

## DIREITO GERAL DE LIBERDADE: A INTERRUPTÃO DA GESTAÇÃO COMO UMA LIBERDADE POSITIVA OU NEGATIVA.

### GENERAL FREEDOM RIGHT: TERMINATION OF PREGNANCY AS A POSITIVE OR NEGATIVE FREEDOM.

Karina Bonetti Badawi\*

#### RESUMO

O Direito Geral de Liberdade trazida por Robert Alexy, em Teoria dos Direitos Fundamentais (2008) classifica as liberdades em positivas e negativas. Para ele, estas são as liberdades jurídicas, para as quais o direito requer do Estado uma postura negativa – não interferência ou uma menor interferência nas escolhas das ações, e, ainda, uma ação positiva, ao requer do Estado a proteção das ações dos titulares das liberdades negativas. Aquelas, por sua vez, cujo titular da liberdade tem uma única opção de ação, não há, na realidade, uma liberdade, e sim uma barreira à liberdade. Dentro deste contexto, este artigo analisa a interrupção da gestação sob esses dois aspectos. Em primeiro lugar sob o aspecto das liberdades positivas: a interrupção da gestação decorre do Direito Geral de Liberdade, ou seja, uma liberdade jurídica, onde o titular deste direito é a genitora. Este direito está ligado ao direito de dispor do próprio corpo (direito de primeira dimensão). Neste caso, do Estado se exige uma postura negativa – a não interferência na escolha da ação, e uma postura positiva – proteção, garantia de ação escolhida. Isso ocorreu na Espanha, entre os anos 2010 a 2013, com base na Lei 2/2010, hoje já revogada. Por outro lado, enfrentando a questão sob o aspecto das liberdades positivas, a liberdade de escolha da interrupção da gestação é dada ao Estado, que normatiza as únicas ações possíveis, substituindo a liberdade de escolha do seu. Opção feita pelo ordenamento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** Direito Geral de Liberdade. Liberdade negativa ou positiva. Interrupção da gestação.

#### ABSTRACT

*The General Freedom Right written by Robert Alexy, Theory of Fundamental (2008) law classifies the positive and negative freedoms. For him, these are the legal freedoms, the law requires of the state a negative attitude - no interference or less interference the choices of actions, and further, a positive action, to require the State to protect the legal freedoms. Those, in turn, the holder of freedom has a unique choice of action, there is actually a freedom, but a barrier to freedom. In this context, this paper analyzes the interruption of pregnancy in these two aspects. First in the aspect of positive freedoms: termination of pregnancy stems from the General Law of Freedom, a legal freedom, where the holder of this right is the genitor. This right is based on the right to dispose of the body itself (right of first dimension). In this case, the rule requiring a negative attitude - non-interference in the choice of action, and a positive attitude - protection guarantee of action chosen. As occurred in Spain between 2010-2013, based on the Law 2/2010, now repealed. On the other hand, facing the issue from the aspect of*

\* Doutoranda e mestre em Direito Político pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, professora de Direito Constitucional na mesma Universidade. Graduada em Direito pelo UNOESC - campus Videira, SC; karina.bonetti@gmail.com

*positive freedoms, the freedom of choice of switching is given to the State, which standardizes the only possible actions, replacing the freedom to choose the holder of freedom. Choice made by Brazilian law.*

## INTRODUÇÃO

Os documentos iniciais do constitucionalismo são em grande parte uma exposição detalhada “dos direitos e das liberdades”.

Atualmente este tema é objeto de estudo e análise não somente do Direito Constitucional, como da Teoria Geral do Direito, dos Direitos Naturais e da Filosofia do Direito.

O entrelaçamento entre “direito” e “liberdade” vem do reconhecimento de que há uma dialética entre poder-liberdade, o poder do Estado em oposição à liberdade do indivíduo. Neste sentido, o reconhecimento do poder estatal na formulação dos direitos influencia diretamente as liberdades dos indivíduos, atribuindo-lhes um Direito Geral de Liberdades.

