



**UMA ABORDAGEM INTERPRETATIVA DOS FUNDAMENTOS
JURÍDICOS DO JULGAMENTO DA ADPF 54
DIGNIDADE HUMANA, LIBERDADE INDIVIDUAL E DIREITO À SAÚDE**

INTERPRETATIVE APPROACH OF THE ADPF 54
JUDGEMENT LEGAL GROUNDS
HUMAN DIGNITY, INDIVIDUAL LIBERTY AND THE RIGHT TO HEALTH

Teresinha Inês Teles Pires

Doutoranda em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal de Goiás. Promotora de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. E-mail: tes_pires@hotmail.com

Resumo

A partir do enfoque dado pela ADPF 54 ao princípio constitucional da autonomia da vontade e ao direito à integridade mental da mulher, serão analisados os avanços democráticos obtidos através da autorização da interrupção da gestação de feto incompatível com a vida na concretização dos direitos reprodutivos. Por outro lado, serão igualmente pontuados alguns aspectos negativos e insuficientes que se podem extrair das premissas éticas acolhidas nessa decisão, sob o prisma da demanda feminina pela legalização do aborto. Em sequência, far-se-á uma abordagem acerca da aplicabilidade dos argumentos utilizados no caso da ADPF 54 na fundamentação do direito ao aborto voluntário de feto compatível com a vida até determinado estágio da gestação. Nessa parte final, tentar-se-á adentrar na complexa abordagem das liberdades subjetivas na esfera da definição dos valores morais e religiosos e na vinculação conceitual entre a autonomia da vontade e o direito à saúde e ao planejamento reprodutivo. Como se indicará, o amparo constitucional à legalização do aborto, por meio da conformação entre os direitos da mulher e os interesses do nascituro, encontra suporte nos compromissos internacionais firmados pelo Brasil no tocante à efetivação dos direitos humanos e à eliminação das desigualdades de gênero.

Palavras-chave: ADPF 54; dignidade humana; autonomia da vontade; saúde reprodutiva.

Abstract

From the focus given by ADPF 54 to the constitutional principle of freedom of choice and to the right to mental integrity of women, it will be analyzed the democratic advances achieved by authorizing the

termination of pregnancy for incompatible with life fetus in the realization of reproductive rights. On the other hand, it will also be scored some negatives and not satisfactory aspects that can be extracted from ethical premises upheld in that decision through the prism of feminine demand for the legalization of abortion. Sequentially, it will be done an approach about the applicability of the arguments used in the case of ADPF 54 in grounding the right to voluntary abortion of compatible with life fetus until a certain stage of pregnancy. In this final part, it will be tried to enter in the complex approach of subjective freedoms in the sphere of the definition of moral and religious values and in the conceptual link between freedom of choice and the right to health and reproductive planning. As it will be indicated, the constitutional protection to the legalization of abortion, through the conformation between women's rights and the unborn child interests, finds support in the international commitments accepted by Brazil in relation to the realization of human rights and the elimination of gender inequalities.

Keywords: ADPF 54; human dignity, freedom of choice, reproductive health.

1. INTRODUÇÃO

A ADPF 54, proposta em junho de 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS), que teve como relator o ministro Marco Aurélio, foi julgada procedente por maioria de votos. O respectivo acórdão (12/04/12) declarou inconstitucional a interpretação segundo a qual “a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro”.¹ A decisão solucionou a polêmica acerca do direito da mulher de interromper voluntariamente uma gestação quando se comprova tratar-se de feto sem condições de sobrevivência após o parto.

É certo que essa decisão representa grande conquista para as gestantes, que, antes do julgamento da arguição, tinham que percorrer caminho pantanoso e com pouca chance de sucesso por meio de pedidos de alvarás judiciais, que muitas vezes eram extintos pela perda de objeto porque o nascimento do bebê ocorria antes da apreciação do pedido.² Em relação à defesa do direito ao aborto, porém, e à perspectiva de que sua liberalização seja estendida a outros casos, seja mediante avaliação médica da condição da mulher de assumir a maternidade, seja puramente pelo acolhimento de seu direito de escolha, o julgamento da ADPF 54, embora tenha fornecido subsídios valorativos para o prosseguimento do debate, não facilitou tanto assim a transformação da mentalidade política brasileira no que concerne à admissibilidade moral do aborto. É o que se pretende investigar a seguir: os caminhos abertos pelos novos valores concretizados nesse histórico julgamento, e as barreiras que ainda persistem para a legalização do aborto de feto compatível com a vida.

¹ Cf. voto do relator, p. 80, disponível em www.stf.jus.br.

² DINIZ, D. Quem Autoriza o Aborto Seletivo no Brasil? Médicos, Promotores e Juizes em Cena. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 13(2):13-34, 2003, p. 15-18. Disponível em . Para maiores informações sobre as categorias jurídicas consideradas na apreciação dos alvarás judiciais, e sobre os dados numéricos de procedência ou improcedência dos pedidos apresentados, desde o início da década de 1990, ver DINIZ, D, *Aborto Seletivo no Brasil e os Alvarás Judiciais*, 2009, p. 1-5. Disponível em <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8205/1/ARTIGOAbortoSeletivoBrasilAlvarasJudiciais.pdf>

2. AVANÇOS OBTIDOS NA CONFORMAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE ESCOLHA REPRODUTIVA E DO DIREITO À SAÚDE MENTAL

O desfecho da ADPF 54 proporcionou o mais significativo progresso em matéria de concretização das liberdades individuais no cenário da jurisdição constitucional brasileira. Os direitos reprodutivos da mulher passam por processo mundial de aperfeiçoamento, sendo que as Cortes Constitucionais, em geral, vêm procurando elucidar o seu âmbito de proteção da forma mais consentânea possível com o estágio atual da ciência médica e com as novas demandas femininas. A decisão da Corte brasileira, no caso, seguiu, nos limites do objeto da arguição, os parâmetros internacionais de crescimento do amparo jurídico às escolhas da mulher em relação ao controle do seu próprio corpo.

Em sua brilhante petição inicial, protocolada perante o Supremo Tribunal Federal em 17/06/04, o jurista e advogado Luís Roberto Barroso enfatizou, quanto ao mérito da arguição, que a criminalização do aborto de feto inviável vulnera o preceito da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, IV), o princípio geral da liberdade, derivado do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II) e o direito à saúde (CF, art. 6º e 196). A matéria é importante no aspecto da concretização dos preceitos constitucionais, por situar-se dentro do paradigma da vinculação do direito à ética, já se pressupondo a superação do formalismo jurídico como fonte exclusiva da interpretação jurídica.

A polarização dos pontos de vista a favor e contra a descriminalização do aborto evidenciou-se de forma polêmica e emocional nas audiências públicas realizadas para o julgamento da ação, que tiveram início em agosto/2008 e se encerraram em setembro do mesmo ano.³ A favor da procedência do pedido, os participantes focaram suas falas nas possibilidades de diagnóstico da ciência médica, na ilegitimidade da imposição coletiva de uma determinada doutrina moral ou religiosa, e no consenso ético já estabelecido na sociedade civil brasileira, acolhedor do direito à interrupção da gestação de feto anencéfalo. Na perspectiva dos direitos da mulher, os profissionais da área médica relataram o impacto da gravidez de feto incompatível com a vida na saúde mental da gestante. De outra parte, os participantes contrários à descriminalização enfatizaram que não é possível o diagnóstico preciso de morte encefálica nos fetos ou bebês anencéfalos, que a permissão da antecipação do parto do anencéfalo pode desencadear o aumento de interrupções de gestação por motivos de eugenia, e que não há comprovação de graves danos à saúde da gestante se a gravidez for levada até o nascimento da criança, no que pese a carga emocional nela envolvida.

