



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO**

**ANTÔNIO PEDROSA LIMA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA: UMA BREVE REVISÃO BIBLIOGRÁFICA  
SOBRE O TEMA E APONTAMENTOS SOBRE SUAS RESTRIÇÕES À LUZ DE  
JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI 3.510, ADPF 54 E HC  
124.306/RJ)**

**FORTALEZA**

**2022**

**ANTÔNIO PEDROSA LIMA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA: UMA BREVE REVISÃO BIBLIOGRÁFICA  
SOBRE O TEMA E APONTAMENTOS SOBRE SUAS RESTRIÇÕES À LUZ DE  
JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI 3.510, ADPF 54 E HC  
124.306/RJ)**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Curso de Direito da Universidade Federal  
do Ceará, como requisito parcial à obtenção  
do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado  
Filho

**FORTALEZA**

**2022**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

- L1d      Lima, Antônio Pedrosa.  
O Direito Fundamental à Vida: Uma Breve Revisão Bibliográfica Sobre o Tema e Apontamentos Sobre Suas Restrições à Luz de Julgados do Supremo Tribunal Federal (ADI 3.510, ADPF 54 e HC 124.306/RJ) / Antônio Pedrosa Lima. – 2022.  
51 f.
- Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022.  
Orientação: Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho.
1. Direito à Vida. 2. Direitos Fundamentais. 3. Restrições. 4. Julgados. 5. Supremo Tribunal Federal. I. Título.

CDD 340

---

**ANTÔNIO PEDROSA LIMA**

**O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA: UMA BREVE REVISÃO BIBLIOGRÁFICA  
SOBRE O TEMA E APONTAMENTOS SOBRE SUAS RESTRIÇÕES À LUZ DE  
JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI 3.510, ADPF 54 E HC  
124.306/RJ)**

Trabalho de conclusão de curso apresentado  
ao Curso de Direito da Universidade Federal  
do Ceará, como requisito parcial à obtenção  
do Título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_\_ / \_\_\_ / \_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Emmanuel Teófilo Furtado Filho (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Felipe Lima Gomes  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof(a). Dr(a). Juliana Cristine Diniz Campos  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Em primeiro lugar ao senhor meu Deus.

À minha esposa Julyelle, com muito amor e carinho, pela paciência e incessante apoio.

Aos meus filhos Laura e Miguel, que são as minhas razões de viver e os meus presentes de Deus. Amo-os de forma incomensurável.

Aos meus pais, *in memoriam* Francisco, familiares, amigos, professores e colegas discentes.

## AGRADECIMENTOS

Ao senhor meu Deus criador de todas as coisas, que nos dá força e ânimo na espinhenta caminhada da vida, nos permitindo cada vez mais evoluirmos como indivíduos, conscientes dos nossos direitos e deveres, e através da evolução intelectual e da busca pelo conhecimento atingirmos o estágio de humanos plenos.

À Julyelle, minha esposa, por ter acreditado sempre no meu sonho de concluir a Graduação em Direito, apesar das atribulações e intempéries que a vida nos impôs.

A Laura e Miguel, meus filhos amados que tiveram horas subtraídas do convívio paterno, por conta de um bem maior para nossas vidas, que é a evolução do homem por meio da construção do saber e do conhecimento.

Aos meus pais, Francisco, *in memoriam*, e Dona Leuda, com amor, por ter me ensinado que é por meio do estudo que podemos nos aprimorar e evoluir como indivíduo. Sempre sendo uma incentivadora de tal conduta.

Aos meus amados irmãos, que apesar da distância por conta das minhas atribuições profissionais e das deles, nunca me faltaram e se mantiveram sempre como incentivadores da busca dos meus objetivos.

Ao Professor Emmanuel Teófilo Furtado Filho, pela dedicação e maestria como pessoa e como operador do Direito, chamando a atenção para os temas atualizados no âmbito do Direito Constitucional e orientando quando achou pertinente a calibração do caminho a seguir.

Aos Membros da Banca Examinadora e demais Professores da Faculdade de Direito da UFC que dedicam seu tempo e conhecimento levado aos discentes no desejo de buscar a melhor formação jurídica. Apesar dos percalços provocados pela horrenda pandemia que acometeu nossas vidas, nunca desanimaram ou se esquivaram das suas funções, horando sobremaneira o sacerdócio do magistério.

Aos amigos do trabalho, da Universidade Federal do Ceará e da nossa *Salamanca* pela dedicação e paciência, por terem acreditado na realização deste sonhado e muito almejado objetivo que hora se concretiza.

“Antes que a luz se apague  
antes que o sol se ponha  
haverá alguém de estar  
haverá alguém de ficar  
para que outros venham  
para que outros fiquem”

(Salão das placas do CIGS)

"De tanto ver triunfar as nulidades; de  
tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver  
crescer a injustiça. De tanto ver  
agigantarem-se os poderes nas mãos dos  
maus, o homem chega a desanimar-se da  
virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha  
de ser honesto"

(Rui Barbosa)

“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. Nunca deixe de defender os seus  
direitos”

(Paulo Jordão)

“Desejo a você a prática dos seus direitos  
fundamentais - mais que de pessoa cidadã,  
direitos de pessoa humana...  
Direito de escolher p  
ara onde ir, com quem ir, como ir.  
Direito de ser quem você é, e não ter  
qualquer medo disso.  
Direito de vestir azul, rosa, roxo, cinza ou  
lilás.  
Direito de errar e tentar de novo.  
Direito de não se julgar em razão do  
ferrenho julgamento alheio.  
Direito de sentir dor e arrependimento; e  
de oportunizar-se ao refazimento.  
Direito que é meu. Que é seu.  
Direito que é nosso!”

(Lavínia Lins)

## RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade apresentar um estudo sobre alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes à efetividade do direito fundamental à vida. Entende-se que a vida é o bem mais primordial e fundamental do ser humano, pois sem ela não há que se falar em direitos, nem mesmo os fundamentais, onde o direito à vida se insere, pois sem vida não existiriam destinatários para esses direitos. Com base neste “entendimento”, todo ser humano tem o direito à vida, ou seja, o direito de viver e não apenas isso, tem o direito de uma vida plena e digna, onde haja respeito aos seus valores e suas necessidades. Apesar do direito à vida ser um direito fundamental basilar para a existência humana, ele não é um direito absoluto, na verdade nenhum direito o é. Em consequência dessa relatividade do direito à vida e a finalidade de compreendermos algumas decisões do Supremo Tribunal Federal que versam sobre o tema, nos debruçaremos sobre três importantes julgados da Corte Suprema, que foram a ADI 3.510 (uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas), a ADPF 54 (interrupção da gravidez nos casos de gestação de feto anencéfalo), e do Habeas Corpus 124.306/RJ (interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre). Onde observaremos que o STF decidiu que em nenhum dos casos julgados existiu a relativização do direito fundamental à vida em detrimento de outro direito, o que ocorreu foi o sopesamento e o uso do princípio da proporcionalidade, com utilização da ponderação e harmonização para solucionar conflitos entre direitos fundamentais, conforme o caso concreto apresentado. Busca-se também elencar algumas situações de restrição e finitude do direito fundamental à vida, como os casos do aborto, da pena de morte e da eutanásia. Estas situações de finitude, exceção da eutanásia, foram objeto dos julgados que serão analisados em nosso estudo. Julgados esses, que apresentaram interpretações e entendimentos que quebraram paradigmas e passaram a nortear as decisões de todo o sistema judiciário brasileiro.

**Palavras-chave:** Direito à Vida. Direitos Fundamentais. Restrições. Julgados. Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

The present work aims to present a study on some precedents of the Federal Supreme Court regarding the effectiveness of the fundamental right to life. It is understood that life is the most primordial and fundamental good of the human being, because without it there is no need to talk about rights, not even the fundamental ones, where the right to life is inserted, because without life there would be no recipients for these rights. Based on this “understanding”, every human being has the right to life, that is, the right to live and not only that, they have the right to a full and dignified life, where their values and needs are respected. Although the right to life is a fundamental right for human existence, it is not an absolute right, in fact, no right is. As a result of this relativity of the right to life and the purpose of understanding some decisions of the Federal Supreme Court that deal with the subject, we will focus on three important judgments of the Supreme Court, which were ADI 3.510 (use of embryonic stem cells in scientific research), ADPF 54 (interruption of pregnancy in cases of anencephalic fetus), and Habeas Corpus 124.306/RJ (voluntary termination of pregnancy in the first trimester). Where we will observe that the STF decided that in none of the judged cases there was the relativization of the fundamental right to life to the detriment of another right, what happened was the balancing and use of the principle of proportionality, using weighting and harmonization to resolve conflicts between fundamental rights, according to the specific case presented. It also seeks to list some situations of restriction and finitude of the fundamental right to life, such as the cases of abortion, the death penalty and euthanasia. These finite situations, with the exception of euthanasia, were the object of the judgments that will be analyzed in our study. Having judged these, they presented interpretations and understandings that broke paradigms and began to guide the decisions of the entire Brazilian judicial system.

**Keywords:** Right to life. Fundamental Rights. Restrictions. Judged. Federal Court of Justice.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>2 UMA BREVE REVISÃO BIBLIOGRÁFICA SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	14
<b>2.1 Conceito</b> .....	14
<b>2.2 Historicidade</b> .....	16
<b>2.3 Gerações ou dimensões</b> .....	17
<b>2.4 Eficácia e funções</b> .....	20
<b>2.4.1 Eficácia dos direitos fundamentais</b> .....	20
<b>2.4.2 Funções dos direitos fundamentais</b> .....	21
<b>2.5 Características dos direitos fundamentais</b> .....	22
<b>3 A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL</b> .....	25
<b>3.1 Vida, concepção e morte</b> .....	26
<b>3.2 O Direito à vida está explícito na Constituição Federal de 1988</b> .....	27
<b>3.3 Direito à vida e as leis infraconstitucionais, Tratados Internacionais de Direitos Humanos e precedentes do Supremo Tribunal Federal</b> .....	28
<b>3.4 O Direito à vida é amplo</b> .....	30
<b>3.5 O direito à vida não é hierarquicamente superior a outros direitos fundamentais</b> .....	31
<b>3.6 O direito à vida é absoluto? E a pena de morte no Brasil</b> .....	32
<b>3.7 Eutanásia</b> .....	34
<b>4 ANÁLISE DE RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA</b> .....	36
<b>4.1 Células-tronco embrionárias e a ADI 3.510</b> .....	36
<b>4.2 Aborto, aborto de feto anencéfalo e a ADPF 54</b> .....	39
<b>4.3 Aborto e o Habeas Corpus 124.306/RJ, e a ADPF 442</b> .....	45
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	48
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	50

## 1 INTRODUÇÃO

No presente estudo iremos analisar as limitações ao âmbito de proteção do direito fundamental à vida nos precedentes do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de demonstrar algumas situações em que a Corte Suprema impôs restrições a esse direito fundamental. Os direitos fundamentais, entre eles o direito à vida, são à base de qualquer sistema constitucional e de estabelecimento de direitos, sendo que o direito à vida é dotado de caráter de primordialidade para a existência humana e do Direito. Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, logo após inúmeros acontecimentos que se destacaram na primeira metade do século XX, como as horríveis duas grandes guerras mundiais; os regimes totalitários no mundo, destaque para o fascismo e o nazismo na Europa; as duas bombas atômicas no Japão; e, o cruel e terrível holocausto dos judeus engendrado pelos nazistas. Em reação a tudo isso deu-se início à consolidação dos direitos fundamentais, principalmente a defesa do bem maior do ser humano que é a vida, devido às atrocidades impostas às populações e grupos étnicos envolvidos naqueles acontecimentos horrivelmente trágicos. Com o transcurso do tempo, ocorreu o fortalecimento da valorização do ser humano e com o advento do neoconstitucionalismo e o seu viés principiológico, os direitos e garantias fundamentais se afirmaram e se consolidaram. No caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988 vem corroborar com essa corrente.

