é a interrupção da gravidez até a décima segunda semana de gestação.

CAPÍTULO I – DIREITO FUNDAMENTAL A VIDA E DIREITOS DE QUARTA GERAÇÃO.

O direito à vida consagrada pela Constituição Federal de 1988, além de outros diversos dispositivos legislativos do ordenamento jurídico brasileiro, visando sempre o ideal para todas as pessoas, já que este direito é o básico para que se alcancem todos os outros.

Neste capítulo em específico trata-se sobre este direito e fundamento jurídico, especificamente com enfoque no direito à vida que é assegurado ao nascituro, que é o termo jurídico usado para tratar do ser concebido e gerado no ventre materno que, ainda, não nasceu.

1.1. Direito fundamental à vida:

A Constituição Federal de 1988, consagra em seu artigo 5º, caput, o que chamamos de direitos e garantias individuais e coletivas:

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

Essas garantias são inerentes a todos os indivíduos, sem distinção. Elas são resguardadas e não podem ser alteradas por leis comuns. São chamadas de cláusulas pétreas da constituição.

Essas cláusulas são assim chamadas pois não podem ser alteradas independente de vontade parlamentar, necessitaria de uma promulgação de nova constituição. Em todas as constituições republicanas sempre houve um núcleo imutável, onde se preservava a Federação e a República (MENDES, 2012).

Dentre esses direitos e garantias encontrasse o direito à vida, visto como alguns doutrinadores como direito principal, já que o indivíduo depende justamente do direito à vida para se adquirir outros direitos.

Segundo o ministro Alexandre de Moraes, 2020, em seu livro, Direito Constitucional, postula que o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

O autor pontua o início da vida como:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto (MORAIS, 2020, p.34).

Ou seja, a vida é considerada a partir do momento da fecundação do óvulo com o espermatozoide. Nesse caso, a vida é protegida a partir deste momento, pois já se constitui uma pessoa, dotada de material genético próprio, esse material genético não se confunde com o material da mãe ou do pai, é um material próprio, por esse motivo não pode ser considerado ou confundido com parte do corpo da mãe (MORAIS, 2020).

A Constituição garante o direito do ser a partir deste momento, em que existe a fecundação e a constituição de um novo material genético, ou seja, nova pessoa.

Nesta tese, sobre o direito à vida, outro autor destaca a importância do Estado de resguardar este direito:

[...] desde o primeiro e mais essencial elemento do direito à vida, vale dizer, a garantia de continuar vivo, é preciso assinalar o momento a partir do qual se considera haver um ser humano vivo, assim como o momento em que, seguramente, cessa a existência humana e nessa linha, o dever estatal, de cunho constitucional, de mantê-la e provê-la (TAVARES, 2010, p.572).

Além de ser resguardado pela Constituição Federal o direito à vida, o Código Civil Brasileiro de 2002, garante também essa vida no seu artigo 2º,

consagrando que a personalidade civil se inicia a partir do nascimento com vida, porém a lei resguarda o direito do nascituro.

O Tratado de São José da Costa Rica, ou Convenção Americana dos Direitos humanos, do qual o Brasil é signatário também consta no artigo 4º:

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 (CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS, online).

Quando o país se torna signatário de algum tratado internacional, entende-se que os direitos e deveres estabelecidos naquele tratado em específico passa a ter vigência no país como normal legal em todo o território. Ou seja, o Brasil, por ser signatário do tratado citado no parágrafo anterior, possui leis tanto federais como internacionais que dignificam e defendem a vida do nascituro desde sua concepção. Além de doutrinadores também afirmarem, como já foi mostrado acima.

No mesmo Tratado, artigo 27, existe a proibição de tal garantia ser suspensa mesmo em caso de guerra:

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado Parte, este poderá adotar disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos (CONVENÇÃO AMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS, online).

O direito, segundo Santos (2016), jamais deve se sobrepor a ciência, ou seja, não cabe ao direito estabelecer o início da vida, mas sim a embriologia. O direito deve se adequar àquele fato cientificamente comprovado e a partir deste elaborar suas normas jurídicas, a fim de não produzir falsas leis, advindas de falsas ciências.

1.2. Direitos fundamentais de quarta geração:

Os direitos fundamentais, como já foi elucidado acima, passam por uma subdivisão doutrinária. Essas subdivisões são tradicionalmente conhecidas como gerações/dimensões dos direitos fundamentais. Tradicionalmente, os direitos fundamentais são divididos em três dimensões. Cada dimensão foi construída e conquistada em determinado momento histórico; por isso, por vezes recebe o termo “geração” (PADILHA, 2019).

Naturalmente, na doutrina tradicional, são divididas em três gerações, com base na revolução francesa (liberdade, igualdade, fraternidade). Porém, são estudadas seis gerações.

A quarta geração dos direitos fundamentais surge segundo a doutrina de Norberto Bobbio, que analisa:

[...] já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo (BOBBIO, 2004, p.6)

Com o advento de novas tecnologias e a expansão das inovações técnico-científicas, o direito se viu necessitado de uma nova adequação. O Direito contemporâneo vem passando por novos problemas que nem sempre podem ser solucionados pelos procedimentos tradicionais de proteção a vida, com isso surge a bioética.

Com a ampliação do campo do saber, devido as descobertas científicas, biotecnológicas, pela difusão da cultura, do diálogo internacional e da globalização econômica, fez com que novos questionamentos surgissem no limiar do novo século acerca dos princípios éticos e morais, da imposição de limites no trato dos seres humanos e animais em virtude desse desenvolvimento da tecnologia (MALUF, 2020).

Segundo Maria Helena Diniz:

[...] essa nova faceta criada pela biotecnociência, que interfere na ordem natural das coisas para ‘brincar de Deus’, surgiu uma vigorosa reação da ética e do direito, fazendo com que o respeito à dignidade da pessoa humana seja o valor-fonte em todas as situações, apontando até onde a manipulação genética da vida pode chegar sem agredir (DINIZ, 2006, p.127).

O estudo da bioética defende o direito à vida - já normatizado na Constituição Federal - estuda sobre esse direito fundamental e defende a vida desde a concepção. Como é explicado por Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf:

A proteção do direito à vida está assegurada pela Constituição Federal no mesmo dispositivo supra elencado, de modo que, além de resguardar a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da mesma Carta, protege-se o bem jurídico fundamental que é a vida, compreendida em seu sentido biológico, o direito de viver humanamente, e, num sentido transcendente, de desenvolver livremente sua personalidade. Tendo em vista a mais ampla magnitude.

O texto constitucional não faz referência ao estágio da vida humana que deve ser protegida, tutelando as questões envolvendo o embrião, o nascituro, o recém-nascido, a criança, o adolescente, o adulto, o idoso e o doente terminal em diversos dispositivos. A vida humana encontra também proteção nas leis penais. Para efeito de sua proteção, o ordenamento jurídico distingue três estágios da vida: o momento da concepção – que vai até o início do trabalho de parto; o momento do nascimento; o momento do pós-parto que se prolonga na vida humana. As diferentes fases preveem diferentes crimes contra a vida: aborto, infanticídio, homicídio e suicídio, respectivamente (MALUF, 2020, p. 102).

No mesmo livro, a autora destaca novamente em seu último capítulo a importância do cuidado com a vida humana:

O respeito à vida deve prevalecer em toda a sua dimensão, independentemente do momento evolutivo do ser humano – abrangendo desde a fase pré-implantatória do embrião até a valorização da dignidade daquele que já morreu. Novas esperanças e conflitos nascem com o desabrochar da biotecnologia, pois “nem tudo o que é cientificamente possível é eticamente admissível”. Daí advém a importância do debate bioético, da regulamentação do biodireito daquilo que a biotecnologia constrói. (MALUF, 2020, p.462)

A autora destaca, nessa parte acima que a bioética é importante dentro dos ordenamentos atuais, já que consta com a explicação e princípios norteadores para o direito a respeito do que é humanamente aceitável fazer a outro ser humano, justamente para que não exista a supremacia de uma raça a outra.