O ministro Marco Aurélio arguiu não haver conflito efetivo entre direitos fundamentais, tratando-se de mero “conflito aparente”, diante da inviabilidade da vida. Considerou que à época da elaboração do Código Penal vigente (1940) não era possível à ciência médica diagnosticar a anencefalia, por isso essa circunstância não teria sido prevista enquanto causa excludente de ilicitude da conduta. Apresentou, ainda, extensa análise da influência da religião na Constituição de 1824 e dos fundamentos da laicidade, preceito que foi se incorporando gradualmente às cartas constitucionais brasileiras pós-império, até chegar à plena consagração na carta de

³ As informações a seguir relatadas foram extraídas dos registros feitos por ocasião das respectivas audiências, cujo teor está disponível no site do STF.

1988⁴. Por fim, sustentou que o objeto de proteção na defesa do direito à interrupção da gravidez de feto anencéfalo é a saúde mental da mulher.⁵

De toda a argumentação do ministro relator, bem como daquela que se extrai dos votos dos demais ministros, dois aspectos chamam a atenção em termos de perspectiva de descriminalização do aborto: 1) a legitimação do cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para a revisão do direito pré-constitucional; 2) a proteção da saúde mental da mulher como bem jurídico passível de tutela em contraposição a eventuais direitos do nascituro.

No primeiro aspecto, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que, diante do não cabimento da ADIn para a atualização do direito pré-constitucional, deve ser admitido, nessa hipótese, o conhecimento do instituto da ADPF.⁶ Nesse sentido, pode-se afirmar que a atuação da jurisdição constitucional é uma via aceitável para o conhecimento de ações que tenham por objeto a interpretação dos dispositivos do Código Penal que criminalizam o aborto voluntário, à luz dos princípios constitucionais, quando estão em apreciação outras possíveis condições fáticas e jurídicas justificadoras da necessidade da interrupção da gestação.

Nessa linha de pensamento, o movimento feminista nacional - “Jornadas Brasileiras para o Aborto Legal e Seguro”, lançou recentemente proposta de descriminalização do aborto voluntário até 12 semanas, por livre escolha da mulher, até 20 semanas em caso de violência sexual, e em qualquer momento em casos de riscos à vida ou à saúde da gestante ou de anomalias fetais incompatíveis com a vida. Em apoio à proposta das Jornadas, Daniel Sarmento defende a tese da inconstitucionalidade da criminalização do aborto desde o início da gestação, considerando ser imperativo constitucional a ponderação de bens juridicamente tuteláveis; no caso, impõe-se a ponderação entre os interesses do nascituro e os direitos reprodutivos da mulher. Segundo o autor, é mais compatível com a laicidade e com o pluralismo moral e político a legalização do aborto no primeiro trimestre ou no segundo trimestre da gravidez, de acordo com as circunstâncias.⁷

⁴ O atual significado da laicidade se sustenta no paradigma da “pluriconfessionalidade”, que representa o acolhimento jurídico de todas as práticas religiosas, possibilitando a livre adoção de convicções morais e metafísicas. Sobre o assunto, ver PIRES, T. I. T. *Liberdade de Consciência, Liberdade de Crença e Pluralismo Político*. Revista de Informações Legislativas, ano 49, nº 195, Brasília, julho-setembro/2102, p. 58-60.

⁵ Conforme voto do ministro relator, p. 33-45 e 67-8. No aspecto da saúde, Marco Aurélio apoia-se na definição da Organização Mundial de Saúde (OMS), segundo a qual saúde quer dizer “completo bem-estar físico, mental e social” (p. 68).

⁶ A discussão ainda não teve um desfecho. Há uma ADIn (nº 2.231/DF) manejada contra a lei que instituiu a ADPF (Lei nº 9.982/99), que não foi julgada até a presente data. Contudo, muitas decisões plenárias prestigiam os “desígnios dessa lei”, razão pela qual a ADPF vem sendo acolhida pela Corte como um dos mecanismos de controle de constitucionalidade (Cf. voto do ministro Ayres Brito na ADPF 54, p. 7-8). Não é do escopo desse artigo abordar questões procedimentais que possam constituir vias judiciais adequadas para que se pleiteie o direito ao aborto, mas vale lembrar que os institutos de controle de constitucionalidade mostram hoje uma maior abertura para a garantia dos direitos fundamentais. Para um estudo mais pormenorizado acerca da ADPF, ver MENDES, G. F., *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011; BARROSO, L. R., *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, São Paulo: Saraiva. 2011; e TAVARES, A. R., *Tratado da Arguição de Preceito Fundamental*. São Paulo: Saraiva. 2001.

⁷ SARMENTO, Daniel. *Legalização do Aborto e Constituição*. 2012. Disponível em <http://www.danielsarmento.com.br/contentemente/uplotes/2012/09/Legalização-do-Aborto-versão-final.pdf>, p. 60-5.

No segundo aspecto, acima enfatizado, a saúde mental da mulher adquiriu âmbito de proteção maior, com o argumento de que a ciência da anencefalia por parte da gestante gera estado de perturbação psíquica em grau elevado, com o que seus interesses devem prevalecer sobre o direito à vida do feto como valor constitucional. No que concerne aos distúrbios psíquicos, como a angústia, a depressão e a síndrome de pânico, a ciência médica passou por uma evolução ímpar, tornando-se capaz de produzir diagnósticos e prever o agravamento dessas doenças em nível não imaginável à época da elaboração do Código Penal brasileiro. A partir daí, arrisca-se ponderar que outras causas excludentes da ilicitude do aborto podem ser acolhidas com fundamento na garantia da saúde mental da mulher. É o que está na base da permissão do aborto em caso de gravidez decorrente de estupro, e é o que está na base da liberalização do aborto, sobretudo no primeiro trimestre da gestação, em vários países⁸.

O julgamento da ADPF 54 representa um marco interpretativo, embora tímido, também no que concerne ao direito à vida do nascituro, pelo fortalecimento da ideia de que não se trata de um direito absoluto, concepção já antes introduzida na ADIn 3510, referente à pesquisa com células tronco⁹. É verdade que a Corte evitou adentrar na reflexão sobre os limites do direito à vida embrionária, já que, desde o início da apreciação da Arguição a interrupção da gestação foi abordada com a concepção de “antecipação terapêutica do parto”, e não como aborto. Mesmo assim, novo campo de argumentação jurídica foi aberto sob a perspectiva do aborto ético e/ou humanitário, cuja única hipótese positivada no código penal brasileiro é a da gravidez resultante de estupro.

Em última análise, o julgamento da ADPF 54 tem grande importância para o avanço do processo democrático, pois, pela primeira vez, os direitos reprodutivos da mulher foram postos no cenário jurisdicional com alicerce nos princípios da autonomia e da dignidade humana e no direito à saúde considerada em termos amplos. Permitiu-se o deslocamento da argumentação dos valores religiosos para os direitos de cidadania da mulher. No lugar de abordar o tema do aborto com foco em moralidades privadas, optou-se por uma abordagem permeada por razões de natureza pública, com a consideração da ordem constitucional brasileira e das prescrições internacionais em matéria de direitos humanos.

Além disso, a abordagem do “risco psicológico”, portanto, da proteção da “higidez psíquica” da mulher, ganhou contornos diferenciados, mais amplos. Como se

⁸ Mencione-se, como exemplo, a Sentença T-841/2011 (disponível em <http://www.abortoemdebate.com.br/wordpress/?p=3342>), proferida pela Corte Constitucional da Colômbia, que, por meio de sua Sala de Revisão, julgou procedente Ação de Tutela apresentada por representante de menor gestante (12 anos), com 14 semanas de gestação, contra empresa prestadora de serviços de saúde, porque esta se negou a realizar o aborto sob a alegação de que os relatórios médicos, declarando o risco à saúde mental, física e social da menor, foram fornecidos por profissionais não pertencentes à sua rede. A Corte considerou decisão anterior que havia proferido (Sentença C-355/2006), a qual descriminalizou o aborto nos casos de riscos à saúde da gestante (incluindo-se a saúde mental), má-formação fetal grave, estupro, incesto, ou FIV não consentida. Outro país que acolhe amplamente a proteção da saúde mental da mulher é a Espanha, onde, desde 1985, o aborto não é crime em casos de graves riscos à saúde física e mental da mulher, em qualquer estágio da gestação (ver SARMENTO, D, 2012, p. 22-24).