Portanto, o assunto “O direito fundamental à vida: uma breve revisão bibliográfica sobre o tema e apontamentos sobre suas restrições à luz de julgados do Supremo Tribunal Federal (ADI 3.510, ADPF 54 e HC 124.306/RJ)”, é vasto e extremamente complexo. A sua vastidão é devida a um extenso arcabouço legal, jurisprudencial e doutrinário, o que impossibilita abarcá-lo totalmente com o nosso pequeno estudo, algo que em hipótese alguma teremos a mínima intenção de atingir, mas que dificulta abordarmos alguns temas, pois iríamos tornar o estudo muito extenso e prolixo. Por outro lado, a sua complexidade se dá em virtude dos temas que permeiam o direito à vida e suas restrições, envolverem muitos aspectos tais como jurídicos, religiosos e ideológicos, o que levará indubitavelmente a conflito de direitos, o que dificulta sobremaneira o consenso.

Com a exposição dos conteúdos selecionados que envolvem situações ligadas ao direito à vida e suas restrições, e como esse se organiza e se manifesta nesse contexto na doutrina, normas e jurisprudências, procuraremos restringir sua amplitude buscando o melhor entendimento; e em relação à complexidade dos conflitos com outros direitos fundamentais, buscaremos mostrar que em toda e qualquer hipótese de conflito de direitos, até mesmo entre

direitos fundamentais, o melhor caminho a seguir é o sopesamento, de acordo com a análise do caso concreto, utilizando-se do princípio da proporcionalidade.

O trabalho tem os objetivos de examinar alguns julgados do Supremo Tribunal Federal referentes à relativização do direito fundamental à vida; explanar sobre o direito fundamental à vida; apresentar os direitos fundamentais, seu conceito, sua historicidade, suas gerações ou dimensões, apresentar a eficácia, as funções e as suas características; e expor algumas hipóteses de relativização do direito fundamental à vida, demonstrando seu caráter não absoluto.

O estudo se desenrolará primeiramente com a exposição dos direitos fundamentais em seus diversos aspectos e correlações; e em seguida exploraremos o direito fundamental à vida, onde observaremos o seu caráter não absoluto, sua relatividade e sua limitabilidade; e assim, com essa parte inicial introdutória, poderemos adentrar na análise de alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal e suas relativizações ao direito fundamental à vida, onde analisaremos de forma aprofundada os importantes julgados da ADI 3.510 (uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas), da ADPF 54 (interrupção da gravidez nos casos de gestação de feto anencéfalo), e do Habeas Corpus 124.306/RJ (interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre).

Nesse contexto o presente estudo justifica-se pela relevância e a importância de se compreender algumas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a relativização do direito fundamental à vida. Para que possamos entender como a nossa Corte Suprema se pronunciou sobre as restrições ao direito à vida. Mas, no entanto, tendo sempre como farol o caráter da primordialidade do direito à vida para a existência humana e do Direito. Onde o caminhar histórico da humanidade demonstrou o quão foram nefastas as consequências, quando a humanidade se afastou da defesa desse direito. A defesa do direito à vida sempre esteve e sempre estará prioritariamente nesse contexto das lutas pelos direitos humanos, dos direitos fundamentais e das suas garantias fundamentais, pois para que existam direitos temos que ter humanos e para que existam humanos temos que ter vida, então nada mais lógico e coerente que o direito à vida sempre seja prioritariamente defendido.

O assunto “direitos fundamentais” sempre despertou interesse durante minha vida acadêmica no curso de Direito, seja quando fazia parte de alguma disciplina, como assunto ou tópico, ou como disciplina isolada, o que me levou a envolver-me ainda mais e a procurar aprofundar o estudo do assunto. O que foi formando a convicção de que o direito à vida pode e deve ser considerado o primeiro dos direitos fundamentais, pois decorrente da existência da vida ocorrem os humanos, e estes necessitam do Direito para organizarem e solucionarem os

conflitos surgidos em virtude do convívio e assim harmonizar o caminhar humano no espaço e no tempo.

A fim de que os objetivos propostos sejam atendidos, como metodologia, o trabalho caracteriza-se por uma pesquisa qualitativa utilizando como abordagem o método dedutivo e como técnica a pesquisa bibliográfica, onde serão examinadas obras literárias e doutrinárias de especialistas nacionais e estrangeiros, jurisprudências do STF, trabalhos acadêmicos, bem como publicações na rede mundial que exploram, debatem e apresentam estudos acerca do assunto.

## 2 UMA BREVE REVISÃO BIBLIOGRÁFICA SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para que possamos iniciar o nosso estudo, neste capítulo iremos abordar alguns conceitos de direitos fundamentais, expondo o que alguns autores entendem e defendem ser os direitos fundamentais. Também iremos mostrar a relevância que a Constituição Federal contemplou aos direitos fundamentais e a importância destes para a ordem constitucional de um Estado Democrático de Direito.

Iremos também expor sobre a historicidade dos direitos fundamentais, suas gerações ou dimensões, apresentaremos a eficácia, funções, e as suas características. Tudo com o propósito de realizarmos a ambientação inicial, munindo o leitor de subsídios teóricos sobre direitos fundamentais e o direito à vida, para uma melhor compreensão e entendimento do importante tema do nosso estudo, que é a relativização do direito à vida em alguns julgados do Supremo Tribunal Federal.

### 2.1 Conceito

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como direitos usualmente relativos a uma existência humana digna, reconhecidos por uma Constituição, que impõem deveres ao Estado (e, às vezes, aos próprios particulares), salvaguardando o indivíduo, a coletividade ou a humanidade<sup>1</sup>. Às normas que protegem ou tutelam os indivíduos dos eventuais abusos cometidos pelo Estado enquanto instituição ou mesmo pelos demais particulares, confere-se a denominação de direitos fundamentais<sup>2</sup>. Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamenta e legitimam todo o ordenamento jurídico<sup>3</sup>. Entende-se que, há cinco elementos básicos neste conceito, quais sejam: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia. A junção destes elementos fornece o conceito de direitos fundamentais. Ou seja, quando uma norma jurídica tiver ligação com o princípio da dignidade humana, por exemplo, ou com a limitação do poder e sendo

---

<sup>1</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 16.

<sup>2</sup> HIRSCH, Fabio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Caetano Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil: teoria geral e comentários ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988**. 1ª ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 22.

<sup>3</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 17.

reconhecida pela Constituição de um Estado Democrático de Direito como merecedora de uma proteção especial, há uma forte probabilidade que estejamos diante de um direito fundamental<sup>4</sup>.

Continua o autor elencando que os direitos fundamentais são normas constitucionais, significando a aceitação formal e material dessas normas, caracterizando a sua supremacia, e, também, realçando a sua força normativa, algo essencial na efetivação desses direitos. Defende a importância axiológica, onde esses direitos representam um sistema de valores com força para afetar a interpretação de qualquer norma jurídica. Quando se refere à vinculação ao Estado Democrático de Direito induz a pensar os valores neles que são conflitantes, em virtude das diversidades componentes, de modo que os interesses de todos, inclusive das minorias devem ser respeitados e tratados com isonomia. E por fim, defende que a dignidade da pessoa humana é um elemento intrínseco ao conceito de direitos fundamentais, onde qualquer ação ou conduta que a confronte, ou que contribua ou almeje a sua negação ou destruição, não é digna de ser considerado como um direito fundamental.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 contempla os direitos fundamentais em seu capítulo inicial, com isso verifica-se a importância conferida pela Carta Magna a esses direitos, além de conferir uma proteção especial e uma eficácia vinculante e imediata, além de gravar esses direitos com uma cláusula de imutabilidade ou com uma garantia de eternidade. Estabelece que os direitos fundamentais são normas que consagram e garantem os valores “vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade” os quais são fundados na “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III, da CF/88).

No “Título II”, da Constituição de 1988 (arts. 5º a 17), intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, foi o local escolhido pelo constituinte para acolher os direitos fundamentais. Onde tudo que está no “Título II” pode ser considerado direito fundamental. Entretanto o Supremo Tribunal Federal já afirmou reiteradas vezes que os direitos e garantias fundamentais não se esgotam ou findam nos artigos 5º a 17, podendo ser encontrados em diversos dispositivos ao longo do texto constitucional.

Por fim, os direitos fundamentais são também elementos primordiais da ordem constitucional objetiva, os quais podem e devem ser impostos, pois são elementos que formam a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos seus titulares a possibilidade de impor os seus

---

<sup>4</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 18.

interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua acepção como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático<sup>5</sup>.

Vimos o conceito de direitos fundamentais, a sua relevância para a Constituição Federal de 1988 e o seu papel no sistema constitucional de um Estado Democrático de Direito. Entretanto, isso foi algo que se construiu com o transcurso do tempo, onde o contexto histórico posto moldou essas conquistas que refletiam as aspirações e necessidades daquele contexto vivenciado, o que foi sendo modificado com o passar do tempo.

## 2.2 Historicidade

Defende-se na doutrina que os direitos fundamentais são históricos<sup>6 7</sup>, pois com o transcurso do tempo, novos direitos fundamentais poderão surgir, ao passo que outros poderão sumir ou deixarem de existir, isto porque o conceito do que é essencial à vida digna pode variar com o caminhar do tempo. Mas sempre com a visão de ampliação e ou acumulação, jamais com a visão de retrocesso ou diminuição. A depender do contexto histórico, alguns direitos fundamentais surgem e outros desaparecem<sup>8</sup>.

Existem aqueles que vislumbram que os direitos fundamentais representem valores que não mudam e se eternizam. Porém, isto é uma visão errônea. Na realidade, esses valores são bem dinâmicos, suscetíveis a saltos evolutivos e históricos, já que acompanham a evolução da própria sociedade. Nesse contexto, é normal que o conteúdo ético dos direitos fundamentais também se transforme e altere ao caminhar do tempo<sup>9</sup>

Sendo os direitos fundamentais regras e princípios<sup>10</sup> dirigidos para uma comunidade, baseados na aplicação do poder soberano de cada Estado, expondo valores de cada país em cada momento histórico do referido Estado. Representando valores locais e nacionais<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1067.

<sup>6</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 25.

<sup>7</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 24.