Há uma compreensão de que o Direito Geral de Liberdade é o conjunto maior que contém todos aqueles direitos da pessoa humana. Destarte, o Direito Geral de Liberdade engloba, além daqueles que expressamente utilizam a palavra liberdade na sua descrição, todos os demais direitos que estão inseridos na esfera dos “direitos de liberdade da pessoa”, dentre os quais citamos o direito à vida, sua integridade física e psíquica, e todas as liberdades decorrentes do seu livre desenvolvimento.

O Direito Geral de Liberdade, no Brasil, não é tratado como um direito fundamental autônomo, como acontece no Direito espanhol (CONSTITUIÇÃO ESPANHOLA, 1978, Cap. II); não encontramos na Constituição brasileira o “Direito Geral de Liberdade” expresso em um único artigo; somente o encontramos permeando os direitos que compõem os Direitos Fundamentais.

Convém salientar que a doutrina prefere utilizar a terminologia “das liberdades públicas” para designar o Direito Geral de Liberdade. Como destaca Alexandre de Moraes (2013, p. 27): *Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgindo institucionalmente a partir da Magna Carta (...).*

Importante salientar que a expressão “direito” implica e exige a intervenção do Estado para garantia dessas liberdades. E nem sempre as liberdades têm um direito que lhes protege.

Aliás, quanto aos problemas terminológicos, aqui se faz necessária uma distinção entre Direito Humanos e Direitos Fundamentais.

Os Direitos Humanos são os direitos subjetivos do homem. Por sua vez, os Direitos Fundamentais são aqueles eleitos por uma determinada sociedade para serem positivados, podendo incorporar outros direitos além dos direitos que compreendidos como Direitos Humanos.

Pérez Nuño (2009, p. 497) define e caracteriza os Direitos Humanos como *“aquellos derechos subjetivos que tienen su origen en el propio hombre por la especial dignidad de la especie humana, que son universales, inalienables, intransferibles e irrenunciables; y que permiten al hombre exigir al estado ciertas garantías para el desarrollo de los mismo”*.

Dentro deste contexto, um Estado pode prescrever em um texto constitucional um rol de Direito Humanos, instituindo-os, desta forma, como Fundamentais.

Há uma classificação da doutrina moderna sobre os Direitos Humanos colocando-os de forma a integrar uma ordem de importância e reconhecimento. Esta ordem é apresentada por direitos de primeira até a quinta dimensão. Os de primeira, segunda e terceira dimensões são dogmas herdados da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade; podendo hoje ser indicados como liberdades individuais, direitos sociais e direitos ligados à ideia de solidariedade ou fraternidade, respetivamente. E, ainda, os direitos de quarta e quinta dimensões. Esses, na classificação de Paulo Bonavides (2010, p. 581) são: o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo, atinentes aos de quarta geração, e o direito à paz como de quinta geração.

O Direito Geral de Liberdade está inserido nos Direitos de primeira dimensão, cuja principal característica é a não interferência do Estado, ou melhor, a menor interferência possível do Estado no exercício desses direitos. Podemos dizer também que são faculdades de ação garantidas pelo Estado.

Há garantias efetivas sobre o exercício destes direitos. Com efeito, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1999, p.34) afirma que *são direitos subjetivos oponíveis ao Estado. São poderes de agir reconhecidos e protegidos pela ordem jurídica a todos os seres humanos*.

Para analisarmos o tema sob a perspectiva das liberdades – interrupção da gestação - liberdade de decidir (dispor) do próprio corpo (física e psiquicamente), decorrente do direito a vida, isto é, direito de primeira dimensão, utilizamos a Teoria do Direito Geral de Liberdade trazida por Robert Alex, em Teoria dos Direitos Fundamentais (2008), a Lei 2/2010 da Espanha, hoje revogada, e também a legislação brasileira (CÓDIGO PENAL, art. 128) quando traz as possibilidades legais do aborto.

Ressaltamos que este artigo não trata da despenalização da interrupção da gestação (legalização ou manutenção do crime de aborto) ou dos motivos da interrupção da gestação (aborto considerado legal).

Este artigo trata da análise do enquadramento da interrupção da gestação como uma liberdade negativa, um Direito Geral de Liberdade, ou como uma liberdade positiva, normas construídas como solução de casos de conflito de direitos.