⁹ Esclareça-se que a ADIn 3510 não é objeto direto de análise no presente estudo, mas muitas referências serão feitas às premissas adotadas no seu julgamento, neste item e nos que se seguem, dada a estreita correlação entre os fundamentos constitucionais então acolhidos e o debate acerca do aborto.

sabe, o Código Penal atual não acolhe a proteção da saúde da mulher, nem física nem mental, para fins de admissibilidade do aborto. Lembre-se que a modalidade do aborto necessário (art. 128, inciso) protege a vida da mulher, e não sua saúde. Quer dizer que só se permite o aborto quando a vida da mulher está em risco; em caso de risco de danos à sua saúde não se configura tal hipótese. Como já ventilado acima, no tocante ao aborto a única proteção conferida pelo Código Penal à saúde da mulher, mais propriamente à sua saúde mental, e ao seu livre consentimento, consiste na extinção da punibilidade do crime quando a gravidez resulta de ato de violência sexual (art. 128, inciso II). Na ADPF 54 considerou-se que a anencefalia atribui à gravidez um “caráter de risco”, e que, nesse contexto, a antecipação do parto “visa concretizar” “a liberdade de escolha, em resguardo da vida e da saúde da gestante”.¹⁰

3. A INSUFICIÊNCIA DA PROTEÇÃO ASSEGURADA PELA ADPF 54 E O NECESSÁRIO PROSSEGUIMENTO DO DEBATE ACERCA DO DIREITO AO ABORTO

Sopesadas as inovações promovidas pela legalização da interrupção voluntária em caso de anencefalia, não se pode deixar de lançar um olhar crítico sobre os aspectos negativos da concepção corroborada pelo Supremo Tribunal de que o aborto e a antecipação terapêutica do parto são situações distintas e devem ser assim consideradas no plano jurídico. Com essa estratégia, que certamente foi utilizada a fim de favorecer uma abertura interpretativa ao acolhimento do pedido veiculado na ADPF, perdeu-se a oportunidade de equacionar a colisão entre os interesses do nascituro e a autonomia reprodutiva da mulher. Como destacado pelo advogado subscritor da inicial, o jurista Luís Roberto Barroso, o caso não suscita a discussão sobre o direito da mulher de, por livre escolha, interromper a gestação de um feto viável, tendo em vista que não se trata de aborto “tal como tipificado no Código Penal”. Por isso, sustenta Barroso, em caso de anencefalia não se justifica a restrição da autonomia individual da gestante, seja sob o prisma da lei positiva, seja sob o prisma da “ponderação de valores”.¹¹

Em não se colocando a colisão de direitos, a complexidade do tema se reduziu bastante, e a centralização do debate na condição da gestante, do ponto de vista de seu bem-estar físico, psíquico, emocional e social, não ofereceu maiores dificuldades. O problema é bem mais denso quando se pensa na interrupção da gestação de feto viável, e, portanto, na necessidade de se estabelecer parâmetros de sopesamento de direitos contrapostos¹². Encontrar um amparo legal e ético para ponderar a autonomia da mulher e o seu estado de bem-estar geral frente à tese de que a vida intrauterina é passível de tutela desde os seus estágios iniciais é o maior desafio do arcabouço jurídico brasileiro na seara das liberdades individuais. Isso para que o país alcance o patamar de evolução que a maior parte dos países em todo o mundo alcançou na área dos direitos reprodutivos, e para que o país atenda às exigências das organizações e dos documentos internacionais nas questões de direitos humanos. E, nesse ponto, a interpretação trazida pelos fundamentos da decisão da ADPF do anencéfalo, como é

¹⁰ GAMA, Evandro Costa, Advogado Geral da União Interino, ADPF 54, alegações finais, fls. 2 e 5.

¹¹ Cf. petição inicial dos autos da ADPF 54, p. 6, 8 e 19.

¹² Sobre o tema da colisão e do sopesamento de direitos, consulte-se a obra clássica de ALEXY R. Teoria dos Direitos Fundamentais, 2011; e MENDES G. F, Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 4ª edição. São Paulo: Saraiva. 2009.

conhecida, não produziu o necessário aperfeiçoamento.

A ADIn 3510, que apreciou a arguição de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei 11.105/2005 - Lei de Biossegurança -, foi a primeira ação de controle de constitucionalidade, e a única até agora, a debater os limites da inviolabilidade do direito à vida. A ação foi julgada improcedente, por maioria de votos, autorizando-se a utilização, para fins terapêuticos, de células-tronco humanas embrionárias em pesquisas científicas. No julgamento, adotou-se posicionamento compatível com a teoria natalista consagrada no Código Civil, artigo 2º, acentuando-se que nem todos os estágios da vida embrionária merecem tutela jurídica. O relator da Arguição, ministro Ayres Britto, adotou a tese de Ronald Dworkin (“O Domínio da Vida”, 2009), segundo a qual cada etapa do desenvolvimento biológico impõe proteção variada. No Brasil, a mesma tese é defendida por Daniel Sarmiento, como já mencionado, que reputa o prazo de três meses de gestação período razoável para a liberalização do aborto voluntário, porque nesse período ainda não se deu a formação do “córtex cerebral”, e porque somente após o primeiro trimestre o embrião se transforma em feto e passa a ter capacidade de sentir dor.¹³

Em termos comparativos, portanto, o julgamento proferido na ADIn 3510 firmou precedente mais significativo para o desenvolvimento do tema do aborto do que o julgamento da própria ADPF 54. Naquela, embora a escolha do casal de doar os embriões congelados para pesquisa não caracterize nenhuma espécie de aborto, e se situe na esfera particular das técnicas de fertilização in vitro, houve concretamente o reconhecimento da autonomia da vontade do casal, em especial da mulher. Restou consagrado o direito da mulher ao planejamento reprodutivo por meio da opção pela não utilização dos embriões para fins procriativos.

No início dos debates que ocorreram logo após a propositura da ADPF 54, em 2004, alguns participantes manifestaram preocupação com o distanciamento entre a argumentação a favor da antecipação do parto, para o caso do anencéfalo, e o tema do aborto. Em evento promovido pelo Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia e outras entidades representativas da classe médica no estado, o debatedor Fernando Vasconcelos, falando em nome dessas entidades, chamou a atenção para a importância de se aproximar os dois temas, a fim de que a questão da insegurança do aborto clandestino, que afeta mais a população de baixa renda, fosse enfrentada já no âmbito de discussão da antecipação do parto do anencéfalo.¹⁴

No entanto, no desenvolvimento e no desfecho da ADPF, sobretudo nas audiências públicas, os que eram favoráveis à procedência do pedido enfatizaram não se tratar de aborto, em razão da ausência de potencialidade da vida; por isso, sustentaram essas pessoas, o direito da mulher, nesse caso, deve ser assegurado. Em contrapartida, os que eram contrários à tese da arguição ressaltaram que, na linguagem médica, o termo utilizado para a interrupção da gestação em momento anterior à viabilidade fetal (no sentido de possibilidade de sobrevivência fora do útero) é “aborto”, ou “abortamento”, e que o termo “antecipação do parto” é reservado para designar a interrupção da gestação em momento posterior à viabilidade fetal. Para aqueles que se posicionaram dessa maneira, não se deveria permitir a interrupção da gestação de feto anencefálico, por tratar-se de uma modalidade de aborto, devendo ser

¹³ SARMENTO D, 2012, p. 59-66.