<sup>8</sup> MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 25.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>10</sup> Conforme Robert ALEXY, “A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais.”. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85.

<sup>11</sup> HIRSCH, Fabio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Caetano Celestino Conceição. **Direitos**

Com isso os direitos fundamentais são fruto de uma época, assumindo, mormente, uma feição histórica. Onde os direitos fundamentais não encerram um sistema fechado e excludente, mas sim um sistema amplo e aberto que possibilita a inclusão de novos direitos fundamentais conforme a evolução histórica humana, sempre lastreado na dignidade da pessoa humana<sup>12</sup>.

Assim, eles se corporificam e assumem o seu papel conforme o contexto histórico e o anseio de cada época, entretanto não se tornam dependentes uns dos outros, para que um seja implantado outro não deverá ter sido anteriormente implantado, na verdade os direitos fundamentais podem ser divididos em gerações, entretanto sempre serão interdependentes.

### 2.3 Gerações ou dimensões

Antes de darmos início a nossa exposição é importante citarmos as críticas que ocorrem em relação à divisão dos direitos fundamentais em gerações. Para muitos uma geração não substitui a outra, na verdade ocorre um processo de acumulação; quando se fala em gerações subentende-se a ideia de hierarquia entre as gerações, algo que não ocorre; não há prioridade de implementação, pois não se deve implantar uma geração para depois implantar a seguinte, o que se tem é uma indivisibilidade e interdependência dos direitos; para muitos a melhor expressão a ser usada seria “dimensões dos direitos fundamentais” em contraponto a “gerações dos direitos fundamentais”<sup>13</sup>.

A divisão dos direitos fundamentais em gerações é atribuída ao tcheco naturalizado francês Kasel Vasak, que a apresentou no Instituto Internacional de Direitos Humanos, em Estrasburgo, França, em uma conferência ministrada no ano de 1979. Tal teoria foi inspirada no lema da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade) e baseada num processo histórico de institucionalização. Ocorreu uma rápida difusão da teoria, principalmente devido

---

**Fundamentais do Brasil:** teoria geral e comentários ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988. 1ª ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020. p. 24.

<sup>12</sup> Conceitua Ingo Wolfgang SARLET, “[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.” **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais:** na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 67.

<sup>13</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais.** 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 53.

a Noberto Bobbio, em sua obra “A Era dos Direitos”. A teoria constava com três gerações de direitos fundamentais<sup>14</sup>.

Paulo Bonavides defende que os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. Tendo como titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é um traço característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado<sup>15</sup>.

Os direitos de primeira geração tiveram como marco inicial as revoluções liberais do século XVIII, são em sentido *lato* os direitos de liberdade, sendo os primeiros a constarem dos textos constitucionais. São direitos a prestações preponderantemente negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo, protegendo o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado, o chamado dever de abstenção estatal. Temos como exemplos os direitos às liberdades, à vida, à igualdade perante a lei, à propriedade, à intimidade etc.

Os direitos de segunda geração dominam o século XX. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula<sup>16</sup>.

Os direitos de segunda geração advieram no início do século XX, corporizados pelo constitucionalismo do Estado social, com a Constituição Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, e compõem-se em sentido amplo dos direitos de igualdade, quais sejam, os direitos econômicos, sociais e culturais, cuja prestação impõe ao poder público a satisfação de um dever de ação positiva. São os direitos à saúde, à educação, à previdência etc. Estes direitos foram remetidos inicialmente à esfera das normas constitucionais programáticas<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 37.

<sup>15</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. atual. São Paulo: Juspodivm/Malheiros, 2020. p. 577.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 578.

<sup>17</sup> Conceitua Maria Helena DINIZ, “[...] aquelas em que o constituinte não regula diretamente os interesses ou direitos nela consagrados, limitando-se a traçar princípios a serem cumpridos pelos Poderes Públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) como programas das respectivas atividades, pretendendo unicamente à consecução dos fins sociais pelo Estado.” **Dicionário Jurídico**. vol. 3. 3ª ed. rev. atual. aum. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 371.

Os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade<sup>18</sup>.

Desse modo, os direitos de terceira geração são os direitos da comunidade em geral, ou seja, têm como destinatário todo o gênero humano, são exemplos os direitos difusos e coletivos, que se baseiam na fraternidade e ou solidariedade. Destaque-se o direito ao meio ambiente equilibrado, assim como os direitos ao desenvolvimento, ao patrimônio comum da humanidade e à paz.

Extrapolando as três gerações inicialmente idealizadas por Karel Vasak, inúmeros autores hoje defendem os conceitos de quarta, quinta e até sexta geração dos direitos fundamentais. Entretanto, após a terceira, existe uma grande divergência doutrinária.

Para Paulo Bonavides, por exemplo, os direitos fundamentais de quarta geração seriam aqueles resultantes da globalização e são exemplos o direito à democracia, à informação, ao pluralismo e, para outros, também o direito a bioética. A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração, que aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência<sup>19</sup>.

Mormente o direito à democracia, estaria elencado na quarta geração, passando a ganhar uma dimensão mais ativa em vários campos normatizantes. A participação direta, inclusa a atividade fiscalizatória, também configura direito fundamental, cuja concretização tende a melhor tutelar a ação do Estado, simultaneamente em termos éticos e de eficiência, qualificando o espaço público, antes dominado pela democracia meramente formal.

Paulo Bonavides também desenvolveu sua quinta geração de direitos fundamentais, tendo como destaque o reconhecimento da normatividade do direito à paz e a sua transladação da terceira para a quinta geração. O saudoso constitucionalista crítica Karel Vasak que teria,

---

<sup>18</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. atual. São Paulo: Juspodivm/Malheiros, 2020. p. 583-584.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 585-586.

inicialmente, inserido a paz no âmbito dos direitos de terceira geração, de modo incompleto e teoricamente lacunoso. Para o professor o vasto círculo de abrangência dos direitos fundamentais ainda dá espaço para erguer a quinta geração, que se afigura ser aquela onde cabe o direito à paz<sup>20</sup>.

Existem autores que defendem, de forma tímida e dúbia, uma suposta sexta geração de direitos fundamentais, consistente por exemplo no direito à água potável. Entretanto, contudo, reconhecem a desnecessidade de tal construção, já que esse direito estaria suficientemente abarcado pelo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é um direito fundamental de terceira geração. Com isso, observou-se que não há consenso sobre a necessidade da existência a partir da quarta geração, e com forte divergências em relação a existência da quinta e sexta geração.

Vimos as inúmeras gerações ou dimensões dos direitos fundamentais e observamos que eles são independentes e interdependentes, que não seguem uma ordem hierárquica cronológica de implantação. E que o direito à vida está incorporado aos direitos fundamentais de 1ª geração.

Entretanto para que os direitos fundamentais estabelecidos pelo sistema constitucional de um Estado Democrático de Direito, independente de geração ou dimensão a que pertença, sejam implantados, este deverá ser dotado de eficácia e desempenhe funções que visem sempre proteger a dignidade da pessoa humana de ações do Estado e ou de particulares.

## **2.4 Eficácia e funções**

Para que os direitos fundamentais possuam efetividade plena, eles devem ser dotados de eficácia e funções que os possibilitem desempenharem seu papel dentro do Estado Democrático de Direito.

### ***2.4.1 Eficácia dos direitos fundamentais***

A eficácia dos direitos fundamentais se divide em duas vertentes, na eficácia vertical e na eficácia horizontal. A eficácia vertical dos direitos fundamentais é caracterizada pela sua aplicação nas relações entre a figura do Estado e os indivíduos, por isso se diz vertical,

---

<sup>20</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. atual. São Paulo: Juspodivm/Malheiros, 2020. p. 599.

em uma relação de cima para baixo, onde o Estado deve sempre respeitar os direitos dos indivíduos.

A eficácia horizontal se caracteriza na aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre os indivíduos, os particulares, onde se deve respeitar os direitos fundamentais do outrem e *vice-versa*. Como exemplo podemos citar o que preconiza o art. 57, do Código Civil de 2002, que se refere a exclusão de um associado de uma associação, onde se deve respeitar e observar o devido processo legal, que já é um direito fundamental, mas de onde irão decorrer outros inúmeros direitos fundamentais, entre os quais o contraditório e a ampla defesa. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais sempre se manifesta nas relações entre particulares, podemos também elencar essas manifestações através dos princípios da função-social dos contratos e da boa-fé objetiva, também elencados no Código Civil de 2002.

#### ***2.4.2 Funções dos direitos fundamentais***

Existem estudos sobre as funções dos direitos fundamentais, sendo disponibilizada alguma doutrina sobre o assunto. Para alguns doutrinadores existem a função de defesa, função de prestação, função de proteção perante terceiros e função não-discriminação<sup>21</sup>.

Na função de defesa os direitos fundamentais servem para proteger os indivíduos das ingerências indevidas do Estado. Já na função de prestação, há a exigência da ação do Estado em atuar, em realizar uma prestação em prol da sociedade, com base em ações materiais respaldadas em arcabouço legal, como por exemplo a pavimentação de ruas e a construção de hospitais e escolas. Em relação a função de proteção perante terceiros, que é um exemplo de eficácia horizontal, em que o Estado protege os indivíduos de outros indivíduos. Onde o Estado se faz presente protegendo os indivíduos nas relações com terceiros. Na quarta e última função dos direitos fundamentais é que estar a da não-discriminação, onde os direitos fundamentais buscam e devem promover a igualdade, a isonomia, procurando evitar a discriminação dos grupos minoritários e a parcela mais vulnerável da população.

A eficácia e as funções dos direitos fundamentais se complementam com suas características, o que leva a sua plena eficácia e funcionalidade em virtude dessas características que os revestem de atributos exclusivos e únicos.

---

<sup>21</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Portugal – Coimbra: Almedina, 2003. p. 407 – 410.

## 2.5 Características dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais possuem algumas características que são inerentes aos mesmos, pois, são relacionados com a condição humana, cujo pressuposto é a dignidade da pessoa humana. Representam uma categoria autônoma, ostentando características próprias, que os distinguem dos demais direitos.

Eles possuem um regime jurídico próprio, seja na forma de interpretá-los, ou na amplitude de sua envergadura, ou no reconhecimento de características não comuns aos demais direitos.

Os direitos fundamentais possuem as seguintes características: universalidade, limitabilidade ou caráter relativo, cumulatividade ou concorrência, irrenunciabilidade, irrevogabilidade, imprescritibilidade, inalienabilidade, historicidade e aplicação imediata<sup>22</sup>. Características que os tornam dotados de aspectos exclusivos e únicos, que os colocam em patamar superior aos demais direitos.

Universalidade - os direitos fundamentais são destinados a todas as pessoas, indistintamente. Com aplicação aos brasileiros, estrangeiros (ainda que não residam no Brasil, segundo o STF basta o estrangeiro estar transitando pelo Brasil para que usufrua de tais direitos, e não somente em caso de residirem), pessoas naturais, jurídicas, Estado etc.