Este tema é debatido com frequência, e dificilmente passa pela construção de uma ordem jurídica sem gerar controvérsias. Há inúmeros motivos que acirram este debate: motivos de ordem moral, religiosa, cultural, econômica, etc.

Porém, apesar da grande influência que exercem sobre o tema, não serão analisados neste artigo, porque a base desta pesquisa foca o tema apenas no Direito Geral de Liberdade.

E é no Direito espanhol, mais precisamente na Constituição espanhola, que encontramos essa liberdade como um direito autônomo. Por isso, o empregamos aqui para dar suporte à análise do tema.

Veremos como o Direito enfrenta este tema ao utilizar o Direito Geral de Liberdade como um direito autônomo, fazendo uma comparação entre o Direito espanhol e o Direito brasileiro, tendo em vista que aquele utiliza o Direito Geral de Liberdade como fundamento para tratar o assunto e este não o utiliza. Veremos também que o Direito brasileiro emprega a regra do sopesamento de direitos em conflito para lidar com o tema, não seguindo, portanto, o Direito Geral de Liberdade como base.

## 1 A CONCEPÇÃO DO DIREITO GERAL DE LIBERDADE

Para o enfrentamento deste tema, traremos a ideia de liberdade jurídica de Robert Alex em Teoria dos Direito Fundamentais (2008).

Robert Alexy trata do Direito Geral de Liberdade como um direito fundamental autônomo, que garante a liberdade geral da ação humana. Ele firma que “*a cada um é dado prima facie* sendo permitido fazer ou deixar de fazer - o que ele denomina de *normas permissivas*; e ainda “*cada um tem direito prima facie* - direito em face ao Estado, de que ele não intervenha *normas de direito*” (2008, p. 343).

Alexy trata, em especial, de dois tipos de liberdade: a liberdade positiva e liberdade negativa. Para ele, apenas a liberdade negativa é uma liberdade jurídica, porque a liberdade positiva possui apenas um objeto - a possibilidade de uma única ação. Então, ela nada mais é do que uma barreira à liberdade.

Para o autor, uma pessoa é livre em sentido negativo na medida em que *a ela não são vedadas alternativas de ação*. Por isso, apenas a liberdade negativa é uma liberdade jurídica.

Importante não confundir as liberdades negativas com liberdades permissivas. Alexy, ao tratar das liberdades negativas, as diferencia das liberdades permissivas ao mencionar que as normas permissivas somente requerem do Estado a sua abstenção, portanto somente uma prestação negativa do Estado.

Ele concebe a liberdade jurídica como a manifestação especial, de um conceito mais amplo de liberdade, porque o seu objeto é uma *alternativa de ação, não diz o que eu devo fazer, diz algo sobre a possibilidade* de fazer. Exemplo de uma liberdade negativa para Alexy: “A” (titular) é livre ou não-livre de “y” (um obstáculo) para fazer “z” (ação) fazer ou não fazer. Aqui não há vedação à alternativa de ação.

Nesta relação, chamada por ele de triádica, afirma que a ação de “z”, terceiro elemento, terá que ser sempre uma alternativa, para que se possa falar em liberdade negativa ou liberdade jurídica.

Assim, numa primeira análise do tema proposto, o direito de dispor (decidir) do próprio corpo, interrompendo a gestação, poderia ser entendido como uma liberdade negativa: “a” – titular do direito à vida e dispor dela, é livre de “y” – obstáculo – crença, por exemplo, para “z” decidir dispor ou não dispor sobre o próprio corpo.; ou ainda, “a” não é livre de “y” obstáculo – crença, por exemplo, para “z” decidir dispor ou não sobre seu corpo.

Observamos que em ambas as situações o terceiro elemento é sempre uma alternativa de ação, independente do obstáculo posto.

Alexy cria uma espécie de “tabela de liberdades”. Nessa tabela há inúmeras posições que se estabelecem a depender da presença, da natureza e de quem estabelece este obstáculo.

E ao direito interessa o obstáculo que decorre de uma norma jurídica, aquela emanada do órgão estatal. Isso porque *“se o obstáculo tiver que ocorrer de uma forma juridicamente garantida pelo Estado, então, a ele pode ser concedido um direito a uma prestação em face do Estado, ou seja, um direito a uma ação estatal positiva”*.