¹⁴ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA. Anencefalia e Supremo Tribunal Federal. Brasília: Letras Livres, Coleção Radar, 2º volume, 2004, ISBN 85-98070-03-3, p. 15 e 61.

assegurado o valor da vida em si mesma.¹⁵

A questão do estágio a partir do qual a vida embrionária deve ser tutelada pelo Estado se manteve uma questão em aberto. O ministro Marco Aurélio, em seu voto na ADPF 54, fez menção ao seu próprio voto na ADIn 3510, quando se pronunciou sobre a complexa discussão acerca do “princípio da vida”; lembrou ter se manifestado, à ocasião, no sentido de que o início da vida, sob o ponto de vista biológico, pressupõe “não só a fecundação do óvulo” mas também “a viabilidade”, que estaria ausente no feto anencefálico. Ao tratar dos direitos da mulher, o ministro acentuou o direito “à saúde, à dignidade, à liberdade, à autonomia” e “à privacidade”, mas sempre nos limites estreitos da contraposição de tais direitos aos interesses do feto portador de anencefalia.¹⁶

A única conclusão que se pode extrair não só do voto do ministro relator, mas de todo o processo de adensamento da temática apreciada é a de que a autonomia da vontade, na esfera reprodutiva, como garantia individual constitucional, só é tutelável até o ponto em que não se depara com o conceito de “potencialidade da vida”. Igualmente, a integridade física, a integridade psíquica e a integridade moral da mulher, elementos que integram a definição ampla de saúde, só são dignas de proteção quando não se está diante do mesmo conceito, o de “potencialidade da vida”. Com isso, a realidade das mulheres que optam pelo aborto ilegal e os riscos à sua saúde advindos dos procedimentos abortivos em situação de insegurança foram problemas pouco explorados.

No que tange à participação da sociedade, podem ser mencionadas algumas manifestações de profissionais da área médica, nas audiências públicas realizadas nos autos da ADPF 54, que lançaram um breve olhar sobre os dados e as diretrizes internacionais relativas ao contexto da morbidade e da mortalidade maternas. O Dr. Roberto Luiz D`Avila, representando o Conselho Federal de Medicina, fez referência (audiência pública de 28/08/08, p. 12) aos altos índices de mortalidade materna provenientes de hipertensão, hemorragia e infecção em gestações, não somente nos fetos inviáveis, mas também nos viáveis. Com a mesma preocupação, o Dr. Jorge Andalaft, representando a Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, salientou (audiência citada, p. 20) que a Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (FIGO) prescreve o dever dos médicos na eliminação dos riscos de morbidade materna, e enfatizou que nos países com leis restritivas ao direito ao abortamento a justiça não pode ser um obstáculo ao cumprimento desse dever. Por fim, o então deputado José Aristodemo Pinotti, Assessor da Organização Mundial da Saúde para Assuntos de Saúde da Mulher desde 1993, lembrou¹⁷ que a mortalidade materna no Brasil é uma das maiores do mundo, sendo trinta vezes maior que a de Portugal. Dando sequência ao seu pensamento, acrescentou que no Brasil são praticados todo ano de um milhão a um milhão e meio de abortos ilegais, e que ¼ (um quarto) da mortalidade materna decorre do aborto provocado, sendo quase 1/3 (um

¹⁵ Ver, nesse sentido, a exposição do Dr. Dornival da Silva Brandão, médico ginecologista e obstetra, na audiência do dia 04/09/08, que se opôs ao direito da mulher de interromper a gestação de feto anencefálico. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por outro lado, em sessão plenária de 16/08/04, emitiu voto favorável ao pedido, afirmando que o Código Penal não conceitua o que é o aborto, e que a doutrina e a jurisprudência devem firmar o entendimento de que só existe aborto em face de evidências de “possibilidade de vida e de sobrevivência” (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA, p. 12, item 11).

¹⁶ ADPF 54, voto do ministro relator, p. 63 e 67-8.

¹⁷ Audiência citada, p. 73-4.

terço) em adolescentes.

Em seguida à fala do deputado José Aristodemo Pinotte, acima referida, o ministro Marco Aurélio interviu, lançando uma perspectiva de apreciação futura do direito ao aborto pela via da jurisdição constitucional. O ministro afirmou que a abordagem da mortalidade materna no Brasil não estava em questão no julgamento da ADPF 54, mas que poderia vir a ser apreciada no futuro, no “amanhã da atuação do Judiciário como a última trincheira do cidadão”, como guardião do sistema jurídico e da democracia, “compreendida nesta a autodeterminação”.¹⁸ Sob todos os ângulos, porém, mesmo diante da preocupação da classe médica e dos demais participantes do debate, assim como dos ministros, com o problema da mortalidade materna, os motivos ético-jurídicos justificadores da decisão são, em uma primeira análise, frágeis quando transpostos para o tratamento do aborto ilegal. Se o fundamento da legitimidade da antecipação do parto de feto inviável é exclusivamente, ou preponderantemente, a simples inviabilidade da vida, então a conquista obtida, no que concerne à garantia da liberdade de consciência e de crença (CF, art. 5º, inciso VI), não representou avanço suficiente no campo dos direitos reprodutivos.

Em relação aos limites do direito à vida do feto anencefálico, a Corte e a sociedade civil conseguiram conduzir a argumentação a partir de um prisma jurídico, não religioso ou moral tradicional. Mas se os mesmos fundamentos utilizados para se autorizar a mulher a optar pela interrupção da gestação de feto incompatível com a vida forem aplicados à gestação de feto viável, haverá grande controvérsia e dificuldade de aceitação da liberdade decisória da gestante. É imprescindível que os grupos defensores dos interesses da mulher, as entidades representativas dos profissionais da área médica, ou o próprio Ministério Público, acionem as instâncias institucionais com o objetivo de provocar uma reflexão acerca dos limites de ingerência política das doutrinas religiosas na formulação de leis regulamentadoras das liberdades individuais. Somente dessa maneira se poderá desencadear um processo de mudança mais ampla no tema do aborto.

Entende-se que as ações de controle de constitucionalidade concentrado devem ser utilizadas para se promover a concretização do direito fundamental à livre formação de convicções pessoais de natureza moral e religiosa, quanto à definição do valor da vida pré-natal, guardados as restrições que sejam razoáveis. O pluralismo cultural deve ser garantido pelo Estado (CF, art. 215). A questão não exige um consenso; ao contrário, exige a proteção das diferenças em temas relacionados aos valores e crenças individuais.¹⁹ Daí porque atualmente se defenda tanto a legitimação da atuação do poder judiciário na garantia dos direitos das minorias.

A adequação dos dispositivos do Código Penal aos preceitos constitucionais, no que tange à criminalização do aborto, ainda está por ser empreendida. No poder legislativo o momento não está propício para a afirmação do respeito à laicidade e para a acomodação do fenômeno religioso.²⁰ No que pese a não apreciação do tema do

¹⁸ Audiência pública de 20/08/08, p. 79.

¹⁹ Sobre os efeitos da hegemonia de uma visão religiosa fundamentalista na desconstrução das premissas do estado democrático de direito, ver PIRES, T., 2012, p. 60-62; e WEINGARTNER NETO, Jaime. Liberdade Religiosa na Constituição: Fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

²⁰ O PL 1135/91, que propôs a descriminalização do aborto voluntário, foi apreciado em julho/08, na Câmara dos Deputados, tendo sido rejeitado, por maioria absoluta, sob o fundamento da inviolabilidade

aborto de feto viável na ADPF 54, a decisão da Suprema Corte mostrou que é possível, mediante provocação dos interessados, promover a discussão e a modificação das restrições impostas à prática do aborto, muito rígidas no Brasil, tirando da clandestinidade e do silêncio a violação da segurança reprodutiva da mulher.