Limitabilidade ou caráter relativo, e ou não absoluto - ainda que sejam considerados fundamentais, não são direitos absolutos. Não há direito fundamental absoluto. Não são absolutos porque se abrigam usualmente em normas princípios, categoria que admite a ponderação. Sendo esta justificativa, baseada na doutrina do professor Robert Alexy<sup>23</sup>. Na crise advinda do confronto entre dois ou mais direitos fundamentais, ambos terão de ceder (ponderação de valores e princípio da harmonização). Há quem sustente que a dignidade da pessoa humana não entraria em confronto com outros direitos, pois possuiria hierarquia supraconstitucional, não esqueçamos que a dignidade da pessoa humana é um dos principais fatores que justificam os direitos fundamentais. No confronto entre direitos fundamentais, não se aplicam os princípios usados para solucionar o conflito de normas (critério cronológico, hierárquico, da especialidade), as chamadas antinomias de primeiro e segundo graus (neste caso, a solução do conflito se faz abstratamente).

---

<sup>22</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. 4<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 19-26.

<sup>23</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 576.

Cumulatividade ou concorrência - os direitos fundamentais não se excluem, na verdade se somam. Para o exercício de um, não é necessário que outro seja eliminado. Poderá ocorrer situações que um único titular exerça ao mesmo tempo mais de um direito fundamental.

Irrenunciabilidade - ninguém pode recusar ou renunciar a um direito fundamental. O titular não pode abrir mão de qualquer direito fundamental. O exercício desses direitos pode não ser efetivado por aquele que não o deseja, mas ainda que não colocados em prática, pertence ao seu titular. O Estado é o garantidor. No caso concreto você até pode abdicar desse direito, mas o direito abstrato permanecerá. Podemos citar como exemplo o direito a herança (art. 5º, XXX, da CF/88).

Irrevogabilidade ou proibição de retrocessos - significa que nem mesmo pelo processo de alteração da Constituição (Emendas Constitucionais) é possível revogar um direito fundamental. As conquistas relativas aos direitos fundamentais já alcançados não retrocedem. Os direitos fundamentais são cláusulas *pétreas* da Constituição, somente admitem a ampliação. Essa afirmação é pacífica, no tocante aos direitos inseridos no texto constitucional pelo poder constituinte originário.

Imprescritibilidade - os direitos fundamentais, por serem inerentes à pessoa humana, não prescrevem. Os titulares desses direitos, mesmo que não os exerçam, não os perdem pelo não-uso, nem há prazo para o seu exercício, ou seja, não há prazo prescricional ou decadencial, tais direitos existem por toda a existência do indivíduo. Atentar que mesmo quando se estabelece prazo para exercício do um direito fundamental, como exemplo podemos citar o do direito de resposta, estabelecido pelo artigo 3º, da Lei nº 13.188/2015 (Lei do Direito de Resposta), devendo ser exercido no prazo decadencial de 60 dias, contando-se da data de divulgação da matéria ofensiva. Não se atinge o direito fundamental de resposta em abstrato, somente em concreto. Pois não impede que futuramente, em caso de nova ofensa, o direito possa ser exercido.

Inalienabilidade - não podem ser alienados, vendidos, transferidos, não podem ser objeto de negócios jurídicos. São indisponíveis e não detém caráter patrimonial. Por demais, se faz *mister* explanar sobre o direito à propriedade que é um direito inalienável, entretanto a propriedade pode ser vendida, mas jamais o proprietário poderá vender seu direito de ser proprietário de outros bens.

Indisponibilidade - a indisponibilidade se complementa com a inalienabilidade e a irrenunciabilidade, pois estão fora do âmbito de disponibilidade do seu titular. Por isso mesmo são indisponíveis, sem possibilidade de se dispor deles. Os direitos fundamentais são algo extremamente valioso e caro a dignidade da pessoa humana, por isso essa vedação.

Historicidade (característica desenvolvida e apresentada no item **2.2**) - a formação dos direitos fundamentais se dá no decorrer da história. A origem desses direitos tem por base movimentos como o constitucionalismo. Sua evolução concreta é demonstrada ao longo do tempo. As conhecidas gerações ou dimensões dos direitos fundamentais se fundamentam especificamente nessa característica.

Aplicação imediata - as formas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, parágrafo 1º, da CF/88), ou seja, são aplicáveis até onde estiverem capacitadas para tanto. Vale lembrar que o grau de aplicabilidade estará de acordo com a classificação da norma que pode ser plena (não dependem de lei para produzir os efeitos que lhes são próprios. Desde o momento em que promulgadas, irradiam seus efeitos plenamente); contida (também não depende de lei para produzir efeitos, entretanto pode ser restringida por lei ou por outra norma constitucional. Cuida-se de uma possibilidade e não de uma obrigatoriedade); ou limitada (depende de lei para produzir os efeitos que lhe são próprios. Enquanto não regulamentada, é quase letra morta)<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 51-52.

### 3 A VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Como vimos, o direito à vida está garantido constitucionalmente, e é um direito fundamental de todas as pessoas, sendo com certeza muito mais do que isso, pois deve ser analisado por um aspecto muito mais amplo do que somente o da garantia constitucional, apesar deste aspecto ter uma enorme relevância, entretanto o direito à vida deve ser considerado por todos, o principal e primordial direito no ordenamento jurídico de qualquer Estado Democrático de Direito, do qual devem decorrer todos os demais direitos.

Dentre os direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal de 1988 entendo que é correto apontar o direito à vida, como o principal direito resguardado a todas as pessoas. É um direito que transcende o cenário jurídico e é objeto de estudos interdisciplinares, onde diversas áreas do conhecimento se debruçam sobre ele, áreas como a sociologia, filosofia, religião etc.

A vida é o bem mais primordial do ser humano, pois sem vida, não há que se falar em direitos, nem mesmo os fundamentais, pois não existiriam destinatários para esses direitos. Alguns doutrinadores elencam o direito à vida como pressuposto elementar para a existência de direitos, conforme as citações seguintes:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito a vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito de estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse<sup>25</sup>.

A Constituição Federal garante que 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. 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<sup>26</sup>.

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

O conteúdo do direito à vida assume duas vertentes. Traduz-se, em primeiro lugar, no direito de permanecer existente, e, em segundo lugar, no direito a um adequado nível de vida.

Assim, inicialmente, cumpre assegurar a todos o direito de simplesmente continuar vivo, permanecer existindo até a interrupção da vida por causas naturais. Isso se faz

---

<sup>25</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 386.

<sup>26</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 74.

com a segurança pública, com a proibição da justiça privada e com o respeito, por parte do Estado, à vida de seus cidadãos.

Ademais, é preciso assegurar um nível mínimo de vida, compatível com a dignidade humana. Isso inclui o direito à alimentação adequada, à moradia (art. 5º, XXIII), ao vestuário, à saúde (art. 196), à educação (art. 205), à cultura (art. 215) e ao lazer (art. 217).

O direito à vida se cumpre, neste último sentido, por meio de um aparato estatal que ofereça amparo à pessoa que não disponha de recursos aptos a seu sustento, propiciando-lhe uma vida saudável<sup>27</sup>.

Assim entendemos e corroboramos com o entendimento desses doutrinadores de que sem vida não podemos falar em direitos, ou seja, que o direito à vida é o mais basilar dos direitos. Entendemos, também, que o direito à vida consiste em pré-requisito primordial e básico para a existência e o exercício de todos os demais direitos, não somente os direitos fundamentais, mas todos os outros direitos. O direito fundamental a vida é dotado de outras dimensões, entre as quais: direito à integridade física, psíquica e moral; direito à existência digna; direito à dignidade da pessoa humana; e direito à privacidade e preservação da imagem.

Observou-se a primordialidade do direito à vida para nós seres humanos, mas o que significa vida, onde ela começa e termina? Antes de continuarmos se faz necessário responder tais indagações.

### 3.1 Vida, concepção e morte

Mas o que significa vida? O que é vida? Qual é o seu verdadeiro significado? Vida significa existência. A palavra vida é oriunda e deriva do latim “*vita*”, que se refere à vida. Biologicamente, vida é o estado de atividade incessante comum aos seres organizados. É o período que decorre entre o nascimento e a morte. Por extensão, vida é o tempo de existência ou funcionamento de alguma coisa<sup>28</sup>.

O conceito de “vida”, para efeitos da proteção jusfundamental, é aquele de existência física. Cuida-se, portanto, de critério meramente biológico, sendo considerada vida humana toda aquela baseada no código genético humano. Em apertada síntese, é possível afirmar que o direito à vida consiste no direito de todos os seres humanos de viverem, abarcando a existência corporal no sentido da existência biológica e fisiológica do ser humano. Com isso, busca-se afastar toda e qualquer concepção de ordem moral, social, política, religiosa ou racial acerca da vida humana, especialmente aquelas que pretendem uma diferenciação entre uma vida digna e a vida indigna de

---

<sup>27</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 298.

<sup>28</sup> Disponível em: <https://www.significados.com.br/vida/>. Acesso em 25 de março de 2022.

ser vivida e, neste sentido, reconhecida e protegida pela ordem jurídica<sup>29</sup>.

O direito fundamental à vida abrange a vida de forma ampla, seja extrauterina e ou intrauterina (respectivamente, dentro ou fora do útero), pois a Constituição Federal de 1988, no art. 5º, *caput*, coloca a vida como direito fundamental, sem discriminar seus destinatários, pois, ao afirmar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. Segundo o STF a vida começa a partir da nidação do zigoto à parede do útero, pois é nesse momento que surge o cérebro. A vida termina com a morte encefálica, de acordo com o art. 3º, da Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997 (Lei de Transplantes de Órgãos).

A vida preservada e encarecida pelo constituinte há de ser toda a vida humana. Não é ocioso ressaltar que somente há vida humana em seres humanos; onde não há vida não há mais ser humano – assertiva que se completa com a noção igualmente necessária de que onde há ser humano, há vida. O direito à vida cola-se ao ser humano, desde que este surge e até o momento da sua morte. Trata-se de um direito que resulta da compreensão generalizada, que inspira os ordenamentos jurídicos atuais, de que todo ser humano deve ser tratado com igual respeito à sua dignidade, que se expressa, em primeiro lugar, pelo respeito à sua existência mesma<sup>30</sup>.

Como vimos o direito fundamental à vida contempla todas as formas de vida, dentro e ou fora do útero, mas será que o direito à vida está explícito na Constituição Federal de 1988?

### 3.2 O Direito à vida está explícito na Constituição Federal de 1988

O direito à vida está explícito na Constituição Federal de 1988, no “Título II”, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no “Capítulo I”, “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, no *caput* do seu art. 5º, segundo o qual: “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.”.

O constituinte brasileiro, coerentemente, proclama o direito à vida, mencionando-o como o primeiro dos cinco valores básicos que inspiram a lista dos direitos fundamentais enumerados no art. 5º do texto constitucional, seguido da liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Antes de proteger qualquer outro direito é dever do Estado se preocupar com aquele que é o mais importante, que é o direito à vida

<sup>29</sup> SALET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 421.

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 384-385.

humana, porque sem este, todos os demais ficam sem fundamento ou razão de existirem<sup>31</sup>.