Aplicando novamente a teoria das liberdades negativas de Robert Alexy, agora considerando ser o obstáculo uma imposição de uma norma emanada de órgão estatal, portanto jurídico, teremos: “a” – titular do direito não é livre de obstáculo jurídico “y” para fazer ou não fazer “z – ação”. Assim “A – titular do direito” poderia dispor (decidir) sobre seu próprio corpo, interrupção da gestação (“Z - ação” de fazer ou não fazer), caso ultrapasse o obstáculo Y.

O obstáculo de natureza jurídica não impede o titular de ter a liberdade jurídica, fazer ou não fazer, o que interessa a ele, como titular de uma liberdade jurídica, é saber se este obstáculo decorre de uma forma jurídica garantida.

Se no enunciado acima houvesse uma total ausência de obstáculo jurídico ou houvesse um obstáculo de outra natureza, por exemplo, o obstáculo for de origem religiosa, o direito trataria essa liberdade como liberdade ampla. Sendo o obstáculo de ordem jurídica – garantida pelo direito, há que se observar se o obstáculo é intransponível ou não. Se ele for intransponível, não há liberdade, há uma norma proibitiva. Se o obstáculo jurídico for transponível e o terceiro elemento (fazer ou não fazer) ainda for uma alternativa de ação, há um direito de liberdade garantia pelo direito. Se não houver, estamos diante de uma liberdade positiva, considerada por Alexy uma não-liberdade.

Poderíamos afirmar, a partir da teoria do “Direito Geral de Liberdade”, que se a titular do direito à liberdade de dispor (decidir) sobre o próprio corpo, ou seja, a liberdade de interromper a gestação, ultrapassar o obstáculo imposto pelo Estado, estaremos diante de uma liberdade jurídica negativa, se ainda restar uma alternativa de ação. Esta afirmação

contudo, requer uma prestação negativa e outra positiva por parte do Estado, como veremos, logo abaixo, no item 3.1.

## **2 ANÁLISE DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA INTERRUÇÃO DA GESTAÇÃO, SOB A ÓTICA DA TEORIA GERAL DE LIBERDADE, NO DIREITO COMPARADO: ESPANHA E BRASIL.**

### **2.1 NO DIREITO ESPANHOL**

A Lei espanhola 2/2010 de 03 de março dispunha sobre a saúde sexual e reprodutiva e a interrupção voluntária da gestação. Esta lei deu um giro completo no entendimento sobre a questão da liberdade da interrupção da gestação como um direito de dispor sobre o próprio corpo, até sua revogação em 2013.

Anteriormente, o critério para interrupção da gestação era motivacional, muito parecido, como veremos, com o Direito brasileiro. Com o advento da referida lei, a Espanha passou a utilizar um modelo misto, composto por critérios de prazos e de motivos, incluindo a liberdade da interrupção da gestação como um direito de dispor sobre o próprio corpo, inserindo-o no rol dos Direitos de Liberdade.

Essa lei previa, num primeiro momento, um critério estritamente de prazos, atribuindo exclusivamente à mulher genitora a liberdade de decidir sobre a interrupção da gestação. Este prazo tinha início com a fecundação e se estende até 14 semanas de gestação. Após esse período, era acrescentado o critério de motivos. Prescrevia a lei que a partir de 14 semanas até 22 semanas de gestação a interrupção só pode ser realizada em duas situações: a) a vida ou a saúde da mãe está em grave risco, e b) anomalias do feto (saúde física ou psíquica).

A partir de 22 semanas de gestação a mulher tinha a liberdade de dispor do próprio corpo: a) se a saúde ou a vida da mãe estiver em risco; b) se detecta uma enfermidade extremamente grave no feto, concluindo que ser fatal.

Esta lei sofreu duras críticas por parte da sociedade civil espanhola, sendo inclusive objeto de controle de constitucionalidade nas altas cortes daquele país e, ainda, forte questionamento pela União Europeia, mas ficou em vigor até 2013, quando, como já mencionado, foi revogada.