[...] a vida humana merece ser protegida desde a fecundação, independente do fato de o embrião, desde o início ser ou não qualificado como pessoa e de possuir, ou não, direitos próprios fundamentais. Sendo que o grau de proteção do embrião humano, pré-implantatório, depende em grande parte, do estatuto moral que lhe é atribuído (MARTINS, 1996, p.26 e 27).

Dessa forma, o feto não carece de reconhecimentos muito além do entendimento normal, a moral e a ética são institutos suficientes para que o direito à vida seja aplicado a todos sem diferenciação entre vida intra ou extrauterina. De acordo com esse pensamento, é exatamente o que outro autor esclarece sobre o assunto, explicando sobre a vida e a importância de preservá-la desde o momento que é concebida, já que não existe diferenciação entre essas vidas.

1.3: A garantia do direito à vida do nascituro:

Como já foi falado anteriormente, o nascituro conta com diversos dispositivos jurídicos que visam a defesa de seus direitos e interesses. Porém, o que se considera nascituro?

De acordo com a doutrina jurídica considera-se para efeitos gerais que “nascituro é todo ser que foi concebido, porém ainda não nasceu, está no útero materno. O nascituro, aquele que ainda está em gestação, está já protegido juridicamente” (MASCARO, 2020, p.107).

Ferreira (2010) descreve o nascituro como aquele que há de nascer, o ser humano já concebido, cujo nascimento se espera como evento futuro e certo.

No dicionário jurídico, o autor destaca acerca do significado de nascituro a seguinte observação:

Derivado do latim *nasciturus*, particípio passado de *nasci*, quer precisamente indicar aquele que há de nascer.

Designa, assim, o ente que está gerado ou concebido, tem existência no ventre materno: está em vida intrauterina. Mas não nasceu ainda, não ocorreu o nascimento dele, pelo que não se iniciou sua vida como pessoa.

Embora o nascituro, em realidade não se tenha como nascido, porque como tal se entende aquele que se separou, para ter vida própria, do ventre materno, por uma ficção legal é tido como nascido, para que a ele se assegurem os direitos que lhe cabem, pela concepção (SILVA, 1999, p.549).

O atual Código Civil, adotado em 2002 e considerado a segunda maior fonte do direito atual, instaura em seu artigo segundo, como já citado anteriormente que o nascituro tem seus direitos resguardados desde a concepção.

Com base nisso, a civilista Maria Helena Diniz destaca que o Código Civil é uma mera comprovação do que já está estabelecido da Constituição Federal dizendo a respeito do direito à vida uma, tendo o Código Civil atribuído direitos aos nascituros, estes são, inegavelmente, considerados seres humanos, e possuem personalidade civil. Ademais, entende que seus direitos à vida, à dignidade, à integridade física, à saúde, ao nascimento, entre outros, são muito mais decorrência dos direitos humanos garantidos pela Constituição Federal do que da determinação do Código Civil (DINIZ, 2010).

Outro autor que compactua da mesma ideia, destaca sobre a teoria concepcionista, que configura o nascituro como pessoa jurídica desde a sua concepção.

A doutrina concepcionista tem como base o fato de que, ao se proteger legalmente os direitos do nascituro, o ordenamento já o considera pessoa, na medida em que, segundo a sistematização do direito privado, somente pessoas são consideradas sujeitos de direito, e, conseqüentemente, possuem personalidade jurídica. Dessa forma, não há que se falar em expectativa de direitos para o nascituro, pois estes não estão condicionados ao nascimento com vida, existem independentemente dele (ARAÚJO, 2007, p.33 e 48).

O jurista, José Carlos Barbosa Moreira, ao escrever para a revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, acerca do Direito do Nascituro a Vida, dispõe que:

Quando estatui, na segunda parte do art. 2º, que a “a lei põe a salvo, desde a concepção, os *direitos* do nascituro”, não há de ter usado impensadamente, sem compromisso com a propriedade terminológica, a palavra “direitos”. Poderia ter dito “interesses”; não o fez, preferiu dizer “direitos”, e a opção não pode deixar de ter significação. “Direitos é o termo técnico, e em princípio deve ser entendido na acepção técnica; sobre quem o conteste, em todo caso, recairá o ônus da prova. Pena de inexcedível autoridade, muito atenta ao rigor técnico da terminologia, escreveu (sob o Código anterior, mas com perfeita aplicação vigente) que, “em se tratando de interesses do ser ainda não nascido a lei considera capaz de *direitos*.”

Pouco importa, aqui, o modo pelo qual, no plano dogmático, se justificará a atribuição de *direitos* a alguém que, nos termos da primeira parte do dispositivo, ainda não tem personalidade. É assunto para disquisições teóricas, sem dúvida importantes e sedutoras. Seja como for, porém, nenhuma proposta nesse plano poderá minimizar, nem a *fortiori* desprezar, o dado claro e inequívoco do texto legal: é de *direitos* que se cuida, e não de qualquer outra figura jurídica. Visto que a lei promete pôr “a salvo os direitos do nascituro”; a lógica mais elementar

impõe admitir que o nascituro *tem direitos*. Negá-lo é fazer tábua rasa de disposição cristalina. As construções têm de partir desse ponto firme; se não partem dele, são construções erguidas sobre areia (MOREIRA, 2005, p.208).

Neste trecho acima, o autor destaca o uso da palavra direito pelo legislador ao editar o artigo segundo do Código Civil, explica que a palavra tem um peso único em relação ao direito do nascituro. Explica que independente das demais falas e apreciações relevantes ao tema “direito do nascituro” não se deve fazer considerações que não sejam para afirmar que o nascituro possui direitos, visto que esta é a palavra correta usada na promulgação da lei, sendo assim possui um termo técnico e abrangente aos demais. Além disso, não foi uma escolha de palavra aleatória, foi pensada e estudado para o caso.

No mesmo texto, o autor ainda dispõe sobre o direito à vida, além de explicar sobre os direitos do nascituro consagrado no Código já citado, também explica sobre o entendimento que se tem acerca do dispositivo da Carta Magna.

[...] é oportuno esclarecer o que se entende aqui por “direito à vida”. De alguns entendimentos acaso em tese concebíveis, o mero enunciado põe a nu o absurdo. Não faz sentido, por exemplo, entender direito à vida como o direito de viver indefinidamente, ou de permanecer vivo por determinado lapso de tempo: seria algo manifestadamente incompatível com a realidade humana. Ao que nos parece, pode-se e deve-se conceber o direito à vida, em última análise, como o direito de não tê-la abreviada por ato voluntário (não necessariamente *intencional*) de outrem. Assim visto – e sem excluir-se a possibilidade de outros desdobramentos – o direito de alguém à vida, em seu “núcleo duro”, resolve-se num direito à abstenção, por qualquer outra pessoa, de comportamento voluntário que cause a morte desse alguém. (MOREIRA, 2005, p.212)

Após explicar e argumentar sobre o que é o direito à vida, disposto no artigo 5º da Constituição, o autor também explica o entendimento do mesmo fundamento jurídico aplicado ao nascituro de forma mais específica. Juntando dois ordenamentos jurídicos (Constituição e Código Civil) e explicando o que se entende por estes ordenamentos a respeito da vida do nascituro e de seus direitos como, por exemplo, não ter a vida interrompida.

Se o nascituro tem direitos, não pode deixar de ter, antes e acima de quaisquer outros, esse direito, pressuposto necessário de todos os restantes: não e por acaso que a Constituição da República, no *caput* do art. 5º, o menciona em primeiro lugar (“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...”). Recusar ao nascituro o direito à vida, a rigor, importa recusar-lhe *qualquer* direito, contrariando frontalmente o disposto no art. 2º, segunda parte, do Código Civil (MOREIRA, 2005, p.211).

Além de contarmos com diplomas jurídicos que consagram o direito do nascituro à vida, o Brasil também possui o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Sancionado em 13 de julho de 1990, é o principal instrumento normativo do Brasil sobre os direitos da criança e do adolescente.

Em seu artigo 4º estabelece que:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (ECA, *online*).