Como vimos o direito à vida está explícito na CF/88, mas também temos que ter em mente que existe um gigantesco arcabouço jurídico que protege esse direito fundamental. Composto por uma miríade de instrumentos jurídicos que dão um suporte completo de leis e normas que o revestem de proteção.

### **3.3 Direito à vida e as leis infraconstitucionais, Tratados Internacionais de Direitos Humanos e precedentes do Supremo Tribunal Federal**

Há alguns importantes precedentes do Supremo Tribunal Federal (que serão objeto de estudos aprofundados no capítulo seguinte) e, também, inúmeras previsões legais que temos de levar em consideração quando o assunto é o direito fundamental à vida. Dentre os precedentes do STF podemos citar:

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 (uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas). Ementa transcrita abaixo.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. (D.J.E, Brasília, 29.05.2008)

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (interrupção da gravidez nos casos de gestação de feto anencéfalo). Ementa transcrita abaixo.

EMENTA: ESTADO – LAICIDADE. O BRASIL É UMA REPÚBLICA LAICA, SURTINDO ABSOLUTAMENTE NEUTRO QUANTO ÀS RELIGIÕES. CONSIDERAÇÕES. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE

---

<sup>31</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 382.

–AUTODETERMINAÇÃO –DIREITOS FUNDAMENTAIS–CRIME–INEXISTÊNCIA MOSTRA-SE INCONSTITUCIONAL INTERPRETAÇÃO DE A INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO SER CONDUTA TIPIFICADA NOS ARTIGOS 124, 126 E 128, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. (D.J.E, Brasília, 12.04.2012)

Habeas Corpus nº 124.306/RJ (interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre). Ementa transcrita abaixo.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA.AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE.ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (D.J.E, Brasília, 29.11.2016)

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal, que tiveram as suas ementas transcritas anteriormente, tem como objeto o direito fundamental à vida e a sua relatividade, quais foram: a ADI 3.510 (o Plenário considerou que o uso de células-tronco-embrionárias para pesquisas científicas e terapêuticas não acarreta em violação de direitos fundamentais, pois para a titularidade de tais direitos é necessário o nascimento com vida); a ADPF 54 (o Plenário considerou que a interrupção da gestação de fetos anencefálicos, desprovidos de qualquer chance de desenvolvimento extrauterino, não constitui prática criminosa); e o HC 124.306/RJ (a 1ª Turma entendeu que a interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação não pode ser equiparada ao crime de aborto). Podemos também citar a ADPF 442 (ainda pendente de julgamento pelo Plenário, que almeja a descriminalização do aborto realizado até a 12ª semana de gestação), entre outros, têm como teor o direito fundamental à vida e sua relatividade.

Em relação à legislação ordinária podemos citar o art. 2º, do Código Civil de 2002: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”. Tal dispositivo do Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, declara que os direitos do nascituro estão assegurados e salvos desde a concepção. Alguns doutrinadores defendem que cabe em maior monta a legislação infraconstitucional a defesa da vida intrauterina, visto que no texto constitucional se faz ausente dispositivo que expressamente à defenda.

Entre os inúmeros Tratados Internacionais de Direitos Humanos iremos transcrever o artigo 4º Direito à vida, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA-Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969:

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.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.
4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte à pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

No que se refere a Tratados Internacionais de Direitos Humanos, também, convém salientar importantes documentos, tais, como, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU), de 10 de dezembro de 1948, que declara em seu art. 3º, que: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”; a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 4 de novembro de 1950, que declara em seu art. 2º, 1. “O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.”. A pena de morte posteriormente foi proscrita em qualquer hipótese; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, que declara em seu art. 6º, 1. “O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida.”; e por último para justificar a nossa transcrição anterior, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, que dentro do texto do seu art. 4º, declara que a vida do ser humano deve ser respeitada e protegida desde a concepção.

Como vimos, o direito à vida possui um amplo arcabouço jurídico interno e externo que lhe confere ampla proteção. Mas, mesmo o direito à vida sendo dotado desse amplo espectro protetor, ele deve ser atendido de forma ampla ou limitada?

### **3.4 O Direito à vida é amplo**

O direito fundamental à vida não deve ser visto apenas como o direito de estar ou manter-se vivo, ou como o direito de não ser assassinato. Devemos contemplá-lo de forma mais

ampliada, onde a vida, além de ser vivida, deve ser vivida com saúde, plena dignidade e respeito, entre inúmeros outros aspectos que a permeia. Devemos ter a compreensão que viver não significa apenas estar simplesmente vivo. O ato de viver sempre deverá estar interligado à dignidade da pessoa humana, à proibição da tortura, à proibição de penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados e ou cruéis, conforme preconizado na Constituição Cidadã. O direito fundamental à vida é muito complexo e amplo, significando que devemos ter sempre uma existência digna, tanto sob a ótica espiritual, via dignidade humana, quanto sob a ótica material, via integridade física, psicológica, econômica e social.

Corroborando com o acima exposto, podemos destacar o pensamento de Alexandre de Moraes, sobre o direito de viver a vida com dignidade, segundo o qual:

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais<sup>32</sup>.

No mesmo sentido, Walber de Moura Agra, para quem:

A vida do ser humano começa na concepção e se prolonga até o corpo deixar de emitir sinais vitais. Ela se configura como o bem mais importante do ordenamento jurídico, por isso é indisponível, não permitindo o Estado a prática do suicídio, mesmo que seja assistido por médicos para debelar grave sofrimento acarretado por doença terminal (art. 5º, caput, da CF). Como os cidadãos têm direito à vida, é assegurada a sua integridade física e psíquica, vedando-se a tortura e o tratamento degradante (art. 5º, III, da CF). Tortura é o padecimento além das forças humanas, a dor como forma de castigo ou de obtenção de prova. O tratamento degradante significa qualquer forma de relação que menospreze o homem, retirando-lhe a condição de cidadão. A integridade física deve ser respeitada porque o corpo é o instrumento do qual brota a vida<sup>33</sup>.

Como vimos, o direito à vida deve ser amplo, contemplando todos os aspectos para uma vida digna e plena. Mas será que mesmo com o aspecto de primordialidade e de amplitude alargada, ele é um direito hierarquicamente superior a outros direitos fundamentais?

### **3.5 O Direito à vida não é hierarquicamente superior a outros direitos fundamentais**

---

<sup>32</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 80.

<sup>33</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 191.

Não existe hierarquia entre direitos fundamentais<sup>34</sup>, logo, não se pode falar que o direito à vida é hierarquicamente superior ou inferior a qualquer outro direito fundamental. Pois eles estão no mesmo nível constitucional. No caso de conflitos entre direitos fundamentais, o intérprete deve analisar o caso concreto, não em abstrato, e então tomar a melhor decisão. Não existem critérios objetivos para isso, não existem normas que classifiquem hierarquicamente os direitos fundamentais, o caso concreto é que irá determinar o seu desfecho.

No confronto de direitos fundamentais não se aplicam os critérios usualmente utilizados para solucionar conflito de normas (cronológico, hierárquico, e ou da especialidade). Ou seja, não se utiliza os métodos para solucionar as chamadas antinomias. É através do sopesamento entre os direitos fundamentais no caso concreto que se irá tomar a melhor decisão, unicamente tendo como parâmetro decisório os direitos envolvidos no caso em concreto. Com isso teremos a redução proporcional de um direito em relação ao outro, sempre em conformidade ao caso concreto, aplicando o princípio da proporcionalidade e os seus subprincípios, quais sejam (adequação, necessidade ou exigibilidade, e proporcionalidade em sentido estrito)<sup>35</sup>.

### **3.6 O Direito à vida é absoluto? E a pena de morte no Brasil**

Apesar de o direito à vida ser extremamente relevante, pois estamos falando sobre algo muito importante e basilar para a existência do ser humano, que é a vida, mas como vimos anteriormente, todo direito fundamental é limitável, e o direito à vida não foge a esta regra. Na verdade, nenhum direito fundamental é absoluto, como também vimos anteriormente. Por mais absurdo que pareça, pois não dá para imaginar que algo tão poderoso como o direito à vida não seja considerado um direito absoluto, entretanto nenhum direito o é, apesar de ocorrer uma forte divergência doutrinária em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana e o seu caráter absoluto<sup>36</sup>, em virtude de esta ser um dos fundamentos do República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF/88)

---

<sup>34</sup> FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 58.

<sup>35</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 364-381

<sup>36</sup> PIOVESAN, Flávia, “É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.” **Direitos Humanos**. O Princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 92.

No caso do ordenamento pátrio, a exceção no que concerne ao direito à vida, está justamente no que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz a possibilidade de pena de morte, conforme preconiza a alínea a), do inciso XLVII, do art. 5º: “XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;”

O ordenamento jurídico brasileiro veda a pena de morte e a prisão perpétua em todo território nacional. No entanto, segundo a Constituição Federal de 1988, existe uma exceção a essa regra, conforme exposto no parágrafo anterior, contida no art. 5º, inciso XLVII letra “a”, da CF/88. É importante frisar que o nosso intento neste item não é analisar ou somente expor a exceção à regra, e sim o porquê da proibição da pena de morte no Brasil. Em todo o caso, a explicação para a permissão da pena de morte, no caso de guerra externa declarada, deve-se ao fato que a Constituição coloca a sobrevivência da nacionalidade acima da vida individual, no caso se alguém que venha a trair a pátria, mantendo assim, a supremacia do interesse público e coletivo sobre o individual.

Em relação ao porquê da proibição da pena de morte no Brasil, realizamos a transcrição completa do inciso XLVII, do art. 5º, da CF/88, para com a simples leitura do dispositivo constitucional, entendermos as razões que o constituinte originário elencou na lavra do dispositivo, e observaremos que o princípio da dignidade da pessoa humana foi o norteador para a feitura do dispositivo constitucional.

- Art. 5º, XLVII - não haverá penas:
- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
  - b) de caráter perpétuo;
  - c) de trabalhos forçados;
  - d) de banimento;
  - e) cruéis;

Luís Roberto Barroso, em resumidas palavras, mas de forma certa, abordou o tema:

[...] todos os ordenamentos jurídicos protegem o direito à vida. Como consequência, o homicídio é tratado em todos eles como crime. A dignidade preenche, em quase toda sua extensão, o conteúdo desse direito. Não obstante isso, em torno do direito à vida se travam debates de grande complexidade moral e jurídica, como a pena de morte, o aborto e a eutanásia<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais a construção do novo modelo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 153.

Vimos que o direito à vida não é um direito fundamental absoluto, pois existem restrições em que esse direito poderá se defrontar, como é o caso da pena de morte prevista na CF/88. Mas será que toda restrição está prevista somente na Constituição? Ou será que temos algo na legislação infraconstitucional? No caso hipotético da eutanásia, será que temos alguma previsão legal no Brasil?

### 3.7 Eutanásia

No arcabouço da ideia de vida digna e do direito de viver uma vida com dignidade, inerentes ao direito fundamental à vida, advêm a problemática do direito de se dispor sobre a própria vida e de se morrer com dignidade, remetendo-nos à uma análise, infelizmente superficial e não aprofundada, por se tratar de um tema riquíssimo e atual que é o instituto da eutanásia.