Os defensores da inconstitucionalidade afirmavam que mesmo não havendo previsão expressa na Constituição espanhola sobre a garantia da vida desde a concepção, há um questionamento frente à Declaração dos Direitos Humanos, que estabelece que a proteção à vida tem início com a concepção.

Sobre a constitucionalidade da lei, os doutrinadores baseiam-se no fato de que a própria Constituição da Espanha, no art. 17, só protege a vida a partir do nascimento. Sendo o nascimento com vida, o marco legal para o reconhecimento da pessoa humana. Defen-

dem, assim, que a liberdade da genitora para decidir sobre seu próprio corpo é um direito autônomo, que decorre do direito de liberdade, como um direito subjetivo (direito à vida).

Houve, no Direito espanhol, uma uniformização de parâmetros para o início e o fim da vida, e uma gradual de proteção da vida humana.

Pois bem, com base no Direito Geral de Liberdade, mais especificamente nas liberdades negativas, estudadas em Robert Alexy (2008, p.357), podemos dizer que o Direito espanhol conferia à genitora, titular do direito de dispor sobre o próprio corpo, a liberdade de decidir interromper ou não a gestação, se ela respeitasse todos os obstáculos impostos pela lei.

## 2.2 NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Geral de Liberdade, como vimos, não é tratado como um direito autônomo no Brasil. Não há na Constituição Federal de 1988 um capítulo específico sobre “direitos e liberdades”, como acontece com a Constituição da Espanha.

A Constituição brasileira trata a vida como um direito fundamental específico, não inserido dentro do Direito Geral de Liberdades, e traz um rol de garantias a este direito. Os casos de enfrentamento do Direito brasileiro com a questão de a interrupção da gestação é tratado pelo Direito Penal, e não pelo Direito Constitucional.

O Código Penal brasileiro aborda do assunto no art. 124, tipificando como crime a conduta do *aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque*. Mas, logo em seguida, no art. 128, fornece uma excludente de ilicitude ao prever: *Não se pune o aborto praticado por médico, indicando como 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*. (grifo nosso).

Ainda, em recente julgamento (ADFP 54), o Supremo Tribunal Federal determinou que a genitora poderá optar pela interrupção da gestação quando comprovado que o feto é portador de anencefalia.

A doutrina considera como “aborto legal” as situações em que a lei autoriza a interrupção da gestação, indicando serem aquelas causas de excludente de ilicitude.

Ao indicar os motivos para a autorização da interrupção da gestação, o legislador colocou a questão sob a ótica da subsunção de um direito a outro: o risco de vida da mãe em confronto com a vida do feto, e ainda o direito da dignidade da mãe (liberdade sexual como condição da formação da sua dignidade) frente ao direito do livre desenvolvimento do feto. Nestes casos um direito cede frente a outro direito.

O sistema brasileiro ao mesmo passo que determina que o direito a vida seja um direito fundamental, expressamente previsto no caput do art. 5º, não se admitindo qualquer interferência nesse direito, determina que, em algumas situações de confronto (conflito en-

tre direitos), sejam permitidas restrições a este mesmo direito; mas essas regras que permitem restrições ao direito à vida não decorrem de um direito de liberdade de escolha ou opção (liberdade negativa) e sim de uma solução que o direito reconhece quando há confronto entre eles (liberdade positiva).

Nestes casos, quando da criação da liberdade positiva não se nega ou se invalida um direito pelo outro, apenas um afasta o outro no momento da resolução do embate, quando as possibilidades jurídicas e fáticas de um for maior do que o outro (Alex, 2008, p.92).

A interrupção da gestação decorrente da liberdade de dispor sobre o próprio corpo sob a ótica do Direito Geral de Liberdade, como uma liberdade negativa, não confronta direitos. Há uma liberdade que é reconhecida e protegida quando se observa a existência de a relação entre titularidade, o obstáculo imposto como obstrução desta liberdade (se pode ser superado) e o resultado como uma alternativa de ação.

Assim, a interrupção da gestação no Brasil não decorre da liberdade de dispor do próprio corpo - liberdade negativa, mas sim de uma liberdade positiva, que possui um único objeto, uma única ação, disposta na lei e em julgado da Suprema Corte. O que para a Teoria do Direito Geral de Liberdade de Alexy não é propriamente uma liberdade, mas sim uma barreira à liberdade.