Os autores e os grupos vinculados à bioética no Brasil não priorizam sua intervenção na abordagem da ilegalidade do aborto, dedicando-se mais a temas como as pesquisas com células humanas, a “comercialização de órgãos”, ou a eutanásia. Mas as teorias da bioética, que surgiram nos Estados Unidos da América, a partir da década de 1960, têm por fundamento o “pluralismo moral”, portanto, os “princípios éticos” da “autonomia” e da “igualdade”.²¹ Assim, é preciso acentuar a reflexão filosófica da bioética sobre o aborto, forçando os canais políticos de participação e representação da sociedade civil a aprofundar os pressupostos da admissibilidade moral de sua prática legalizada. O debate público deve ser conduzido por representantes de “distintas comunidades morais”. Existem no plano internacional “comissões nacionais consultivas de bioética”, que possuem legitimidade para elaborar projetos de leis atinentes aos temas próprios de suas investigações; mas essas comissões ainda não foram formadas no Brasil.²²

Em suma, o caminho para a legalização do aborto, como argumenta Daniel Sarmiento, está delineado nos princípios e valores constitucionais, quando associados à perspectiva de gênero. As sequelas dos procedimentos inseguros, e o fato de que a criminalização não é eficaz no sentido de impedir que as mulheres façam o aborto, mostram não haver justificativa para a não acomodação do direito à interrupção voluntária da gravidez no sistema jurídico brasileiro.²³ Além disso, os pactos internacionais e a nova visão da sexualidade da mulher, e dos seus múltiplos papéis sociais, exigem a reformulação do poder coercitivo do Estado nas escolhas individuais.

4. A APLICAÇÃO DOS ARGUMENTOS LEGITIMADOS PELA ADPF 54 À DEMANDA FEMININA PELO DIREITO AO ABORTO DE FETO COMPATÍVEL COM A VIDA

4.1 DIGNIDADE HUMANA, AUTONOMIA DA VONTADE E LAICIDADE

O ministro relator da ADPF 54 enfatizou na parte conclusiva do seu voto a supremacia dos direitos da mulher à dignidade (CF, art. 1º, III), à liberdade sexual (art. 5º, caput), à autonomia (art. 5º, II), à privacidade (art. 5º, X), à integridade física, moral e

do direitos à vida. À ocasião da apreciação desse PL, todos os demais, referentes ao tema do aborto, foram a ele anexados, de modo que a decisão legislativa, no caso, pôs fim ao seu trâmite. Para maiores informações sobre a discussão ocorrida na apreciação do PL 1135, consulte-se CUNHA, Anna Lúcia Santos. Pessoa e Direito, Corpo e Ciência: Negociando Significados e Preceitos Cosmológicos em torno da Legalização do Aborto. Brasília: Dissertação de Mestrado, Pós-Graduação em Antropologia Social da UNB, 2007, p. 44-47 e 69-75; e MATOS, M. C. de. A Criminalização do Aborto em Questão. Coimbra: Edições Almedina, 2010, p. 38-40.

²¹ DINIZ, Débora e RIBEIRO, Diáulas Costa. *Aborto por Anomalia Fetal*. Brasília: Letras Livres, Coleção Radar, 1º volume, 2004, ISBN 85-901938-4-5, p. 24-26.

²² DINIZ D. e RIBEIRO, D. 2004, p. 33.

²³ SARMENTO, D, 2012, p. 3-6.

psicológica (art. 5º, III), e à saúde (art. 6º, *caput*).²⁴ Juntamente com a proteção dos princípios mencionados, a Constituição atribui supremacia específica à liberdade de “crença religiosa ou de convicção filosófica ou política” (art. 5º, inciso VI). Além disso, determina que ninguém poderá ser privado do exercício dos seus direitos por professar uma ou outra crença ou por adotar uma ou outra posição ideológica (art. 5º, inciso VIII). Se a Constituição Federal garante a proteção superior a essas liberdades, não se pode considerar válida uma legislação infraconstitucional que nega ao indivíduo a capacidade de se autodeterminar, no plano de suas escolhas existenciais, a partir de suas convicções pessoais.

Nas palavras de Konrad Hesse, as liberdades moral e religiosa somente podem ser limitadas “imanentemente aos direitos fundamentais e pela Constituição; uma limitação por lei é inadmissível”. Na dogmática dos direitos fundamentais, a garantia da livre formação de valores pessoais não deve sofrer nenhum tipo de influência do Estado e de seus poderes instituídos.²⁵ Denota-se aqui o entrelaçamento entre a liberdade de consciência, no sentido da construção individual dos referenciais religiosos e ideológicas, e a liberdade decisória de atuação empírica a partir de uma relação de identidade do indivíduo com sua personalidade moral.²⁶

A autonomia individual (art. 5º, *caput*), no campo sexual, confere à mulher o direito de comandar seu planejamento reprodutivo. Daí porque a proibição do aborto, em razão da predominância majoritária de uma crença religiosa específica, fere a prescrição constitucional da inviolabilidade do direito da mulher à autonomia decisória na condução de um processo gestacional. Porque a proteção dessas liberdades se limitaria à gestação de feto incompatível com a vida, como efetivamente assegurado na ADPF 54, sem que se reflita sobre os reais fundamentos da valoração absoluta dos direitos da vida do nascituro? Como destacado pelo ministro Ayres Britto, em voto proferido na Adin 3510, não há disposição constitucional no tocante ao início da vida humana. Quando se fala no direito à vida (art. 5º, *caput*), é do ser humano com vida que se está tratando.²⁷

O julgamento da Adin 3510, como já pontuado, é paradigmático para a discussão dos limites do direito à vida do nascituro. Grosso modo, o Supremo Tribunal, por meio desse julgamento, derrubou a tese do valor intrínseco da vida.²⁸ As manifestações favoráveis ao uso terapêutico das células-tronco firmaram posição no sentido de que o embrião congelado, embora seja um ser vivo, não tem o mesmo estatuto do embrião implantado no útero da gestante. Com esse entendimento, tentou-se firmar que o descarte dos embriões congelados não configura aborto, pois eles não irão evoluir naturalmente a não ser por meio da intervenção humana, com sua transferência para o útero materno.²⁹

²⁴ ADPF 54, voto Marco Aurélio, p. 79.

²⁵ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha* (Tradução da 20ª edição alemã) de Luís Afonso Heck. Porto alegre: Sérgio Antônio Fabris editor. 1998, p. 299.

²⁶ HESSE, K, 1998, p. 299.

²⁷ Cf. Acórdão disponível em www.stf.jus.br.

²⁸ Defendida, por exemplo, por Jürgen Habermas, em seu livro *O Futuro da Natureza Humana*, São Paulo: Martins Fontes, 2004. Segundo essa tese, a vida humana tem valor em si mesma, por isso mereceria suprema proteção independentemente dos elementos materiais da realidade.

²⁹ Cf. descrito por Ayres Britto, em seu voto, p. 8-9.

Entretanto, se o embrião é um ser vivo, já se iniciou seu processo de evolução; logo, seu descarte, para uso terapêutico, não deixa de constituir uma decisão no tocante à permissão de interrupção do desenvolvimento da vida. Assim, a decisão proferida da ADIn 3510, juntamente com a decisão proferida da ADFP 54, deixam claro um início de construção interpretativa da ideia de se estabelecer limites e condições a partir dos quais os interesses da vida nascitura devem se sobrepor aos direitos subjetivos individuais. O ministro julgador, Ayres Britto, ao pronunciar-se na ADFP 54, enfatizou que os riscos de danos à integridade psíquica da mulher, e a proibição da imposição de constrangimento moral no plano de suas decisões, são bens jurídicos que exigem proteção “para além da potencialidade vital do feto”. Daí porque, de acordo com a conclusão do ministro, o aborto de feto anencéfalo constitui causa excludente da tipicidade da conduta.³⁰

A revisão da legislação ordinária anterior à Constituição, por meio da técnica da interpretação conforme a Constituição, é necessária para a atualização do ordenamento jurídico. As normas constitucionais são parâmetros para a “determinação do conteúdo das leis ordinárias”, estando ao encargo do poder judiciário as decisões concretizadoras em matéria de direitos fundamentais. A sobreposição da vontade democrática do legislador se submete ao controle judicial de constitucionalidade³¹, especialmente quando se cuida de adaptar regras jurídicas elaboradas em contexto histórico distanciado das premissas contemporâneas do sistema jurídico como um todo.