Neste artigo estabelece que é prioridade a efetivação do direito referente a vida e demais direitos, além disso estabelece que é um dever da família, comunidade, sociedade em geral e do poder público assegurar esses direitos.

Também no artigo 7º do referido diploma legal dispõe que:

A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (ECA, *online*).

Neste artigo é especificado que toda criança e adolescente tem o direito ao nascimento, é direito de todos estes, especificado por lei própria para que tenham e gozem do direito de nascer.

Sobre este artigo o doutrinador Tavares (2010) explica que a criança e o adolescente como qualquer outro ser humano, gozam da proteção à vida, que é um direito constitucional explícito. Entretanto, o que torna o dispositivo mais interessante para meditação mais ampla acerca do direito fundamental à vida, é a imposição de políticas que permitam o nascimento sadio e harmonioso. Neste artigo, o objeto tutelado juridicamente é o próprio ser em concepção.

Através de diversos dispositivos legais, além de doutrinas e publicações de artigos, que o direito à vida é garantia constitucional não apenas de quem goza de vida

extrauterina, ou seja, quem já nasceu. Também é digno deste direito e fundamento quem ainda goza de vida intrauterina, aquele que já foi concebido, porém se encontra dentro do útero materno.

Através deste capítulo foi possível esclarecer os diversos dispositivos que contam no Brasil acerca do direito à vida do nascituro e também foi demonstrado que esse direito não pode ser protegido pelo detentor dele, por ainda não ter nascido, então deve ser protegido por quem já nasceu com vida. A sociedade em geral e principalmente o poder público, que goza de todos os dispositivos para efetivar dignamente este direito.

CAPÍTULO II - STF E O ATIVISMO JUDICIAL.

O Supremo Tribunal Federal (STF) é o órgão de cúpula do Poder Judiciário, e a ele compete, a guarda da Constituição, conforme definido no art. 102 da Constituição da República. Além de ser o “guardião da constituição”, também tem as atribuições competentes a uma suprema corte, ou seja, é o tribunal de última instância do Brasil, possui outras atribuições além destas citadas.

Neste capítulo, tratar-se-á das funções e competências atribuídas a este órgão do poder judicial. Com enfoque nas funções e competências atribuídas a este, e também quando a extrapolação destas funções, o que hoje chamamos de ativismo judicial.

2.1. Funções do STF:

A Constituição Federal, em seu Título IV “da Organização dos Poderes” capítulo III “Do poder judiciário”, seção II “Do Supremo Tribunal Federal”, redige sobre a composição, funções, e tudo aquilo que engloba o STF.

No artigo 101, primeiro artigo desta seção, está a composição deste órgão. Dispõe que deve ser formado por 11 ministros, escolhidos pelo Presidente da República e sabatinados pelo Senado Federal, estes ministros devem ser escolhido entre qualquer cidadão, ter reputação ilibada, com idade superior a 35 anos e inferior a 65, e de notado saber jurídico, não sendo necessária a formação em direito. Somente serão nomeados os ministros aprovados por maioria absoluta do Senado. (BRASIL, 1988, online).

O artigo 102, dentro do mesmo dispositivo jurídico, pontua, em seus incisos, alíneas e parágrafos as competências atribuídas ao Supremo.

Entre suas principais atribuições está a de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (Art. 102, inciso I, alínea a) a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição (Art.102, §1º).

Além disso, o artigo 102 pontua a função do STF de intérprete da constituição federal. Como indica em seu caput ser o guarda da constituição (art.102, caput).

[...] na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da Constituição (normativa), contribuem para uma eficácia ótima da lei fundamental. Consequentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a 'atualização' normativa, garantindo, do mesmo pé, a sua eficácia e permanência (CANOTILHO, p.228, 2002).

Para essa interpretação existem alguns princípios que norteadores, entre eles o princípio da impossibilidade do intérprete como legislador positivo.

[...] não se aceita a interpretação conforme a Constituição quando, pelo processo de hermenêutica, se obtiver uma regra nova e distinta daquela objetivada pelo legislador e com ela contraditória, em seu sentido literal ou objetivo. Deve-se, portanto, afastar qualquer interpretação em contradição com os objetivos pretendidos pelo legislador. Avançando, se a vontade do legislador violar a Constituição (LENZA, 2020, p.181).

Segundo Hans Kelsen, o Tribunal Constitucional não pode ser visto como um simples guardião da constituição, cabendo a ele um efetivo papel de "legislador negativo", na medida em que não dispõe da faculdade de editar leis, mas apenas de afastar ou restringir a aplicabilidade de determinadas normas, que violam o disposto na Constituição, as retirando do ordenamento jurídico (KELSEN, 2021).

O STF possui capacidade de atuar como legislador negativo, tendo em vista que por ser o intérprete das leis, pode e deve regulamentar o que é constitucional ou não (BARROSO, 2019).

O STF, como já exemplificado e explicado no subcapítulo anterior, não possui a função de compor novas leis, essa competência é própria da casa legislativa, onde há representantes do povo que discutem sobre aquilo que é

importante para aqueles a quem representam. O STF não possui vontade popular por não ser escolhido, ou ao menos consultado pelo povo, dessa forma sua função em relação a leis é de sua interpretação e entendimento.

2.2. Sistema de freios e contrapesos:

A Constituição Federal de 1988 conta com o uso da Teoria dos freios e contrapesos, essa teoria foi consagrada pelo pensador francês Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède et de Montesquieu, na sua obra “O Espírito das leis”. Tendo como base, obras de Aristóteles e John Locke. Montesquieu, sintetizando as obras destes filósofos, explica e amplia a divisão dos poderes como é encontrada nos livros hoje em dia (MONTESQUIEU, 2010).

Entende-se por poderes (órgãos) o Executivo, o Legislativo e o Judiciário. Cada um com sua função específica. O Executivo com a função administrativa, o legislativo a função legisladora e o Judiciário a função jurisdicional.

Guardadas as especificidades de cada Estado, que procura adaptar a teoria e seus conceitos à sua realidade política, sociológica, antropológica etc., cabe à função legislativa a missão precípua de elaborar as leis que deverão ser observadas pelo corpo social, prevenindo, assim, os naturais conflitos de interesses de seus componentes.

Por sua vez, cabe à função executiva a missão de administrar o Estado e a coisa pública, possibilitando que as demais funções atinjam os respectivos objetivos. É o Executivo que arrecada os impostos e taxas para manter a chamada “máquina pública” que, por sua vez, é responsável por garantir a segurança, a saúde, a educação, o lazer e outros direitos fundamentais. Sua atividade executiva encontra fundamento na lei elaborada pelo Legislativo.

Já a função judiciária tem como compromisso maior solucionar os naturais conflitos de interesses existentes entre os membros do corpo social, ou entre estes e o próprio Estado, que a existência da lei não conseguiu evitar preventivamente. Do mesmo modo, o faz com fundamento na legislação criada pelo Legislativo (PINTO, 2013, p.77).

Na época do Brasil Império, existia um quarto poder, o chamado poder moderador, no artigo 98 da Constituição do Império, explicitava sobre esse poder:

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente

vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais Poderes Políticos (*online*).

Nessa época, o Imperador poderia interferir nos demais poderes com o desígnio de manter o equilíbrio e harmonia entre estes, sendo resguardado pela lei do império.

Com o poder presidencialista, não se admite a existência de um poder acima do outro, todos são independentes e harmônicos entre si, de acordo com o artigo 2º da Carta Magna.

Slaibi Filho explica que no sistema presidencialista, o fato do Poder Executivo ser indicado como superior, ao menos em teoria, não há predominância de um poder sobre os outros, cada um deles exerce a função nos termos que lhe destina a Constituição, mantendo, cada um, sua autonomia e independência. No entanto, tal independência entre os poderes não pode ser absoluta, pois é necessário estabelecer mecanismos que possam: permitir o controle de um poder sobre o outro; complementar a atividade estatal, de forma que não ocorram lacunas ou hiatos; permitir uma forma de arbitragem nas controvérsias que entre eles surgirem. Em decorrência da impossibilidade da atribuição de tal poder moderador a um dos Poderes, o sistema presidencial exige o que se denomina sistema de freios e contrapesos – o exercício de certas atividades, por um poder, de forma a controlar os outros poderes (SLAIBI FILHO, 2009).