### **3 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA INTERRUPÇÃO DA GESTAÇÃO COMO SENDO UMA LIBERDADE NEGATIVA OU POSITIVA.**

Destacamos dois aspectos relevantes sobre a possibilidade de interrupção da gestação (dispor do próprio corpo) advir de uma Liberdade negativa ou positiva. O primeiro aspecto diz respeito à titularidade da liberdade e o segundo sobre a postura do Estado frente a esta dicotomia.

#### **3.1 DEFINIÇÃO DA TITULARIDADE**

Como mencionado anteriormente, os direitos subjetivos são atribuídos a todos os seres humanos; porém apesar dessa aparente simplicidade conceitual, dessa titularidade decorrem inúmeras situações, que não podem passar despercebidas pelo direito.

Diferentemente da Constituição espanhola que define que toda *pessoa* tem direito à liberdade, a Constituição brasileira preferiu utilizar a expressão “todos” para esta definição.

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 expressamente descreve como titular de direitos *todos*. A interpretação da palavra *todos* possui uma conotação de amplitude, a mais ampla possível, porque não empregou termos como “sujeito de direito” ou ainda “aquele que o direito positivo reconhece como sujeito de direito”.

Aqui a definição da titularidade recai sobre duas considerações:

1ª) Se o enquadramento desta prática for decorrente de uma liberdade negativa, liberdade jurídica, ou

2ª) Se enquadrarmos a interrupção da gestação (dispor sobre o próprio corpo) na esfera da liberdade positiva.

No primeiro caso, estaremos diante dos requisitos trazidos pela capacidade do exercício do direito da genitora, ou seja, ela é a titular do direito geral de liberdade de dispor sobre seu próprio corpo.

Assim, no Direito espanhol, a genitora era a única e exclusiva pessoa que possui essa titularidade; não era atribuída nem ao genitor a possibilidade de interferir no livre convencimento da genitora; apenas se observa requisitos de capacidade à prática do ato. Nem mesmo a incapacidade civil era impedimento para o exercício dessa liberdade.

E a segunda hipótese apresentada, se a prática não é um direito geral de liberdade, e sim de um direito decorrente de uma liberdade positiva, não há que se falar em liberdade do titular na escolha das condutas permissivas. Nesta situação, quem decide em um primeiro momento, estabelecendo quais são as causas permissivas, é o Estado. Depois da normativa estatal, a genitora exerce sua opção. Ambos exercem essa titularidade; o Estado ao criar a norma permissiva e a mãe ao optar pela interrupção da gestação (dispor do próprio corpo).

Neste sentido, há uma substituição da titularidade do direito subjetivo pela figura do Estado.

### 3.2 CONDUTAS DO ENTE ESTATAL

O segundo aspecto que salientamos diz respeito a postura do Estado frente aos enquadramentos da liberdade, dentro da Teoria do Direito Geral de Liberdade.

Como já mencionamos no início deste estudo, Alexy (2008. p. 93) ressalta a importância de não confundir as liberdades positivas, liberdades negativas, bem com as liberdades permissivas, como já visto anteriormente. Em especial, porque isso implica em condutas distintas do Estado.

O autor ao tratar das liberdades positivas, as diferencia das liberdades permissivas ao mencionar que as normas permissivas somente requerem do Estado a sua abstenção, portanto somente uma prestação negativa do Estado. Já as liberdades positivas, requer uma prestação positiva do Estado, seja na escolha a ação permitida ou na autorização para realização da ação.

As liberdades negativas, conhecida como liberdades jurídicas, exigem a abstenção do Estado, bem como a garantia do seu livre exercício.

Assim, no Direito espanhol a interrupção da gestação exigia do Estado além de uma postura de abstenção, cabia a ele aceitar a escolha realizada pela titular da liberdade, uma ação positiva: a proteção e a promoção, por meio de ações governamentais, para a realização

da ação escolhida. O que de fato ocorria. Sendo essa a conduta típica dos Estados que admitem as liberdades como autônomas, e não ligadas aos outros direitos por ele reconhecido.