A eutanásia por muitos intitulada de “morte serena”, “doce morte”, “boa morte”, consiste em abreviar a vida de um doente incurável e terminal, procurando diminuir a sua dor ou sofrimento. Podendo ser definida como a ação médica intencional de apressar ou provocar a morte, com exclusiva e única finalidade benevolente, de pessoa que se encontre em situação considerada irreversível e incurável, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos<sup>38</sup>.

Existem três espécies de eutanásia, apesar das divergências de nomenclatura na doutrina: a eutanásia voluntária: quando há expresso e informado consentimento; a eutanásia não voluntária: quando se realiza sem o conhecimento da vontade do paciente, por exemplo, no caso de pacientes incapazes; e a eutanásia involuntária: quando é realizada contra a vontade do paciente. No que toca a eutanásia involuntária, há um relevante e adequado consenso jurídico quanto ao seu caráter criminoso.

A eutanásia é uma matéria carente de apreciação pelo STF, que ainda não confrontou importante tema. Com isso no ordenamento jurídico pátrio, diferentemente de alguns países, principalmente europeus, a eutanásia enseja a prática de crime previsto no art.121, parágrafo 1º, do Código Penal, que é o homicídio privilegiado, já que é praticado por motivo de relevante valor moral e, por isso, a previsão normativa enseja a causa de diminuição

---

<sup>38</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017. p.1120-1121.

de pena. Existem alguns autores que a denominam como “homicídio por piedade”, devido as peculiaridades que a cercam.

Da simples e diminuta apresentação do instituto da eutanásia que as vezes pode se relacionar a casos reais, por nós vivenciados, quer seja entre familiares ou amigos, ou no trabalho, o que vislumbramos que temos que levar em consideração é a escolha e a decisão individual. Muitas vezes até podemos não concordar com a escolha, mas devemos respeitá-la, apesar de sabermos ser um crime, como foi exposto. Pois, quando se fala do direito fundamental à vida é difícil aceitar qualquer instituto ou prática que o leve a finitude, mas devemos ter como farol que a vida tem que ser vivida dignamente e em sua plenitude. Devemos nos despir de qualquer viés que possa interferir ou contaminar nosso julgamento e deixar que a análise do caso concreto seja o principal fator decisório.

## 4 ANÁLISE DE RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

Depois de divagarmos, ao longo do nosso estudo, em sua parte inicial, sobre direitos fundamentais e o direito à vida, realizando uma verdadeira imersão aos temas, chegamos ao objetivo principal do nosso trabalho, que é a análise de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal, em julgados que tiveram como objeto a relativização do direito fundamental à vida.

O critério adotado para à disposição da análise foi o cronológico, assim sendo, primeiramente iremos apresentar os nossos apontamentos e observações na ADI 3.510 (uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas), que foi julgada no ano de 2008; em seguida iremos analisar a ADPF 54 (interrupção da gravidez nos casos de gestação de feto anencéfalo), que teve seu julgamento realizado no ano de 2012; e por último iremos analisar o que foi decidido no julgamento do Habeas Corpus 124.306/RJ (interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre), que ocorreu no ano de 2016.

### 4.1 Células-tronco embrionárias e a ADI 3.510

O objeto da ADI 3.510 tratava da análise do art. 5º, da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança)<sup>39</sup>, mais precisamente se poderia haver pesquisas com o uso de células-tronco embrionárias, em um caso determinado (células-tronco obtidas de embriões produzidos por fertilização *in vitro*), e se tais pesquisas não atentavam contra o direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana.

A ADI 3.510 tramitou durante 3 anos, entre os anos de 2005 e 2008, tendo sua solução final no dia 29 de maio de 2008, com votação dividida de 6 votos favoráveis ao dispositivo da lei e 5 votos desfavoráveis, sendo vencida a tese de que as pesquisas com célula-tronco embrionária violavam o direito fundamental à vida.

---

<sup>39</sup> Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

A ação foi impetrada pelo Procurador Geral da República a época, Claudio Fonteles, onde os argumentos sustentados foram no sentido de que a Lei de Biossegurança violava o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, sendo que a vida humana começava a partir da fecundação.

A ação apresentou um grande rol de interessados, entre eles podemos citar o Centro de Direitos Humanos (CDH) e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), e entre os advogados dos interessados tivemos Luís Roberto Barroso e Ives Gandra da Silva Martins.

Durante o trâmite da ação o relator, Ministro Carlos Ayres Brito, em seu voto, defendeu que a vida humana começaria com o surgimento do cérebro, algo que somente ocorreria dentro do útero materno, e sendo assim, os embriões antes de serem introduzidos no útero, por não serem dotados de cérebro ainda não eram providos de vida. Tese que foi acolhida pela maioria, formando entendimento do STF sobre o momento em que se inicia a vida. Elencou diversos artigos da Constituição que tratam do direito à saúde (artigos 196 a 200 da CF/88) e à obrigatoriedade do Estado em garanti-la, para defender a utilização de células-tronco embrionárias para o tratamento de doenças.

A Ministra Ellen Gracie em seu voto acompanhou integralmente o relator. Para a Ministra não havia constatação de inconstitucionalidade na Lei de Biossegurança. Também não haveria oposição a garantia da dignidade da pessoa humana, nem a garantia da inviolabilidade da vida, pois, o pré-embrião não acolhido no útero, não poderia ser classificado como pessoa, e, também, como nascituro, pois não viria a nascer, sendo destinado ao descarte.

O Ministro Menezes Direito em seu voto que foi contrário ao do relator, julgou a ação parcialmente procedente, no sentido de dar interpretação conforme a Constituição do artigo em questão, no entanto, sem retirar qualquer parte do texto da Lei de Biossegurança. As pesquisas com as células-tronco poderiam ser mantidas, mas sem prejuízo para os embriões humanos viáveis, ou seja, sem que eles não fossem descartados. O Ministro finalizou seu voto defendendo que as células-tronco embrionárias são vida humana e qualquer destinação das mesmas diversa que a reprodução humana viola o direito à vida.

A Ministra Cármen Lúcia em seu voto acompanhou integralmente o relator. Para a Ministra as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida, na verdade, contribuem para dignificar a vida humana. A utilização de células-tronco embrionárias nas pesquisas para aproveitamento em tratamentos voltados à recuperação da saúde, não afrontam a dignidade humana constitucionalmente assegurada, pelo contrário, traz dignidade e esperança

e que o descarte dessas células não implantadas no útero somente gera o chamado "lixo genético", e nada mais.

O Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto julgou a ação parcialmente procedente, votando de forma favorável às pesquisas com as células-tronco. No entanto, restringiu a realização das pesquisas a diversas condicionantes, e conferindo aos dispositivos questionados na lei interpretação conforme a Constituição.

O Ministro Eros Grau em seu voto seguiu o direcionamento dos Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, votou pela constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, com três pontos a serem observados. Que se criasse um comitê central no Ministério da Saúde para controlar as pesquisas; que sejam fertilizados apenas quatro óvulos por ciclo; e por último, que a obtenção de células-tronco embrionárias somente fosse realizada a partir de óvulos fecundados inviáveis, sem utilizar os viáveis.

O Ministro Joaquim Barbosa em seu voto acompanhou integralmente o relator, ressaltando que a permissão para a pesquisa com células embrionárias preconizada na Lei de Biossegurança não configura inconstitucionalidade. Para o Ministro, a proibição das pesquisas com células embrionárias, nos termos da Lei de Biossegurança, significa impedir o desenvolvimento científico e os benefícios advindos das pesquisas.

O Ministro Cezar Peluso em seu voto proferiu parecer favorável às pesquisas com células-tronco embrionárias. Para o Ministro essas pesquisas não ofendem o direito à vida, porque os embriões congelados não equivalem a pessoas. Advertiu para a importância de que às pesquisas fossem rigorosamente fiscalizadas e ressaltou a necessidade para que Congresso Nacional aprovasse instrumentos legais para essa finalidade.

O Ministro Marco Aurélio em seu voto acompanhou integralmente o voto do relator. Considerou que o artigo 5º da Lei de Biossegurança, está em harmonia com a Constituição Federal, notadamente com os artigos 1º e 5º, e com o princípio da razoabilidade. O artigo 1º estabelece, em seu inciso III, o direito fundamental da dignidade da pessoa humana e o artigo 5º, *caput*, prevê a inviolabilidade do direito à vida. Ao finalizar seu voto advertiu para o risco de o STF assumir o papel de legislador, ao propor restrições a uma lei que foi aprovada com ampla maioria nas duas casas legislativas.

O Ministro Celso de Melo em seu voto acompanhou integralmente o voto do relator. Considerou que as células-tronco embrionárias são passíveis de utilização em pesquisas realizadas até um dado limite temporal em que ainda não se tenha iniciado o processo de formação do sistema nervoso central. Julgou improcedente, sem qualquer restrição, a ação direta e confirmou a plena validade constitucional do art. 5º da Lei de Biossegurança.

O Ministro Gilmar Mendes, Presidente, votou pela improcedência da ação, declarando a constitucionalidade do art. 5º, seus incisos e parágrafos, da Lei nº 11.105/2005, desde que seja interpretado no sentido de que a permissão da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro, deve ser condicionada à prévia autorização e aprovação por Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde.

Com isso, para seis Ministros, portanto a maioria mínima da Corte, o artigo 5º da Lei de Biossegurança não apresentava inconstitucionalidade e não necessitava de nenhum reparo. Votaram nesse sentido os Ministros Carlos Ayres Britto, relator da matéria, Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello. Os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes também disseram que a lei é constitucional, mas pretendiam que a Corte declarasse, em sua decisão, a necessidade de que as pesquisas fossem fiscalizadas por um órgão central, especificamente, a Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP). Essa questão não foi acolhida pela STF, sendo motivo de fortes debates entre os Ministros. Outros três Ministros disseram que as pesquisas podem ser feitas, mas somente se os embriões ainda viáveis não forem destruídos para a retirada das células-tronco. Sendo o entendimento dos Ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Eros Grau. Esses três Ministros fizeram ainda, em seus votos, várias outras ressalvas para a liberação das pesquisas com células-tronco embrionárias, mas também foram votos vencidos.

O procedimento de pesquisa com o uso de células-tronco embrionárias foi ratificado pela Suprema Corte na ADI 3.510, entretanto devem funcionar conforme estabelecido na Lei de Biossegurança, ou seja, nos seguintes termos: a) a finalidade deve ser para pesquisa e terapia; b) somente pode ser feito em células-tronco embrionárias; c) apenas embriões fertilizados in vitro (para serem introduzidos no útero da mulher futuramente); d) embriões inviáveis ou congelados há pelo menos 3 anos; e) deve haver consentimento dos genitores; f) deve haver controle por comitê de ética; e g) é proibida a comercialização.

Não obstante, apesar da ação ter sido decidida pela maioria mínima, espelhando uma divisão, o teor da sua decisão, que envolveu o direito fundamental à vida, serviu de parâmetros para consubstanciar decisões futuras da Suprema Corte, como exemplo podemos citar a ADPF 54 no ano de 2012.