É possível entender que esse sistema existe para balancear os poderes, para que nenhum sobreponha a sua função. Dentro desse modelo não é possível que um poder se sobressaia a outro, porém também não atrapalha a cada órgão agir de acordo com a sua respectiva função. A análise desse sistema permite que existe a separação dos poderes expressa no artigo 2º da CF.

Apesar do princípio da independência dos poderes (art. 2.º), a Constituição Federal, visando, principalmente, evitar a concentração de poder e o desrespeito aos direitos constitucionais, criou mecanismos de controle recíprocos, sempre como garantia da perpetuidade do Estado Democrático de Direito. Esse sistema de interferência recíproca é chamado de sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*).

É bom alertar que, por ser exceção à regra da separação, o sistema de interferências (freios e contrapesos) somente poderá ser utilizado quando expresse. Não se pode conceder interpretação extensiva

para aplicar este sistema a situações não contempladas pela Constituição, uma vez que medidas restritivas geram interpretação, da mesma forma, restritivas.

[...] os Estados não podem estabelecer por suas Constituições novos sistemas de freios e contrapesos não previstos na Constituição da República na medida da simetria, devendo guardar estrita similaridade (PADILHA, 2020, p.431).

Dessa forma, a ideia de aceitar uma ADPF, que em tese expressa sobre a interpretação de uma lei já existente pedindo para que seja reescrita ou revogada é de extrema usurpação de poder. O Autor Eduardo Cabette explica sobre a quebra do sistema de tripartição dos poderes nesse caso em específico:

[...] a postura do STF não se perfaz como preconiza a corrente do neoconstitucionalismo, simplesmente por uma atuação de maior amplitude do judiciário no exercício legítimo de sua função para além das amarras de uma interpretação meramente gramatical ou exegética da legislação. A postura é de um ativismo militante de natureza política que escancara uma parcialidade inadmissível em um órgão jurisdicional (CABETTE, 2019, p.8).

André Dias Fernandes, faz duras críticas ao Supremo em relação as decisões proferidas pelos ministros. O autor pontua que essas decisões vêm crescendo no meio jurídico, e que isso acaba influenciando negativamente não apenas para o desenvolvimento da ciência ou teoria do direito constitucional, mas para a existência do Estado constitucional, e para a sobrevivência da Constituição como lei suprema. Segundo ele, se a corte possui a função de guarda dos princípios fundamentais, e se limita ao exercício do poder pelo Governo e pelo Legislador, e o faz controlando o Juiz e limitando o sua interpretação. Apontar esse erro não pretende restringir o Juiz a um papel de máquina, aplicando, de forma literal o direito positivo, mas que o arbítrio, seja de onde vier, renega o constitucionalismo e com ele a liberdade e com esta a dignidade da pessoa humana (FERNANDES, 2018).

Inocência Martires Coelho pontua que as sentenças de aceitação em que a Corte Constitucional não se limita a declarar a inconstitucionalidade das normas que lhe são submetidas, mas, agindo como legislador positivo, modifica (= manipula) diretamente o ordenamento jurídico, adicionando-lhe ou substituindo-lhe normas, a pretexto ou com o propósito de adequá-lo à Constituição. Daí a existência das chamadas sentenças aditivas e substitutivas, como subespécies das decisões normativas ou manipuladoras (COELHO, 2010).

Como já foi explicado acima, cada órgão possui sua função, e embora sejam harmônicos entre si e um ajude a conter o outro, já que o sistema de freios e contrapesos adotado pelo Brasil confere essa autoridade, atualmente é perceptível uma maior transferência e invasão do órgão Supremo do judiciário nas outras duas esferas, tanto administrativa como legislativa, a seguir tratar-se-á sobre a extrapolação no legislativo.

2.3. Ativismo judicial e a ADPF 442:

No Brasil, o termo ativismo judicial vem ganhando força dentro do cenário político e jurídico. Porém, para alguns o termo ainda admite certas confusões, afinal o que é necessariamente o ativismo jurídico e como isso ocorre dentro do atual cenário brasileiro?

Carlos Alexandre Campos, em seu livro *Dimensões do ativismo judicial do STF*, explica que o ativismo judicial é descrito por 5 premissas diferentes, a primeira premissa diz que o ativismo judicial é uma questão de postura expansiva de poder político-normativo de juízes e cortes quando de suas decisões, e não de correção de mérito dessas decisões judiciais; a segunda, que o ativismo judicial não é aprioristicamente legítimo ou ilegítimo; a terceira aponta o caráter dinâmico e contextual da identificação e da validade do ativismo judicial; a quarta diretriz afirma a pluralidade das variáveis contextuais que limitam, favorecem, enfim, moldam o ativismo judicial; e a última – e mais importante – é aquela que explica o ativismo judicial como uma estrutura adjudicatória multidimensional (CAMPOS, 2014).

Dentro deste contexto, o mesmo autor pontua que a definição que dá ao ativismo judicial é a seguinte:

[...] ativismo judicial como o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias (CAMPOS, 2014, p.37).

O autor define não somente como uma decisão não própria do judiciário interpondo os demais poderes, mas como um efeito próprio jurídico, mas sim uma

combinação de fatores, históricos que remetem a atual situação que ocorre no Brasil.

O autor também destaca que esse fator não é somente brasileiro, mas mundial. Diz que no Brasil esse fato não ocorre somente por decisões de juízes, mas por uma desconstitucionalização história, iniciada com a Constituição de 1988, que abriu precedentes para essa atuação do supremo.

Não obstante a ascensão institucional em geral do Judiciário, é o Supremo Tribunal Federal a instituição que, desde o início da vigência da Constituição de 1988, tem mais, gradativa e destacadamente, ampliado a participação na vida pública brasileira, ganhado mais visibilidade e importância política e social e se transformado em ator central do nosso sistema de governo. O professor Oscar Vilhena Vieira falou em “Supremocracia” para caracterizar o singular arranjo institucional brasileiro que vem sendo desenhado desde a Constituição de 1988 em torno do protagonismo do Supremo: arranjo de “paulatina concentração de poderes na esfera de jurisdição do Supremo” e de expansão de sua autoridade “em relação às demais instâncias do judiciário” e “em detrimento dos [demais] poderes” de governo. O atual estágio de proeminência político-institucional do Supremo Tribunal Federal é algo realmente incontestável, ao menos, do ponto de vista descritivo (CAMPOS, 2014, p.211).

Em 08 de março de 2017, foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental nº 442 (ADPF 442), visando que a Suprema Corte, declarasse inconstitucionais os artigos 124 e 126 do Código Penal, estes artigos declaram como crime a prática de aborto. A ação foi impetrada pelo Partido Socialista e Liberdade (PSOL), que pautou em sua impetração explicando que essa proibição não deve mais ser considerada já que o país se trata de um estado laico, e por motivos religiosos não deveria mais existir esse tipo de problematização acerca do aborto.

Ademais, levantou-se também a pauta de que no Brasil o aborto ocorre de forma corriqueira, portanto, a descriminalização da conduta seria benéfica para as mulheres brasileiras, já que, teoricamente, teriam acesso a um aborto seguro, feito por médicos capacitados e em hospitais com qualidades mínimas exigidas para esse procedimento.

Durante a impetração desta ADPF, levantaram-se dados relacionados aos diversos países em que o aborto é aceito, e buscou no direito comparado explicações do porquê o aborto deve ser um direito da mulher.

A parte autora, ao impetrar diante do Supremo a ADPF N°442, e não como projeto de lei, apresenta, segundo a Ministra Ellen Grace, uma sistemática vontade de que esse órgão atue como legislador positivo, como foi dito pela ministra Ellen Grace, em caso parecido, no julgamento da ADPF N° 54 dispõe do seguinte voto:

Entendo não se tratar de matéria que se ajuste às hipóteses de cabimento da ADPF. Li e reli a bem lançada peça inaugural e devo dizer, não sem antes elogiar o engenho com que se houve seu ilustre autor, que nela vislumbro uma tentativa de artificiosa utilização do novo instituto, com um objetivo que nele, porém, não se comporta. O objeto da ação corresponde inegavelmente à tentativa de obter do Supremo Tribunal Federal manifestação jurisdicional que acrescente ao ordenamento penal uma nova hipótese de excludente de ilicitude da prática de abortamento (*online*).