## CONCLUSÃO

O presente estudo apresentou duas formas de tratamento jurídico sobre a questão da liberdade de dispor do próprio corpo: decidir sobre a interrupção da gestação, sob a ótica da Teoria do Direito Geral de Liberdade analisada em Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy (2008).

A primeira posiciona as liberdades como um direito, o que se denomina liberdade negativa ou jurídica. A segunda, sob a forma liberdades positivas, o titular da liberdade tem uma única opção de ação, não há, segundo o autor, uma liberdade.

Como vimos, as liberdades negativas ou jurídicas, para as quais o direito requer do Estado uma postura negativa – não interferência ou uma menor interferência as escolhas das ações, e, ainda, uma ação positiva, ao requer do Estado a proteção às liberdades jurídicas, dá ao seu titular o exercício da liberdade ampla, o que para o autor é a verdadeira liberdade. Já a liberdade positiva, aquela em que titular da liberdade tem uma única opção de ação, não há, na realidade, uma liberdade, e sim uma barreira à liberdade.

Dentro deste contexto, o artigo analisou a interrupção da gestação sob esses dois aspectos. Um primeiro lugar sob o aspecto das liberdades positivas: a interrupção da gestação decorre do Direito Geral de Liberdade, ou seja, uma liberdade jurídica, onde o titular deste direito é a genitora. Este direito está ligado ao direito de dispor do próprio corpo (Direito de primeira dimensão). Neste caso, do Estado se exige uma postura negativa – a não interferência na escolha da ação, e uma postura positiva – proteção, garantia de ação escolhida. Como ocorreu na Espanha, entre 2010 a 2013, com base na Lei 2/2010, hoje já revogada.

Por outro lado, enfrentou a questão sob o aspecto das liberdades positivas, a liberdade de escolha da interrupção é dada ao Estado, que normatiza as únicas ações possíveis, substituindo a liberdade de escolha o titular da liberdade. Opção feita pelo ordenamento jurídico brasileiro, que possuiu uma maior gerência das liberdades.

Portanto, concluímos que o ordenamento jurídico brasileiro não reconhece a interrupção da gestação como um Direito Geral de Liberdade, mas sim um direito decorrente de uma liberdade positiva, que não é considerada por Alexy uma liberdade propriamente dita, e sim uma barreira à liberdade. Ao enfrentar a questão da interrupção da gestação, nosso legislador optou em indicar quais são as condutas juridicamente possíveis, diante de conflito de direitos de mesma dimensão, deixando para si a função de autorizá-las.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF. 54 <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acessado em 03 de março de 2014.

ESPAÑA. Constituição (1978). Constituição Espanhola. Madrid. <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>>. Acessado em 03 de março de 2014

ESPAÑA. Cortes Generales. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.[http://www.boe.es/legislacion/legislacion.php?campo%5B0%5D=ID\\_SRC&dato%5B0%5D=&operador%5B0%5D=and&campo%5B1%5D=DEROG&operador%5B1%5D=and&campo%5B2%5D=&dato%5B2%5D=2%2F2010&accion=Buscar&checkbox\\_solo\\_tit=S&operador%5B2%5D=and&page\\_hits=40&sort\\_field%5B0%5D=PESO&sort\\_order%5B0%5D=desc&sort\\_field%5B1%5D=ref&sort\\_order%5B1%5D=asc](http://www.boe.es/legislacion/legislacion.php?campo%5B0%5D=ID_SRC&dato%5B0%5D=&operador%5B0%5D=and&campo%5B1%5D=DEROG&operador%5B1%5D=and&campo%5B2%5D=&dato%5B2%5D=2%2F2010&accion=Buscar&checkbox_solo_tit=S&operador%5B2%5D=and&page_hits=40&sort_field%5B0%5D=PESO&sort_order%5B0%5D=desc&sort_field%5B1%5D=ref&sort_order%5B1%5D=asc). Acessado em 03 de março de 2014.

FERREIRA FILHOS, M. G. *Direitos humanos fundamentais*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1999

MORAES, A. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo : Atlas. 2005.

PÉRES LUÑO, A. E. *Derechos Humanos*. Madrid : Tecnos, 2009