Assim, não há razão para que a primazia dos preceitos constitucionais, em sua aplicação ao tema do aborto, seja preservada apenas no tocante à gestação de feto portador de grave anomalia congênita. A dignidade humana e a autonomia individual são normas jurídicas universais; da mesma forma o são os princípios da intimidade e da integridade moral e psíquica. A Constituição pátria não define o momento do processo gestacional a partir do qual se inicia a proteção do embrião³², o que permite ponderar a possibilidade de se impor restrições razoáveis aos interesses da vida embrionária, até determinado estágio do seu desenvolvimento biológico.³³ Da mesma forma, o direito à liberdade pode ser restringido pelo Estado, seja para a realização de um interesse público, seja para a proteção do interesse dos outros, o que se justifica, no caso do aborto, para a proteção do direito à vida do feto, igualmente a partir de um determinado estágio de sua evolução. O que não se pode mais é continuar marginalizando o argumento de que o aborto constitui um direito moral da mulher de autonomia sobre o próprio corpo e sobre a própria consciência.

Saúde mental, integridade psíquica, personalidade moral, são conceitos interconectados quando referidos à perspectiva da igualdade material no exercício das liberdades individuais. Em relação às concepções de bens e valores morais, a inviabilidade do consenso, em temas sensíveis, impõe o controle sobre a ação do

³⁰ ADFP 54, voto Marco Aurélio, p. 79.

³¹ HESSE, K, 1998, p. 71-3.

³² OLIVEIRA, James Eduardo. Constituição Federal Anotada e Comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 59.

³³ A lei 9.434/97 define como o momento da morte do indivíduo aquele em que se interrompe a atividade encefálica. A jurisprudência tende a utilizar-se desse critério na delimitação do direito à vida pré-natal, sopesando que a atividade cerebral ainda não existe nos estágios iniciais do seu desenvolvimento, portanto, o embrião não possuiria os requisitos biológicos do conceito de “vida humana” a merecer a proteção do Estado (BRITTO, Ayres, ADIn 3510, cit., p. 195-7)

Estado que possa implicar na violação de direitos individuais. Michael Sandel, em sua leitura da teoria liberal do individualismo moral, afirma a necessidade do respeito ao consentimento voluntário, na esfera da definição dos objetivos pessoais de cada cidadão. Segundo o autor, no que pese a importância de se restringir também o alcance das premissas liberais, sob o prisma da justiça social, não se pode chegar ao ponto de negar a independência individual na formação de concepções morais e religiosas. A vinculação da política e do direito a um determinada ideal religioso conduz à intolerância e à coerção.³⁴

Em relação à pergunta que Sandel faz no capítulo 9 da obra citada, a saber: “o que devemos aos outros?”, é oportuno salientar que a ideia de responsabilidade moral é fundamento para o estabelecimento de restrições aos atos individuais voluntários desde que tais restrições decorram de uma obrigação de solidariedade para com o outro. Nesse caso, a intervenção do Estado na ação individual não exige o consentimento. Na hipótese do direito ao consentimento voluntário para a realização do aborto, o dilema se situa no conflito de interesses da mulher e do feto. Qual o âmbito de proteção dos direitos do feto? A Constituição não diz. Qual o fundamento jurídico da imposição à mulher da obrigação de levar a termo uma gravidez indesejada, ainda que em circunstâncias materiais, psicológicas e emocionais totalmente desfavoráveis à sua perspectiva de felicidade? Seu dever de solidariedade para com o feto?³⁵

No mínimo, devem-se ponderar, na linha do pensamento de Daniel Sarmento, os limites da prevalência desse “dever de solidariedade” do ponto de vista do estágio de desenvolvimento fetal. Do contrário, o próprio arcabouço legislativo legitima a violação dos direitos morais da mulher. No tema do aborto o direito precisa adensar a tensão instalada entre os direitos legais (do feto) e os direitos morais (da mulher)³⁶. Não há radicalidade alguma na proposta de legalização do aborto, por vontade da gestante, até 12 semanas da gestação, como está escrito em um dos incisos do artigo do projeto de reforma do Código Penal, na parterefereente ao aborto, em andamento no Congresso Nacional (PL nº 236/2012)³⁷. Há sim radicalidade nas vertentes totalmente contrárias a qualquer revisão da vetusta legislação abortiva brasileira. Para defensores dessa posição intolerante à ponderação de valores, como, por exemplo, Reinaldo Azevedo³⁸,

³⁴ SANDEL, Michel. *Justiça: O que é Fazer a Coisa Certa*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 264-7.

³⁵ SANDEL, Michel, 2012, p. 257 e 277.

³⁶ Não há espaço nesse estudo para a abordagem das teorias filosófico-jurídicas acerca do desacordo moral. No entanto, mencionem-se alguns autores e obras significativas nessa área, que debatem as doutrinas realistas e antirrealistas no tocante ao tema: McMAHON Christopher. *Reasonable Disagreement: a Theory of Political Morality*, Cambridge University Press, 2009; TERSMAN, Folke. *Moral Disagreement*, Cambridge University Press, 2009; WRIGHT, Crispin, *Truth and Objectivity*, Harvard University Press, 1994; POSNER, Richard A., *The Problematics of Moral and Legal Theory*, Harvard University Press, 1999; e, em especial, DWORKIN, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, 2011.

³⁷ O projeto encontra-se na fase de apresentação de emendas. Defende-se, dentre outras circunstâncias descriminalizadoras, a permissão do aborto “por vontade da gestante até a 12ª semanas da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições de arcar com a maternidade”. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/03/anteprojeto-de-novo-codigo-penal-vai-prever-possibilidade-de-aborto.html>. Acesso em 30/11/12.

³⁸ Colunista e jornalista brasileiro de posição conservadora. Declara-se católico e contrário às decisões não dogmáticas da igreja, tais como as que apoiam a união civil de homossexuais, a adoção por parte de homossexuais, e o aborto, inclusive de anencéfalos. Sobre suas ideias, consulte-se sua página em: <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/tag/aborto>.

não há que se falar em equilíbrio de interesses; ao contrário, pressupõe-se equivocadamente que o direito constitucional à vida é absoluto enquanto aplicável ao nascituro, não importando a vida do sujeito mulher que carrega em seu ventre um embrião. O Supremo Tribunal Federal, em contrapartida, como já dito, seja na ADIn 3510, seja na ADPF 54, exaltou o princípio da laicidade, lecionando que os argumentos religiosos devem ser transpostos para o discurso jurídico em termos de razões públicas.

A procedência da ADPF 54 implicou no reconhecimento do direito de escolha e da diversidade moral, e na proteção da vulnerabilidade da mulher. “Não há escolha válida para todas as mulheres”, pois o conteúdo dessas escolhas, em “matéria de ética privada”, deve ser determinado por cada uma delas, individualmente. Se se nega proteção a esse direito, “as mulheres” se tornam “alvo de tortura das instituições”.³⁹ No mesmo sentido foi o pronunciamento da Dra. Jacqueline Pitanguy, socióloga e cientista política.⁴⁰ Se uma mulher, partindo de uma premissa pessoal de ordem religiosa, toma a decisão de procriar, mesmo em uma situação de gravidez indesejada, essa premissa não pode ser imposta a outra mulher cuja crença é distinta, e cuja personalidade moral não confere valor absoluto à vida embrionária.

A rigor, o direito de escolha da mulher não pode estar submetido à tutela do Estado ou de “instituições” de “natureza religiosa” ou “médica”. É preciso aperfeiçoar o direito de escolha “como um direito de escolha informado”, levando a sério a capacidade das mulheres na tomada de “decisões sobre seu corpo, sua vida, seu destino”.⁴¹ O termo “consentimento”, referido à vontade da mulher, aparece na redação dos artigos 124, 125, 126 e 128 do Código Penal, mas sempre para rejeitar a incorporação no espaço normativo do poder decisório da mulher em matéria de aborto. A categoria jurídica do “consentimento informado” requer uma reelaboração conceitual, para integrar na legislação penal os postulados do Estado Democrático de Direito e da própria carta constitucional, de modo a oferecer proteção ao direito de escolha reprodutiva, por óbvio em um nível compatível com os interesses tuteláveis do nascituro.