Lucas Vieira Silva, em artigo publicado na Revista Direito Diário observa que a tentativa da parte autora de usurpar a competência do Congresso Nacional também é percebida já que a definição de semanas que seria possível à realização do aborto. A especulação de 12 semanas, sendo que caso os legisladores acharem pertinente esse tipo de discussão e decidirem por acatarem como nova excludente de licitude, partiria deles a definição de quantas semanas seriam possíveis a prática do aborto, tanto para mais quanto para menos de 12 semanas (SILVA,2020)

Além disso, o ex- Deputado Federal Jean Wyllys (PSOL-RJ), que integrava o quadro de parlamentares da parte autora (PSOL), apresentou Projeto De Lei, PL 882/2015, no mesmo ideal da ADPF n° 442, impetrada cerca de dois anos depois, conforme se observa no Art.11 do referido projeto de lei: “Art. 11 - Toda mulher tem o direito a decidir livremente pela interrupção voluntária de sua gravidez durante as primeiras doze semanas do processo gestacional” (*online*).

A partir da apresentação desse processo de lei percebe-se que a discussão deste assunto não é de prioridade dentro do Congresso, já que se encontra até hoje arquivada. Ao levar a mesma ideia ao Supremo pode-se concluir

que há uma tentativa de burlar a espera pelo julgamento dentro da casa que possui competência para tal.

Não há como deixar de conferir à pretensão da autora o evidente intuito de ver instituído, por meio de decisão judicial, em controle concentrado de constitucionalidade, aquilo que o legislador, até hoje, não concedeu, ao não aprovar projetos de lei, no Congresso Nacional, com objetivo de introduzir, no sistema do Código Penal, a hipótese de não punição de aborto praticado, quando se comprovarem graves anomalias no feto, em termos a não apresentar condições de sobrevivência. (...) Assim sendo, não é de admitir-se que, por meio de interpretação conforme a Constituição, consoante pretende a autora, no bojo de procedimento de controle concentrado de constitucionalidade de normas, as quais explicitamente regulam instituto jurídico penal, com contornos específicos, se venha a instituir hipótese outra de excludente de punição quando o legislador, de forma inequívoca e estrita, alinha os casos em que o crime em referência não se pune, máxime, na espécie, diante da existência de proposta legislativa em exame no Congresso Nacional (*online*).

A Ministra já citada, Ellen Grace, fez o seguinte comentário no julgamento da ADPF nº54, que cabe perfeitamente no caso em que se apresenta neste trabalho.

Em 2014, o jornal Estadão apresentou que em uma pesquisa feita pelo Ibope descobriu-se que mais de 80% da população brasileira é contrária ao aborto. A verificação da vontade popular e ignorá-la é uma clara tentativa de transformar o Supremo Tribunal Federal em um legislador positivo, e um claro afronte ao artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal, que expressa que o poder emana do povo, sendo assim, essa ADPF deveria ser desconsiderada. (BRAMATTI; TOLEDO, 2014).

Daniel Serpentino, ao escrever um artigo pontuou a seguinte ideia sobre o poder judiciário e as atuais decisões proferidas por este, em relação não só ao tema de aborto, mas a outros temas que se relacionam aos direitos fundamentais da pessoa.

Se ao Poder Judiciário foram confiadas funções de guardião de garantias fundamentais, mostra-se evidente que o atuar independente daqueles que exercem a função judicante é pressuposto básico para que tal mister se desenvolva em plenitude. No entanto, quando magistrados deixam de conduzir-se sob o manto da virtude judicial da autocontenção, incorporando um ativismo judicial imoderado, colocam em risco valores fundamentais, a estabilidade das instituições e todo o sistema jurídico e político. Por seus membros assim agindo, o Poder Judiciário acaba por atingir diretamente o princípio da separação dos poderes, abalando a

estrutura republicana e democrática, criando tensionamentos cujas consequências chegam a ser imprevisíveis.

Não por outro motivo, as reações a tal estado de coisas já se fazem sentir. Inevitável que, para contenção da escalada de agravamento da situação de repetidos episódios de flagrante usurpação – pelo Judiciário – do Poder Constituinte, reaja o Parlamento, divisando como necessário remédio legal – pois onde falta a virtude a lei deve, para o bem comum, coagir – a tipificação, como crime de responsabilidade, da conduta de usurpar competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, sujeitando-se ao impeachment o juiz do Supremo Tribunal que na conduta incidir. Para mais, reformas constitucionais com implicações no sistema de freios e contrapesos passam a ser seriamente consideradas (SERPENTINO, *online*).

Como foi possível explicar, ao longo do capítulo, atualmente o sistema de freios e contrapesos no Brasil vem sofrendo uma crise. Diversos autores destacam em seus livros sobre o tema ativismo judicial, que embora não seja um termo cunhado nos dias de hoje, vem tendo mais atenção nos últimos anos.

CAPÍTULO III – INCONSTITUCIONALIDADE DA ADPF Nº442

Neste último capítulo, visa-se esclarecer a inconstitucionalidade presente na ADPF 442, tanto quanto ao ser ajuizada em petição inicial ao STF, quanto na aceitação desta pelo Supremo, visto que no capítulo anterior foi apreciado sobre a incompetência deste órgão para tal julgamento.

Ao ser ajuizada, a ADPF pede em sua petição que seja descriminalizado o aborto até a décima segunda semana, afirmando que fere um direito da mulher. Ao longo do capítulo esclarecer-se-á sobre os motivos para tal afirmação ser falaciosa e manipulativa.

3.1. A dignidade da pessoa humana como princípio matriz da Constituição

Como já discutido no primeiro capítulo da presente monografia, a dignidade da pessoa humana encontrasse na Constituição Federal como fundamento da Carta Magna. No artigo 1º, inciso III é garantida a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – dignidade da pessoa humana [...] (BRASIL, *online*).

A definição de dignidade da pessoa humana é feita por diversos escritores, entre eles Ingo Wolfgang Sarlet, que descreve magnificamente como:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p.6).

De acordo com o que foi apresentado pelo autor, é impossível uma vida ser levada sem este princípio fundamental que eleva o ser humano à pessoa detentora de direitos, que devem ser preservados e respeitados tanto pelo Estado como pela comunidade. Além disso, esses devem promover garantias existenciais mínimas.

A autora e defensora da dignidade da pessoa humana Flávia Piovesan, declara que esse direito deve ser elevado à princípio fundamental:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro” (PIOVESAN, 2000, p.54).

Este direito básico, elevado a princípio pela autora, estende-se interpretação de toda a norma jurídica, sendo o ponto de partida e ponto de chegada, devendo orientar tanto o direito internacional como o interno (PIOVESAN, 2004).

Outro autor que defende que a dignidade da pessoa humana deve ser o princípio absoluto do qual deve ser regido o sistema jurídico brasileiro descreve que existem autores que entendem que é isonomia a principal garantia constitucional, o autor não descarta a importância desta garantia, porém ressalta que o atual Diploma Constitucional o principal direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana. Segundo o autor a dignidade é o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último sobre os direitos individuais. Pontua também que a isonomia serve para gerar equilíbrio real, porém visando a

concretizar o direito à dignidade, é esta que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete (NUNES, 2018).

De acordo com a visão de três exímios doutrinadores, é possível perceber que a dignidade da pessoa humana tem a função irrisória de formar os diversos outros direitos, visto que todos os outros direitos são moldados para manter este princípio concreto sobre o homem, de forma individual, que assim forma uma comunidade de pessoas dignas e capazes.

Assim, para definir dignidade é preciso levar em conta todas as violações que foram praticadas, para, contra elas, lutar. Então, se extrai dessa experiência histórica o fato de que a dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque é.