#### **4.2 Aborto, aborto do feto anencéfalo e a ADPF 54**

De forma didática e para melhor compreensão, resolvemos iniciar nossa exposição respeitando a sequência expositiva do título do item do capítulo. Com isso, iremos expor primeiramente de forma contextualizada sobre o tema do aborto, em seguida sobre o aborto de feto anencéfalo, e por último abordaremos a ADPF 54. Tal escolha se faz necessária devido a ação constitucional ter como teor principal o crime de aborto e o aborto de feto anencéfalo.

O crime de aborto é um delito previsto e tipificado pelo Código Penal nos artigos 124 a 128<sup>40</sup>. Tal tipificação almeja a proteção do direito fundamental à vida ainda na fase uterina, vida que se iniciou com a fecundação do óvulo e o espermatozoide dentro do útero materno, e a formação do cérebro, conforme entendimento do STF na ADI 3.510. Considera-se aborto, a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) e feto (após três meses).

O crime de aborto possui algumas particularidades e nuances quanto à atuação de seus agentes, como por exemplo, o caso daqueles que com o consentimento da gestante, praticam as manobras abortivas, onde, apesar de cometerem tal intento em concurso com a gestante, não responderão pelo delito do art. 124, mais sim, do art. 126, do Código Penal.

No Brasil a proteção à vida uterina proíbe a prática do aborto, entretanto há exceções, conforme previsto no art. 128, do Código Penal:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

**Aborto necessário**

I- se não há outro meio de salvar a vida da gestante; Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II- se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

<sup>40</sup>

**Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento**

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

**Aborto provocado por terceiro**

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

**Forma qualificada**

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

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

**Aborto necessário**

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

No inciso I, temos o aborto necessário ou terapêutico, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante; já no inciso II, temos o aborto sentimental ou humanitário, quando a gravidez tiver sido resultado de estupro (se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal).

É importante salientar que, diante das evoluções científicas e sociais advindas no transcurso do tempo, os dois únicos casos que autorizam e permitem a realização do aborto, previstos no art. 128, vêm se tornando insuficientes e incapazes de abarcarem as diversas situações que se apresentam na atualidade. Não esqueçamos que o Código Penal é do ano de 1940. Com isso, decisões judiciais têm suprido a omissão da legislação, e prestado apoio a muitas mães e pais, que nos casos de vidas que infelizmente, por problemas biológicos e medicinais não poderão existir, trazendo em vez de alegrias, dores e problemas, como era o caso específico da anencefalia, que foi alvo da análise do STF, que dirimiu este problema aceitando o aborto do feto anencéfalo, conforme estabelecido no julgamento da ADPF 54.

A ADPF 54 foi proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), que antevendo a possibilidade de responsabilização criminal dos profissionais da saúde que porventura realizassem a interrupção da gestação de fetos anencefálicos, pois até aquele momento não havia segurança jurídica atinente ao assunto. Tal ação foi proposta em virtude de um processo que tramitava referente à Gabriela Oliveira Cordeiro que estava gestante de um feto sabidamente sem cérebro, e por isso entrou com um pedido de autorização judicial de aborto na Comarca de Teresópolis, Rio de Janeiro. A autorização em 1ª instância foi negada, houve apelação ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde a autorização foi concedida, mas logo em seguida foi cassada. O caso foi levado ao Superior Tribunal de Justiça, que também negou provimento a autorização, com isso, o caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, por meio de um Habeas Corpus interposto pelo Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) e pela Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, Cidadania e Desenvolvimento (AGENDE), via Habeas Corpus 84.025, onde foi concedida liminarmente a autorização. Mas, infelizmente nesse transcurso de tempo, a jovem mãe já tinha tido a criança, que havia morrido logo após o nascimento.

Na ação a CNTS foi representada pelo então advogado Luís Roberto Barroso, que em suas argumentações alegou que: a hipótese em julgamento não configura aborto, que pressupõe potencialidade de vida do feto. A interrupção da gravidez de feto anencéfalo não configura hipótese prevista no artigo 124 do Código Penal; que o sistema jurídico pátrio não define o início da vida, mas fixa o fim da vida (com a morte encefálica, nos termos da Lei de

Transplante de Órgãos). Na hipótese em julgamento não haveria vida e, portanto, não haveria aborto; e que as normas do Código Penal que criminalizam o aborto são excepcionadas pela aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, da CF/88).

A requerente sustentou que essa proibição implicaria afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV, CF/88), da legalidade, da liberdade, da autonomia da vontade (art. 5º, II, CF/88) e ao direito à saúde (arts 6º e 196, *caput*, CF/88).

A anencefalia é a malformação congênita do feto, por ausência de crânio e de encéfalo. Causando a morte em 100% dos casos. O feto, se no caso de alcançar o final da gestação, sobrevive minutos ou dias no máximo após o nascimento.

O objetivo da ação não aventava à descriminalização do aborto, e também nenhuma exceção ao crime previsto no Código Penal. A ação teve como relator o Ministro Marco Aurélio Mello, e foi proposta no ano de 2004, sendo julgada apenas oito anos depois, em uma votação com a participação dos 11 Ministros do Supremo Tribunal Federal, e foi analisada pelo Plenário nos dias 11 e 12 de abril de 2012, sendo aprovada por 8 votos favoráveis e 2 votos contrários.

O Procurador-Geral da República à época, Roberto Gurgel, requereu a submissão do processo ao plenário, em questão de ordem. Solicitava que se definisse, preliminarmente, sobre o cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, como proposto pela CNTS. Acolhido o pedido, a Corte decidiu por maioria dos votos pelo cabimento da ação.

O Procurador-Geral da República em sua manifestação defendeu que cabia à mulher decidir sobre a interrupção da gravidez, e que essa decisão não poderia ser proibida ou criminalizada pelo Estado. Assim, também, defendeu a descriminalização da antecipação do parto de fetos anencéfalos.

Em seu voto o Ministro Marco Aurélio de Melo, relator da ADF 54, concluiu que o Estado impor a manutenção de uma gravidez cujo resultado já é sabido por todos, que será a morte do feto, vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional pátrio. Para o Ministro deve caber à mulher, e não ao Estado, o sopesamento de valores e sentimentos de foro íntimo e privado, para decidir pela interrupção, ou não, da gravidez. Afirmou, também, que o quê estar em jogo é a privacidade, a autonomia e a dignidade humana, dessas mães, que devem ter respeitados seus direitos fundamentais.

A Ministra Rosa Weber em seu voto, defendeu a tese onde se deve proteger a liberdade individual e de opção da gestante, pois não há interesse jurídico na defesa de um feto sabidamente natimorto, porque não há vida a ser protegida.

O Ministro Joaquim Barbosa em seu voto acompanhou o relator na íntegra. Referindo-se à existência de um conflito entre os direitos da gestante e a tutela à vida baseada na legislação penal, derivando dessa premissa a solução que defendeu para o caso. Uma vez que é reconhecida a existência de um conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, há que se decidir da melhor forma possível, em busca da proteção conferida por esses direitos. Isso implica em reconhecer que um, ou mais, deles é ou será restringido e que essa restrição deverá ser muito bem justificada. Para desempenhar essas tarefas, o Ministro recorreu à ponderação de valores, do que, resultará, em definitivo, no prevalecimento dos direitos da gestante.

O Ministro Luiz Fux em seu voto, defendeu a tese que o Código Penal é da década de 1940 e que na época não era possível prever e identificar um feto anencéfalo, por falta de meios técnicos. A anencefalia no contexto atual é uma questão de saúde pública que deve ser respeitada em benefício da mulher gestante.

A Ministra Cármen Lúcia em seu voto, considerou a tese que o feto anencéfalo não tem viabilidade fora do útero, com isso a mulher tem que ser protegida e amparada, pois fica traumatizada, em virtude de já saber do insucesso da gestação.

O Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto pela improcedência do pedido, entendendo que o STF não possuía legitimidade para deliberar sobre o caso, apenas o Congresso Nacional, por meio de lei. Pois poderia haver interferência entre os poderes.

O Ministro Ayres Britto em seu voto afirmou que todo aborto é uma interrupção da gestação, mas nem toda interrupção de gestação é um aborto, com isso, não se pode impor à mulher o sacrifício de gestar um feto anencéfalo, que não é dotado de vida, pois não possui cérebro.

O Ministro Gilmar Mendes em seu voto defendeu que a interrupção da gestação, no caso, tem por finalidade proteger a saúde da gestante, e que o legislador do Código Penal no contexto da sua tramitação e aprovação, não possuía elementos para a identificação da anencefalia na gestação, pela inexistência de meios técnicos para isso. Frisou a necessidade da comprovação médica da anencefalia.

O Ministro Celso de Mello em seu voto defendeu que não se tratava do aborto previsto no Código Penal, pois o feto sem cérebro não está vivo e sua morte não foi motivada em qualquer prática abortiva. Também frisou a necessidade da comprovação médica da anencefalia.

O Ministro Cezar Peluso, na época presidente da Corte, votou pela improcedência do pedido, defendendo a tese que o feto anencéfalo é um ser vivo e assim, por consequência, a interrupção da gestação caracterizaria prática abortiva.

O Ministro Dias Toffoli não participou do julgamento, pois já havia atuado na ação na condição de Advogado Geral da União.

A decisão final foi declarada por maioria ( 8x2 ) e nos termos do voto do relator, o Tribunal declarou procedente a ação declarando a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal, contra os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, pela procedência, mas com o acréscimo da necessidade de diagnóstico de anencefalia; e inteiramente contrários, os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso.

A decisão proferida na ADPF 54 acrescentou uma nova modalidade que exclui a hipótese de crime de aborto, que é quando se tratar de feto anencéfalo. A ação constitucional decidiu que não deve ser considerado como aborto a interrupção induzida da gravidez de um feto sem cérebro. A decisão mudou a interpretação que o sistema judiciário devia ter sobre tais casos. Antes da sua aprovação, o sistema judiciário não tinha uma interpretação definida sobre o assunto, fazendo com que a decisão ficasse a cargo de decisões as vezes individuais do magistrado. Na maioria dos casos levados à justiça, a prática era aceita, mas em alguns casos a gestante teve que completar a gestação de um feto natimorto sem ter direito a abortar ou, como em outros casos, que a decisão judicial foi dada em um momento avançado da gestação, onde não se poderia realizar o aborto, algo que atentava sobremaneira contra a saúde mental daquela gestante. Sem contar nos outros direitos fundamentais da gestante que eram suprimidos em prol da defesa de um pseudodireito à vida.

Com essa decisão e seus efeitos *erga omnes* e vinculante, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.989/2012 que disponha sobre o diagnóstico da anencefalia em gestações, com o intuito da antecipação terapêutica do parto. Com a conclusão do diagnóstico, conforme regula o art. 2º da Resolução, o médico deverá orientar e esclarecer, caso solicitado, a gestante, onde ela e somente ela decidirá, independente de autorização do Estado, sobre a conduta a ser tomada.