Sob o prisma da liberdade de escolha, é no mínimo incongruente que uma mulher, estando no território de um país com leis permissivas em relação a aborto, possa fazer o procedimento, e estando no território de um país com leis restritivas, como o Brasil, não possa fazer o procedimento. A realidade é que qualquer mulher pode exercer seu direito de escolha em relação ao aborto, desde que tenha recursos financeiros para viajar para um país no qual sua prática seja legalizada.

Recentemente, o Conselho Federal de Medicina firmou posição favorável à liberação do aborto até 12 (doze) semanas de gestação, com fundamento no direito de escolha da mulher, independentemente da apresentação de laudos médicos ou psicológicos.⁴² Os Conselheiros explicaram que a delimitação do prazo de 12 semanas de gestação, para que se respeite a autonomia da vontade da gestante, se deve ao fato de que o aborto após esse período pode implicar em maiores riscos à mulher, e também

³⁹ Cf. DINIZ, D, ADPF 54, Audiência Pública de 28/08/08, p. 107-9.

⁴⁰ Audiência de 04/09/08, p. 97.

⁴¹ NICÉIA F, Secretária da Presidência da República, ADPF 54, audiência de 16/09/08, p. 37-38.

⁴² Posição adotada pela entidade no “I Encontro Nacional de Conselhos de Medicina”, realizado em março/2013, em Belém. Decidiu-se pelo envio de um parecer à Comissão do Senado, que analisa a Reforma do Código Penal (PL 236/2012), contendo recomendação pela aprovação do projeto, na parte que concerne à descriminalização do aborto (Veja, nesse sentido, matéria lançada em: <http://g1.globo.com/politica/noticia>, em 21/03/2013).

porque somente a partir daí se forma o “sistema nervoso central” do feto. Essa posição reforça os argumentos que defendem uma ressignificação dos limites da coerção legítima do Estado sobre a liberdade de escolha, na esfera da autonomia reprodutiva da mulher. Nesse enfoque deve estar centrada a análise do direito ao aborto de feto compatível com a vida.

O pronunciamento do CFM, inclusive, confere maior proteção à liberdade individual, pois, ao não estabelecer exigência de atestado médico declarando a condição subjetiva da mulher, o Conselho representativo da classe médica firmou entendimento importante acerca da necessidade de se ponderar a inadequação da proteção absoluta dos interesses do feto desde a concepção. No primeiro trimestre da gestação, a capacidade decisória, em relação à interrupção da gravidez, deve ser totalmente determinada pelos valores éticos individuais da mulher e por sua personalidade moral. É verdade que a manifestação dos Conselheiros chamou a atenção para o problema do aborto clandestino, sob o enfoque da saúde pública, mas o parâmetro fundamental para a recomendação a favor da sua legalização foi o respeito à vontade de mulher. A partir desse marco, os Conselhos Regionais de Medicina terão oportunidade de também discutir a questão, aprimorando os estudos médicos sobre os direitos da mulher. Igualmente, os congressistas levarão em conta novos argumentos, acerca do aborto, no debate sobre a Reforma do Código Penal.

Na hipótese da ADPF 54, concluiu-se pela atipicidade da conduta, em face dos dispositivos do Código Penal em análise, considerando a inviabilidade fetal. A situação descriminalizada configura mais uma hipótese de “aborto humanitário”, ou, na terminologia utilizada pelos ministros da Corte, “antecipação do parto humanitária”. Bem ponderou o ex-ministro da saúde, José Gomes Temporão, em resposta a uma indagação feita pelo ministro Marco Aurélio, que se a mulher tem direito ao aborto, em caso de estupro, porque não o teria em caso de anencefalia?⁴³ Certamente, legitimar esse mesmo direito de escolha na esfera do aborto de feto compatível com a vida é uma proposta que encontra fundamento em outro elemento componente do ato criminoso, que não a tipicidade, a saber, a antijuridicidade (a exemplo do caso do estupro). Com efeito, a mulher que pratica o aborto é invariavelmente movida pelo “estado de necessidade”, do ponto de vista da avaliação que faz acerca das circunstâncias fáticas de sua vida, alicerçada em suas próprias convicções éticas. Como não refletir sobre a condição socioeconômica da mulher, seus projetos de vida, e sua condição psíquica, no momento da ocorrência de uma gravidez indesejada? E isso especialmente no caso das adolescentes, que frequentemente engravidam sem o menor nível de informação no tocante aos métodos anticoncepcionais.

A perspectiva lançada na proposta de revisão dos artigos do Código Penal, relativos ao aborto ilegal (PL 236/2012), é fazer com que o direito dirija o olhar para a situação de “risco” e de “sofrimento psicológico”, vivenciada pela gestante que pleiteia seu direito ao aborto. Essas premissas são enfatizadas por Luís Roberto Barroso, em suas alegações finais (ADPF54), na qualidade de fundamentos fáticos do pedido. Segundo pontuado pelo brilhante jurista, na mesma peça, os depoimentos “das principais entidades médicas e científicas do país”, expostos nas audiências públicas da ADPF 54, confirmaram a veracidade daquelas premissas fáticas levantadas. Porque não considerar que a mulher, ao enfrentar uma gravidez indesejada de feto viável, também pode se encontrar em uma condição fática que não lhe permite assumir o

⁴³ ADPF 54, audiência pública de 04/09/08, p. 13-4.

encargo da maternidade? É exatamente esse o fundamento da admissão do aborto em caso de estupro, ou seja, pondera-se que o estado psíquico da mulher torna o prosseguimento da gestação ônus excessivo que o Estado não pode lhe impor. Ocorre que às vezes a pobreza, o desemprego, o abandono do parceiro, a idade precoce, dentre outras circunstâncias, podem representar para a vida da mulher, em lhe sendo imposta a “maternidade obrigatória”, prejuízos e riscos ainda mais graves que os derivados do enfrentamento de uma gestação resultante de violência sexual.

4.2 SAÚDE MENTAL E PLANEJAMENTO REPRODUTIVO

O aborto clandestino, como já investigado, é uma realidade de total insegurança jurídica para a vida da mulher. Diante da proibição legal, a mulher ainda assim acaba exercendo, por intermédio das vias ilegais, seu direito constitucional à intimidade e ao controle sobre seu corpo e sobre sua personalidade moral. O que as mulheres avaliam, ao decidir-se pela realização do aborto clandestino, são suas reais condições de assumir o encargo da maternidade, sem comprometer sobremaneira seus objetivos de vida e sua higidez psíquica. Avaliam, ainda, se sua condição emocional-familiar, psicológica e financeira são propícias ao exercício responsável da maternidade em um determinado momento de suas vidas.

Todas as abordagens contemporâneas focadas na proteção da saúde mental da mulher, analisadas no item 3.2 do presente trabalho, fornecem subsídios para o debate acerca da inviolabilidade dos direitos da mulher no campo sexual e reprodutivo, o que, obviamente, inclui o direito ao aborto. Na ADPF 54 ampla abordagem foi dada aos danos à saúde psíquica da mulher decorrentes da proibição do aborto de feto portador de anencefalia. Foram enfatizados os frequentes sentimentos de angústia, depressão, desespero e desejo de morte, relatados pelas próprias gestantes, que representam “quadro devastador” a classificar “como tortura o ato estatal de compelir a mulher a prosseguir na gravidez de feto anencéfalo”.⁴⁴

Muito se falou acerca do direito ao planejamento familiar no julgamento da Adin 3510. O voto no ministro Ayres Britto (relator) destaca que esse direito tem por fundamento os princípios da dignidade humana e da paternidade responsável. Se o casal não deseja assumir os embriões congelados “como experimento de procriação própria ou alheia”, isso não lhes pode ser imposto como um dever, seja moral, seja jurídico. O planejamento familiar com base na livre decisão do casal (CF, art. 226, § 7º) é “direito público subjetivo à liberdade”, entendida como “autonomia da vontade ou esfera de privacidade decisória”, não sendo legítima qualquer tipo de coerção, nessa seara, provinda de “instituições oficiais e privadas”.⁴⁵ A autonomia reprodutiva, assegurada pela Constituição (art. 226, § 7º) e pela lei 9.263, de 12/01/1996 (lei de planejamento familiar), está centrada no “princípio da responsabilidade”, em relação aos projetos de vida assumidos, de forma informada e consciente, por cada pessoa. Esse princípio fornece fundamento, segundo Ronald Dworkin, para a clarificação do conceito de “independência ética”, que consiste na capacidade de autogoverno individual no que

⁴⁴ Cf. MARCOAURÉLIO, voto, p. 41-2.