Aqui temos de recorrer a Heidegger [...] a formulação sobre o ser é de conjugação única e tautológica. O ser é. Ser é ser. Logo, basta a formulação: sou. Então, a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência (NUNES, 2018, p.72).

O autor também expõe o momento em que se adquire a dignidade, dizendo que está lhe é inata, ou seja, o simples fato de ser já se dá sua dignidade como pessoa.

O defensor público do Espírito Santo pontua em uma revista a tentativa da petição inicial de desfazer o entendimento do que se segue na Constituição sobre a dignidade da pessoa humana e outros argumentos usados nessa petição:

Preceitos genéricos insculpidos na Constituição Federal como dignidade da pessoa humana, da cidadania, da não discriminação, da inviolabilidade da vida, da liberdade, da igualdade, da proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, da saúde e do planejamento familiar de mulheres não se confundem com questão pontual da admissão ao aborto.

[...] em sede de controle concentrado há de haver limites mínimos nos critérios interpretativos levados a efeito pela Suprema Corte, pois nesses casos a decisão terá força de lei geral. Aqui, qualquer técnica argumentativa deve esbarrar na independência e razão de ser do Poder Legislativo (AMARAL, 2018, p.42)

Em 2008, o Supremo julgou uma Ação Direta de Constitucionalidade nº 3510, que tratava sobre células-tronco e o uso para pesquisas. Nesse julgamento foi falado sobre a proteção ao nascituro, desde o princípio o ordenamento jurídico

brasileiro trata a proteção do nascituro desde a sua concepção, porém neste julgado versou sobre a extensão desta proteção (*online*).

Nesse julgamento, foi reafirmado que a vida se inicia na concepção, segue trecho do voto do relator do caso ministro Ayres Britto:

[...] por este visual das coisas, não se nega que o início da vida humana só pode coincidir com o preciso instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozoide masculino. Um gameta masculino (com seus 23 cromossomos) a se fundir com um gameta feminino (também portador de igual número de cromossomos) para a formação da unitária célula em que o zigoto consiste (*online*).

O já citado ministro disse ainda sobre a dignidade do feto a partir da sua concepção:

[...] penso tratar-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto, ainda que assumida ou configurada do lado de fora do corpo feminino (caso do embrião *in vitro*) (*online*).

3.2. Choque entre princípios fundamentais

A ADPF em questão coloca em conflito os direitos das mulheres, como escrito na petição inicial, dizendo que a criminalização do aborto fere a liberdade e o direito reprodutivo da mulher de planejamento familiar.

O ordenamento jurídico está em conflito nesse caso entre dois princípios fundamentais. É costume dos Supremos Tribunais usar a técnica de ponderação entre os princípios para concluir qual é o mais importante. Essa técnica foi criada no Tribunal Alemão, e depois teve sua referência teórica aprofundada por Robert Alexy. Essa técnica tem como metodologia a aplicação da proporcionalidade, tendo em vista três princípios adequação, necessidade e proporcionalidade. Vale ressaltar que a análise dentro de cada princípio não é obrigatória, ou seja, caso seja analisada dentro do subprincípio da adequação e seja considerada inadequada, não é necessário a análise de necessidade (*online*).

A preliminar arguida pela advocacia geral da União, preterindo a não recepção da citada ADPF, em diversos pontos explica os motivos para tal arguição não entrar no mérito dos conflitos dentre princípios. Entre eles usa caso comparado

ao *A,B e C v. Irlanda*. O julgamento referido envolveu a questão relativa ao conflito entre o direito à vida do nascituro e os direitos fundamentais da gestante. Os requerentes daquele processo pretendiam que a CEDH reconhecesse a incompatibilidade entre a proibição do aborto e o disposto pela Convenção Europeia de Direitos Humanos. A Corte reconheceu que no caso em questão, não se daria o direito ao aborto já que usando o direito ponderado não ofenderia os direitos fundamentais da gestante, diante da justa ponderação entre o respeito à sua vida privada e o direito à vida do nascituro (*online*).

De modo semelhante, a partir da análise do rol de direitos fundamentais assegurados pela Constituição de 1988, não se extrai a alegada prevalência necessária dos direitos da gestante sobre os direitos do nascituro.

Não há, portanto, um suposto direito fundamental ao aborto que poderia ser depreendido do Texto Constitucional mediante mera interpretação judicial. Trata-se, como visto, de matéria cuja disciplina específica foi delegada pelo Constituinte originário ao legislador infraconstitucional, cabendo a este proceder à harmonização e à concretização desses direitos na esfera adequada para tanto, qual seja, a legislativa (*online*).

Falando objetivamente sobre o direito e a ponderação dos princípios, a preliminar também levanta o entendimento de que dentro do Código Penal é esclarecido sobre o planejamento familiar oferecido pelo instrumento jurídico citado, explicando que tal direito é dado a mulher e deve ser consagrado pela administração pública do país.

De outro lado, o artigo 226, § 7º, da Carta Magna, ao prever o postulado do livre planejamento familiar, exige do Estado o fornecimento de recursos educacionais e científicos para seu exercício pleno. Portanto, cabe ao Poder Público disponibilizar os métodos contraceptivos e as informações necessárias para que as famílias exerçam referido planejamento com autonomia, inclusive com o objetivo de evitar eventuais gestações indesejadas. Esse dispositivo não autoriza, entretanto, a conclusão de que o Texto Constitucional asseguraria o suposto direito ao aborto, assim como não é possível inferir, mediante simples interpretação de tal norma, a existência de prazo de 12 (doze) semanas em que sua realização seria admissível. Assim, a solução adotada pelo legislador, que optou por proteger a vida do feto por meio da criminalização do aborto e, de outro lado, impôs à Administração Pública o dever de fornecer os meios adequados para que se evitem gestações indesejadas, guarda plena compatibilidade com a Constituição Republicana (*online*).

Além disso, atualmente muito se discute sobre a interpretação da Constituição de forma isolada, ignorando as demais legislações, nacionais e internacionais, que versam sobre os direitos já arguidos na constituição.

A emergência de ordens jurídicas internacionais, transnacionais e supranacionais, em formas distintas do direito internacional público clássico, é um fato incontestável que vem chamando a atenção e tornando-se cada vez mais objeto do interesse de estudos não apenas de juristas, mas também de economistas e cientistas sociais em geral. O que intriga a 'ciência' jurídica tradicional é a pretensão dessas novas ordens jurídicas de se afirmarem impreterivelmente, seja como ordens jurídicas que prescindem do Estado, seja como ordens jurídicas que prevalecem contra os Estados, pondo em xeque o próprio princípio da soberania estatal, viga mestra do direito internacional público clássico. É nesse contexto que surge a discussão sobre Constituições transversais além do Estado, no âmbito da qual não é suficiente a referência nem à noção de juridificação nem a um conceito histórico – universal de Constituição, pois está em jogo a controvérsia sobre o surgimento de instituições que configurem equivalentes funcionais à Constituição transversal do Estado constitucional (NEVES, 2009, p.88).

Outro que defende a interpretação da Constituição de forma conectada aos demais instrumentos jurídicos, coloca que a interpretação de forma desconecta da Magna Carta leva ao ativismo judicial:

O texto normativo é, pois, ao mesmo tempo, o ponto de partida do processo hermenêutico e o mais expressivo balizador de seus resultados. Conforme observa Konrad Hesse, o limite da textualidade 'é pressuposto da função racionalizadora, estabilizadora e limitadora do poder da Constituição' e se, por um lado, 'inclui a possibilidade de uma mutação constitucional por interpretação', por outro, 'exclui um rompimento constitucional – o desvio do texto em cada caso particular – e uma modificação constitucional por interpretação'. E arremata seu pensamento sentenciando que 'onde o intérprete passa por cima da Constituição, ele não mais interpreta, senão modifica ou rompe a Constituição (RAMOS, 2010, p.168).