Se faz *mister* lembrar que o aborto é e sempre será alvo de constantes conflitos entre doutrinadores, que travam lutas em defesa dos seus ideais de criminalização e descriminalização, fato que necessita de um profundo estudo para qualquer tomada de decisão, afinal, está sendo discutido um dos maiores bens jurídicos do ser humano, que é o direito fundamental à vida, e qualquer decisão tomada quanto ao mesmo, implica mudanças drásticas na sociedade brasileira. Sem contar que o viés religioso ainda é muito forte no Brasil, um país

constitucionalmente *laico*, mas que pauta muitos assuntos tendo como base a confissão religiosa, dentre eles estar o aborto.

### **4.3 Aborto e o Habeas Corpus 124.306/RJ, e a ADPF 442**

Para que possamos entender o caso referente ao Habeas Corpus 124.306/RJ, se faz necessário que discorramos sobre a origem dele. Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira (réus), Débora Dias Ferreira, Jadir Messias da Silva e Carlos Eduardo de Souza e Pinto (corréus), onde os réus mantinham uma clínica clandestina de aborto, e foram presos em flagrante delito em 14 de março de 2013 pela prática dos crimes tipificados nos artigos nº 126 (aborto) e 288 (formação de quadrilha) do Código Penal. No dia 21 de março de 2013, o juízo criminal de 1ª instância da Comarca de Duque de Caxias, Rio de Janeiro, concedeu a liberdade provisória. O Ministério Público recorreu da decisão, requerendo a prisão preventiva. O recurso foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 25 de fevereiro de 2014, com a consequente expedição de mandados de prisão. Houve impetração de Habeas Corpus por parte da defesa junto ao STJ, sendo indeferido por unanimidade, com isso a defesa impetrou Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal, e em 8 de dezembro de 2014, o Ministro Marco Aurélio, relator para o HC, entendeu que não subsistiam no caso os fundamentos do art. 312, do Código de Processo Penal, e deferiu a liminar para que aguardassem o julgamento da ação penal em liberdade.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela inadmissão da impetração, porquanto substitutiva de recurso ordinário constitucional, e, sucessivamente, pelo indeferimento da ordem.

No julgamento do mérito realizado em 9 de agosto de 2016, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o relator, Ministro Marco Aurélio, votou pela concessão definitiva da ordem de Habeas Corpus.

O Ministro Luís Roberto Barroso, também presidente da Turma, após o voto do relator pediu vista dos autos. Quando da apresentação do seu voto-vista afirmou que a criminalização do aborto traz mais prejuízos do que benefícios. A criminalização do aborto fere direitos fundamentais da mulher, tais como os direitos sexuais e reprodutivos, devendo ser preservada a autonomia da mulher sobre o direito de escolha, visto que é a gestante quem sofre, no seu corpo e no seu psicológico, os efeitos da gravidez.

É importante salientar que a questão jurídica do caso estava definida e delimitada como uma questão restrita ao direito processual penal. A questão jurídica e a pretensão

referiam-se à materialização do caso nas hipóteses que justificam a prisão preventiva, conforme o art. 312, do Código de Processo Penal. Desde a 1ª instância até o Superior Tribunal de Justiça, não se questionou a inconstitucionalidade ou a não recepção constitucional das normas penais aplicáveis ao caso, ou se discutiu a hipótese de uma interpretação de normas penais conforme a Constituição.

No entanto, a partir do voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, à dimensão processual penal da questão jurídica adicionou-se uma dimensão constitucional, ou seja, o exame da inconstitucionalidade da incidência de normas penais, no caso os arts. 124 e 126, do Código Penal, que criminalizam o aborto no caso da interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre, e a supressão de direitos fundamentais da mulher gestante. Esta tese levou a inúmeras críticas à atuação do Ministro Luís Roberto Barroso. É importante lembrar que o agora Ministro atuou como advogado na ADI 3.510 e na ADPF 54, e o seu voto-vista espelhou justamente aquilo defendido anteriormente nessas ações.

O Ministro Luís Edson Fachin acompanhou integralmente o voto do Ministro Luís Roberto Barroso em todos os seus fundamentos.

A Ministra Rosa Webber concordou com quase todos os fundamentos expostos pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Mas apresentou voto concorrente. A Ministra explorou casos e posições da jurisprudência do direito comparado. Em seu voto defendeu “que nossa ordem constitucional, incluída nossa jurisdição constitucional que tem por função precípua a definição da interpretação constitucional, como deliberado e decidido nos casos da ADPF 54 e da ADI 3.510, entendeu pelo caráter não absoluto do direito à vida, afirmação esta que é referendada pela própria Constituição Federal, cujo art. 5º, inciso XLVII, admite a pena de morte em caso de guerra declarada na forma do art. 84, inciso XIX. Corrobora com esse entendimento o fato de o Código Penal prever, como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade, o denominado aborto ético ou humanitário – quando o feto, mesmo sadio, seja resultado de estupro. Ao sopesar os direitos do nascituro e os direitos da mulher violentada.”

Em 29 de novembro de 2016, prolatou-se pela maioria dos votos, onde a 1ª Turma não conheceu da impetração, mas concedeu a ordem, de ofício, nos termos do voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, presidente e redator para o acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, relator, que a concedia.

A tese prolatada no julgamento trouxe elemento novo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria de aborto e dos direitos fundamentais que estavam vinculados ao caso de práticas abortivas. Em primeira análise, foi apenas uma decisão isolada do STF, sem efeitos *erga omnes* e vinculantes. No entanto, a decisão recolocou o tema da descriminalização

do aborto na agenda política e jurídica do país.

A decisão serviu de base para que o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) impetra-se uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF 442 (ainda pendente de julgamento), na qual pede ao STF que, com efeitos *erga omnes* e vinculantes, “declare a não recepção parcial dos art. 124 e 126, do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas.” Os fundamentos jurídicos e os argumentos expostos na inicial da ADPF 442 são os mesmos do voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso no Habeas Corpus 124.306/RJ. O que se pretende com a ação é dar eficácia geral e efeitos vinculantes ao teor desta decisão. Em virtude desse movimento, forças políticas conservadoras, especificamente a bancada evangélica e católica, se uniram em esforços nas casas legislativas do Congresso Nacional para neutralizar a pretensão progressista da legalização do aborto, via STF.

## 5 CONCLUSÃO

Foi observado no transcurso e desenvolvimento deste trabalho, que os direitos fundamentais são à base do sistema constitucional e de direitos. Garantindo-se a dignidade da pessoa humana e a limitação dos poderes, conforme estabelecido pela Constituição, refletindo valores que fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Os direitos fundamentais em suas inúmeras dimensões, características e funções são revestidos de historicidade e se adequam ao contexto que os permeiam.

Nesse sentido, o direito fundamental à vida tem uma imensa importância para nós seres humanos. Onde diversos autores concordam sobre a primordialidade da existência da vida para que possam surgir e existirem direitos. Importante lembrar, que tal primordialidade deve ser sempre acompanhada pela dignidade da pessoa humana e pela plenitude do gozo de viver. A vida é o bem mais supremo e absoluto para o ser humano. Observou-se, que de acordo com os pensamentos dos doutrinadores, das leis, das jurisprudências aqui expostas, que todo ser humano merece o devido respeito a sua dignidade e ao seu direito à vida, bem como a sua plenitude, pois tudo isso é de fundamental importância para a sua existência. E que ninguém tem o direito de atentar contra o direito à vida, pois se o fizer, estará aberto a sofrer as sanções estabelecidas no arcabouço jurídico que protegem esse bem maior para o ser humano.

Assim, ainda, que o direito à vida não seja absoluto, na verdade nenhum direito o é, pois a depender do caso concreto, devemos sopesar e realizar a melhor escolha possível, sempre utilizando-se do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios (adequação, necessidade ou exigibilidade, e proporcionalidade em sentido estrito). Em virtude desse caráter não absoluto, da limitabilidade ou caráter relativo do direito à vida, chegamos em alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal que se debruçaram sobre este aspecto do direito à vida. E vimos o quão à Suprema Corte nos julgados da ADI 3.510 (decidido pelo Plenário que o uso de células-tronco-embrionárias para pesquisas científicas e terapêuticas não acarreta em violação de direitos fundamentais, diretamente o direito à vida, pois para a titularidade de tal direito é necessário o nascimento com vida), ADPF 54 (decidido pelo Plenário que a interrupção da gestação de fetos anencéfalos, que são desprovidos de qualquer chance de desenvolvimento extrauterino, fadados a não sobreviverem após o nascimento, não constitui prática abortiva criminosa), e o Habeas Corpus 124.306/RJ (decidido pela 1ª Turma que a interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação não pode ser equiparada ao crime de aborto), se ateve e consubstanciou suas decisões na melhor técnica de sopesamento e uso do princípio da proporcionalidade, para solucionar o conflito entre direitos fundamentais com o

direito fundamental à vida. Sempre atuando de forma silente como guardião do Carta Maior, mas quando chamada a se pronunciar, manifestou-se de forma coerente e apropriada, buscando sempre a defesa da dignidade humana e do interesse público.

Diante do até agora exposto, concluímos que o direito à vida pode e deve ser considerado o primeiro dos direitos fundamentais, pois decorrente da existência da vida surgem os direitos, ocorrendo a necessidade da existência do Direito para organizar e solucionar os conflitos surgidos em virtude do convívio humano, e assim, harmonizar e otimizar o seu caminhar no tempo e no espaço.

## REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

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

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais a construção do novo modelo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. atual. São Paulo: Juspodivm/Malheiros, 2020.

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

BRASIL. **Código Penal**, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 1.989** (Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências), de 14 de maio de 2012.

BRASIL. **Lei de Biossegurança**, Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.

BRASIL. **Lei de Transplante de Órgãos**, Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. (433 pag.)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442/DF** – Distrito Federal. Relatora: Ministra Rosa Weber.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. (526 pag.)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124.306/RJ** – Distrito Federal. Redator: Ministro Luis Roberto Barroso. (49 pag.)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ed. Portugal – Coimbra: Almedina, 2003.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia dos Direitos do Homem)**. Roma, 4 de novembro de 1950.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. vol. 3. 3ª ed. rev. atual. aum. São Paulo: Saraiva, 2008.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**. 4ª ed. rev. atual. e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2021.

HIRSCH, Fabio Periandro de Almeida; ARCHANJO, Camila Caetano Celestino Conceição. **Direitos Fundamentais do Brasil: teoria geral e comentários ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988**. 1ª ed. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2017

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 10 de dezembro de 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Nova Iorque, 16 de dezembro de 1966.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. São José, 22 de novembro de 1969.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SALET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais: na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SALET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Biblioteca Universitária. **Guia de Normalização de Trabalhos Acadêmicos da Universidade Federal do Ceará**. Fortaleza: 2019. 77 p.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Biblioteca Universitária. **Guia de Normalização para Elaboração de Citações da Universidade Federal do Ceará**, Fortaleza: 2019. 24 p.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. Biblioteca Universitária. **Guia de Normalização para Elaboração de Referências da Universidade Federal do Ceará**. Fortaleza: 2019. 112 p.