Eduardo Cabette menciona que só por meio de uma série de distorções materiais (conceito de dignidade humana) e formais (violação à tripartição dos poderes), que se pode imaginar uma instrumentalização do Judiciário para legalizar o aborto por via de uma ADPF, burlando a vontade popular e de seus representantes legítimos (*online*).

O mesmo autor já citado acima pontua no mesmo artigo sobre como a população fica refém de falas deturpadas como as falas sobre dignidade da pessoa humana:

A dignidade humana não pode ser entendida de forma egocêntrica, mas relacional. No entanto, isso vai se tornando cada vez mais difícil quando o pensamento contemporâneo se permite uma “inversão interior” por meio da qual “a vontade se arroga um direito de conquista onde somente à inteligência cabe o primado”. Consequentemente “a inteligência perde a liberdade e a vontade então convence o sujeito que ele é um livre pensador” e sua liberdade autocentrada lhe permite, em nome de uma suposta dignidade, simplesmente dispor de “seres” humanos para satisfazer seus desejos ou amenizar suas dificuldades. Esse voluntarismo egoísta com que se pretende sustentar uma ADPF, acenando com uma perversão do Princípio da Dignidade Humana, deriva de um problema sumamente grave na atualidade, que é a “incapacidade de ver o sentido profundo e verdadeiro das coisas” (*online*).

Outro autor que fala sobre a fala deturpada dos defensores do aborto, alegando o choque entre os princípios, explica a jogada semântica que está nas entrelinhas da fala sobre direito reprodutivo. Hélio Angotti Neto é médico e explica o que necessariamente a fala dessas pessoas realmente significa:

A expressão ‘direitos reprodutivos’ merece atenção especial, pois de reprodutivos nada tem de fato, a não ser que o direito de reproduzir significasse o direito de evitar um aborto para a criança, fruto da reprodução, nascer.

Contudo, a expressão é utilizada para comunicar a vontade de destruir fetos e bebês, justamente fruto da reprodução.

O nome adequado deveria ser ‘direito ao extermínio’. Pena que o nome não seria lá muito politicamente correto, embora, com certeza, muito mais veraz.

A coisa fica ainda mais louca quando engenheiros sociais classificam os ‘direitos reprodutivos’ como ‘direitos humanos universais’, o que equivale a dizer: é ‘direito universal’ do ser humano matar outro ser humano e eliminar a possibilidade de o outro exercer qualquer outro direito neste plano existencial (ANGOTTI NETO, 2018, p.55-56).

3.3. A relativização do direito à vida

Durante as discussões a cerca do direito à vida e o aborto, têm-se várias opiniões relativas ao direito à vida neste caso em específico, por conflitar com outros direitos invioláveis, porém, como foi visto no subcapítulo acima essa constatação já foi desmistificada.

Alguns juristas afirmam que o direito a vida está acima de todos os outros direitos, inclusive Luciana Russo coloca que o direito a vida é o bem mais relevante do homem, acima até da dignidade da pessoa humana, visto que não existe dignidade sem vida (RUSSO, 2008).

Outro autor que pontua essa elevação do direito à vida acima de qualquer outro explica da mesma forma, porém em outras palavras que a existência humana está acima de qualquer outro direito ou liberdade humana, levando em consideração que cada vida tem a sua extensão. Pontua também que não faria sentido que qualquer outro direito ou premissa estivesse superior ao direito à vida, já que todas as outras normas partem do pressuposto básico de estar vivo (BRANCO, 2010).

No ano de 2008, com o julgamento da ADI 3510, o Supremo declarou que a vida não é relativa, votando contra a pesquisa em células tronco *in vitro*. De acordo com o julgamento e votação do Supremo na época, foi considerado pelos ministros que se tratava de manipulação da vida, se contrapondo tanto ao direito fundamental à vida, quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana (*online*).

O jurista Ives Gandra, em uma entrevista ao Instituto Humanista Unisinos, se posicionou contra o uso de células tronco pontuando:

[...] a Constituição Federal fala em inviolabilidade do direito à vida (caput do art. 5º), o Código Civil (art. 2º) na garantia de todos os direitos do ser humano desde a concepção e o Pacto de São José (art. 4º) que a vida deve ser preservada desde a concepção. Por fim, no zigoto já há vida humana com todo o código genético de cada pessoa (*online*).

Na mesma entrevista pontuou sobre a manipulação da vida genética e os seus malefícios para a sociedade

Há um fato científico incontestável. Na primeira célula todo o código genético da pessoa já está plasmado. E, se o embrião é uma vida, só pode ser vida humana. A questão não é religiosa, mas exclusivamente científica e jurídica. Sempre que o Estado manipula a vida humana, como Hitler o fez, o direito se desumaniza (*online*).

A confusão que se tem entre essência e acidente ajudam aos favoráveis ao aborto a elaborar teses sobre o início da vida de forma completamente errônea. A filosofia de Aristóteles caracteriza que a essência é tudo aqui que é intrínseco ao

ser, aquilo sem o qual não se vive sem, já o acidente é aquilo que não se faz necessário ao ser, que pode ser descartado e não fará falta (*online*).

A paz impera em todo o globo. Contudo, sempre que uma mulher engravida, o ovo é retirado de imediato, não se permitindo mais nenhum nascimento. Dessa forma a Terra será um paraíso de paz e prosperidade onde a humanidade habitará para sempre? Claro que não! Em pouco mais de cem anos não haverá mais um único ser humano perambulando sobre a superfície do globo. Por que isso ocorre? Nenhum homem, mulher ou criança foi morto? [...] Foram destruídos todos os ovos fecundados no útero de mulheres e a humanidade sumiu. Por que sumiu? Porque o ovo fecundado é a essência da humanidade. Se ele Não tem ainda formato de ser humano isso é mero acidente. Veja que se no produto da concepção não houvesse algo de essencial, sua eliminação em nada afetaria a existência da humanidade (CABETTE, 2018, p. 328).

Outro ponto que vale destaque é a ideia de liberdade reprodutiva da mulher, sendo que essa liberdade relativiza o direito à vida para que a “liberdade” seja vivida de forma completa. Eduardo pontua isso em seu artigo da seguinte forma:

Brunckner já diagnosticou esse mal da contemporaneidade, chamando-o de “tentação da inocência”, com o que designa uma patologia do individualismo consistente no desejo constante de fugir das consequências de seus atos numa tentativa doentia de aproveitar ao máximo as benesses da liberdade, sem arcar com qualquer de seus ônus. Essa “tentação da inocência” produz no ser humano contemporâneo o “infantilismo e a vitimização”. E com isso nasce o “império espúrio da vontade” que desconsidera qualquer norte moral objetivo, fato este já vaticinado por C.S. Lewis ao afirmar “quando se desbanca quem diz ‘É bom’, permanece o que diz ‘Eu quero’” (CADETTE, 2018, p. 317).

Além disso, o mesmo autor pontua o quanto é preocupante as falas dos que são pró-aborto sobre a relativização da vida e dos direitos do nascituro que leva até pessoas que tem um nível de saber jurídico e científico a questionar se uma vida é mesmo detentora de direitos ou não. Explica também que essa “cegueira” – palavras do autor – leva os de nível intelectual acima da média a não perceber que a desumanização sempre tem sido, ao longo de toda a história antiga e moderna, o primeiro passo para que determinados grupos pratiquem genocídios, que é a extinção de outro determinado grupo de humanos. Essa comparação de homens a animais e/ou coisas, tem sido o primeiro pretexto e mecanismo psicológico para a eliminação impiedosa (CADETTE, 2018).

[...] a negação pelo sujeito da humanidade de seu semelhante, do que resulta a dessubjetivação, a massificação que conhecemos na atualidade seja pelas ações que culminam em extermínio direto – qualquer que seja a modalidade técnica empregada para tal fim -, seja pelo exercício constante de demonstração de poder com o objetivo de intimidar e provocar horror (FARIAS, 2010, p.91).

A relativização da vida, principalmente do embrião, é possível através do distanciamento entre o embrião, e o ser humano. Apesar de ambos serem seres humanos, a fala dos revolucionários modernos atesta que o embrião não é ser.

É indubitável que a distância social produz desumanidade. Tornar o “outro” distante (física, social, biologicamente etc.) possibilita a aceitação de certas medidas extremas que seriam vedadas a semelhante. E esse distanciamento só é viável porque subjaz a ele uma noção corriqueira, tradicional de categorização e hierarquização dos seres quando se trata de sua consideração sob o aspecto dos deveres morais (CABETTE, 2018, p.330).

Existem muitos nomes dados aos embriões na tentativa de desqualificação, como por exemplo, “amontoado de células”, a partir do momento que se nomeia como uma coisa e não como vida, fica mais fácil aplicar ideologias para aquilo que não se considera próximo do humano, se desumaniza para que seja possível que o outro pense na possibilidade de matar um ser inocente.

Quando se diz que não é vida, e relativiza esta, pode-se perceber que é um passo muito pequeno para que outros grupos sejam descaracterizados e desumanizados, para que no fim também seja propagada a ideia de que matar determinado grupo não será algo ruim ou errado, não feriria um princípio constitucional, pois em determinado grupo não se encontra vida.

CONCLUSÃO

É possível concluir a partir da leitura dos três capítulos que a propositura da ADPF não deve ser aceita, tendo em vista tanto o conteúdo de sua petição inicial, que visa a descriminalização do aborto até a 12ª semana, como também o meio utilizado para a sua aprovação.

Além disso, é possível perceber que o direito fundamental à vida, além de ser cláusula pétrea, ou seja, cláusula imutável independente da vontade ou interpretação dos ministros e operadores do direito, é valor absoluto e inviolável, tendo em vista que sem esse direito fundamental todos os outros seriam impossíveis. Também se sabe que o direito do nascituro à vida é assegurado, além do artigo 5º da CF, no Código Civil, em seu artigo segundo, e também no tratado de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

O segundo capítulo esclarece a cerca da propositura frente ao Supremo e a impossibilidade de julgamento por parte deste, já que a ADPF pede uma mudança de um diploma jurídico que é o Código Penal, pede-se a não recepção parcial dos artigos 124 e 126, o Supremo não possui autoridade para ser legislador positivo, além disso, a ADPF já havia sido proposta em forma de projeto de lei, porém a casa responsável pelo julgamento de tal proposta não achou viável a votação, pois não é um assunto de relevância para o legislativo.

No terceiro capítulo trata-se de explicar a inconstitucionalidade contida no pedido da descriminalização do aborto, esclarecendo a tentativa na petição inicial de se relativizar a vida dando a entender que se trata do direito da mulher estar acima do direito do nascituro à vida, que como já foi falado e explicado no primeiro capítulo é um direito inviolável e defendido em diferentes diplomas jurídicos.

Não restam dúvidas de que o direito à vida se sobressai aos demais direitos pleiteados na petição inicial. Como já foi mostrado ao longo dos capítulos. Além disso, a relativização do direito à vida não é problema de hoje, grandes genocídios ocorreram justamente por relativizarem a vida de outros.

Alguns autores afirmam que uma minoria organizada consegue se sobressair a uma maioria desorganizada. É o caso do aborto! No Brasil a maioria da população se mostra contra o aborto, dessa forma, o povo deve decidir sobre o assunto, levando a discussão para o legislativo, não para o Supremo que não conta com participação popular, mas com interpretação de leis. Assim, o povo acaba ficando refém das ideias expostas por 11 pessoas que julgam saber o que é bom e o que não é bom para o povo, sem uma participação direta deste.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019

BETIOLI, Antonio Bento. **Bioética a ética da vida**. 2ª. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 77.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos** - nova edição. Rio de Janeiro: Elsevier. 2004.

BRAMATTI, Daniel; TOLEDO, José Roberto de. **Ibope: Quase 80% são contra legalizar maconha e aborto**. Estadão Conteúdo, 2014. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,ibope-quase-80-sao-contra-legalizarmaconha-e-aborto,1554665>>. Acesso em: 04/03/2021.

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

BRASIL AGU. **MANIFESTAÇÃO DA AGU SOBRE ADPF 442**. Disponível em: <https://apublica.org/wpcontent/uploads/2018/08/adpf_442_federal_codigo_penal_aborto_legislador_positivo_direito_comparado_ausencia_direito_fundamental_a_o_aborto_vf__1_.pdf>. Acessado em: 23/05/2021.

BRASIL, Constituição da República Federativa do. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. **DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em: 25/11/2020.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 25/11/2020.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **ADPF 442 STF: QUANDO O ATIVISMO JUDICIAL CHEGA AO CUME DA PERVERSÃO MILITANTE**. 2019. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/01/f05dae55-adpf-442-stf.pdf>>. Aceso em: 04/03/2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 882. Altera o Decreto-lei nº 2.848, de 1940**. 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01f2huvhxaj1hubuogbe61v6r74873729.node0?codteor=1313158&filename=PL+882/2015> Acesso em: 14/03/2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial do STF**. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6ª Edição; Coimbra: Almedina, 2002;

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva. 2006.

DEROSA, Marlon (org.). **Precisamos falar sobre aborto: mitos e verdade**. 3ª edição. Florianópolis: Estudos nacionais. 2018.

FACHIN, Patrícia. **Revista IHU**. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1904&secao=262>. Acesso em: 23/05/2021.

FERNANDES, André Dias. **Modulação de efeitos e decisões manipulativas no controle de constitucionalidade brasileiro – possibilidades, limites e parâmetros**. Salvador: Juspodivm, 2018

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5ª edição. Curitiba: Positivo, 2010.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2021.

LENZA, Pedro; **Direito Constitucional esquematizado**. 24ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4ª Edição. São Paulo: Almedina. 2020.

MARTINS, Antonio de Carvalho. **Bioética e diagnóstico pré-natal – aspectos jurídicos**. Coimbra: Coimbra editora, 1996.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 7ª Edição – São Paulo: Atlas, 2020.

MENDES Gilmar Ferreira, COELHO Inocêncio Mártires, BRANCO Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. São Paulo. Editora Saraiva: 2012.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 9ª edição. São Paulo: Martin Claret. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36ª Edição. São Paulo: Atlas, 2020.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O direito do nascituro à vida. **Revista Academia Brasileira de Letras Jurídicas – nº27**. 2005. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista27/revista27%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA%20-%20O%20direito%20do%20nascimento%20%C3%A0%20vida.pdf>> Acesso em: 20/11/2020.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 83.

NUNES, R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 6ª Edição. São Paulo. Método: 2020.

PADILHA, Rodrigo; **Direito Constitucional**. 6ª edição . Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo e ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Nascituro: Tutela Jurídica à Luz da Constituição Federal. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. 2007. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23883291_NASCITURO_TUTELA_JURIDICA_A_LUZ_DA_CONSTITUICAO_FEDERAL.aspx> Acesso em: 24/11/2020.

PINTO, Kleber Couto. **Curso de teoria geral do estado: fundamento do direito constitucional positivo**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos, O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988**, 2004.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 168.

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

SANTOS, Lília Nunes. **A atual discussão sobre a descriminalização do aborto no contexto da efetivação dos direitos humanos**. 1ª Edição. Juruá. 2016

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SERPENTINO, Daniel. **ADPF 442 E O ATIVISMO JUDICIAL – DA EUGENIA AO GENOCÍDIO DOS INOCENTES**. Disponível em: <https://mmjusblog.com/2018/06/13/ativismo-judicial-da-eugenia-ao-genocidio-dos-inocentes/#_edn26>. Acesso em: 04/03/2021.

SILVA, De Plácio e. **Dicionário jurídico**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense. 1999.

SILVA, Lucas Vieira. **ATIVISMO JUDICIAL NA LEGALIZAÇÃO DO ABORTO**. Revista Direito Diário. 2020. Disponível em: <<https://direitodiario.com.br/wp-content/uploads/2020/02/V3N1A4-ATIVISMO-JUDICIAL-Lucas-Silva.pdf>>. Acesso em: 04/03/2021.

SLIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADPF 442**. Relator: Min. Rosa Weber. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>>. Acesso em: 14/03/2021.

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