⁴⁵ ADIn 3510, BRITTOA, voto, p. 39-40 e 46-7.

tange à definição de valores, crenças e atitudes direcionadas ao próprio estado de bem-estar.⁴⁶ O que o indivíduo deve fazer para viver bem⁴⁷, para conduzir-se a si próprio, escapa do controle estatal. Nesse quadro, a maternidade, na qualidade de um projeto de vida, “é o ponto mais estratégico de toda a trajetória humana”. O projeto de procriação envolve não somente “a gestação em si”, mas também “a maternidade consentida”, um “investimento” planejado que expressa a “paternidade responsável”.⁴⁸

A evolução das técnicas de fertilização artificial possibilitou o aperfeiçoamento do próprio conceito de planejamento familiar. No contexto da reprodução assistida se consolidou a não obrigatoriedade da procriação com a utilização de todos os embriões obtidos nos respectivos procedimentos. Esse dever não é “imposto por nenhuma lei brasileira”. Planejar a procriação significa ter “um número de filhos pari passu com as possibilidades econômico-financeiras do casal e sua disponibilidade de tempo e afeto para educá-los...”.⁴⁹

Não se pode desconsiderar o custo imposto às mulheres advindos da procriação, já que são elas que assumem a quase totalidade dos encargos pertinentes aos cuidados com os filhos. Por isso, negar-lhes o direito de planejar quantos filhos pretendem ter, e quando tê-los, infringe os preceitos constitucionais pertinentes à saúde no campo sexual e reprodutivo. A questão se coloca à luz de um conceito abrangente de saúde, que vai além do plano biológico; trata-se de vislumbrar a saúde “como um processo que promove a civilidade”, a qual depende da concretização dos valores democráticos.⁵⁰

Se o direito evoluiu no sentido da superação dos normativismo positivista, e na construção de um novo paradigma, que leva em conta “os elementos da realidade social” (...) “como partes integrantes da interpretação e da 'aplicação' de prescrições do direito público”,⁵¹ então as circunstâncias concretas da vida da mulher que opta pelo aborto são componentes materiais constitutivos da formulação da norma jurídica em espécie. A criminalização do aborto por uma regra jurídica democraticamente elaborada não é necessariamente justa e correta, especialmente porque, no caso do Código Penal brasileiro, deixou de considerar na determinação do conteúdo da norma a realidade socioeconômica da mulher, sua situação afetivo-psicológica, e seu direito ao planejamento reprodutivo e familiar.

A “constitucionalização” do Direito Penal traz novas ideias para o debate doutrinário e jurisprudencial no tocante à atualização das normas desfocadas dos complexos problemas sociais que marcam o tempo presente. Exige-se “uma releitura” do artigo 128 do Código Penal, “à luz das novas necessidades científicas e sociais”.⁵² Para a suprema Corte, no que concerne à permissão para a utilização terapêutica de

⁴⁶ DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011, p. 4, 13-4 e 25.

⁴⁷ Para Dworkin, o termo moralidade refere-se ao estudo de como nós devemos tratar outras pessoas; por outro lado, o termo ética refere-se ao estudo acerca do que as “pessoas devem fazer para viver bem”. Nesse sentido, consulte-se o texto citado, 2011, p. 13, 25, 191 e 368-9.

⁴⁸ BRITTO, A, ADIn 3510, voto, p. 54-5.

⁴⁹ ADIn 3510, BRITTO, A, voto, p. 48-9.

⁵⁰ Cf. TEMPORÃO, J. G, ADPF 54, audiência pública de 04/09/08, p. 8.

⁵¹ MÜLLER, Friedrich. *O Novo Paradigma do Direito: Introdução à Teoria e Metodica Estruturantes*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 19 e 30.

⁵² Ministro FUX, L, ADPF 54, voto, p. 10 e 15.

embriões congelados, a tipicidade do aborto não se caracteriza porque o Código Penal foi elaborado muito antes da existência das “técnicas de fertilização humana in vitro”.⁵³ Além disso, essa tipicidade foi igualmente excluída na hipótese de gestação de feto anencéfalo, haja vista que em 1940 não havia os métodos atuais de diagnóstico de inviabilidade fetal. É preciso avançar o raciocínio de modo a sopesar que em 1940 também não existiam os modernos estudos médicos e psicanalíticos na área da saúde mental. Em 1940 o legislador previu a extinção da punibilidade do “aborto sentimental” (...) “em caso de estupro” (...) “como forma de tutelar a saúde psíquica da mulher”.⁵⁴ Hoje, é do conhecimento de todos que inúmeros transtornos mentais são facilmente diagnosticáveis, e, quando agravados por precárias condições financeiras, comprovadamente podem impedir a mulher de assumir um projeto procriativo.

Observa-se que os conceitos fundamentais de saúde mental e de autonomia reprodutiva, vinculada esta ao planejamento do ato de procriar, estão imbricados quando inseridos na reflexão sobre a admissibilidade ética do aborto voluntário. Pode-se dizer que a saúde mental da mulher depende do reconhecimento social e jurídico da sua autonomia, especialmente no campo reprodutivo. A questão a ser adensada diz respeito ao estatuto jurídico-médico do embrião, nas 10 ou 12 primeiras semanas de sua evolução, sob o prisma das obrigações morais cuja assunção pode ser aceitavelmente imposta aos indivíduos. Talvez seja o caso de se perguntar se a tutela da vida embrionária, nesses primeiros estágios, não viola o poder que deve ser conferido às pessoas, no caso, às mulheres, de “tomar suas próprias decisões sobre assuntos de fundamentação ética”.⁵⁵ Para o Supremo Tribunal Federal, com espeque na concretização dos preceitos constitucionais fundamentais, vislumbrou-se que não autorizar a doação de embriões congelados para uso terapêutico e não autorizar a “antecipação terapêutica” de feto incompatível com a vida fere sim o inalienável direito individual à “independência ética”.

A legalização do aborto é uma questão inserida também na obrigação do Brasil de cumprir os tratados internacionais, em relação aos quais o país manifestou consentimento e adesão por meio da ratificação⁵⁶. Em última instância, a desproteção do direito da mulher à preservação do seu bem-estar psíquico envolve, como proposto nesse estudo, o direito ao planejamento reprodutivo. Com isso, viola-se igualmente o direito à igualdade e a não discriminação, cuja garantia é determinada em inúmeros documentos internacionais, inclusive com cláusulas específicas concernentes ao direito à saúde e à livre escolha reprodutiva.

A “Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher” (CEDAW - 1979), ratificada pelo Brasil em 1984, contém prescrição expressa aos países signatários para que sejam revistas as leis que possam importar em discriminação contra a mulher (art. 2º, alínea “f”). Além disso, a Convenção impõe aos “Estados-Partes” o dever de adotar “medidas apropriadas” para o acesso das mulheres aos serviços públicos de saúde, “inclusive os referentes ao planejamento familiar” (art.

⁵³ BRITTO, A, ADIn 3510, voto, p. 40.

⁵⁴ FUX, L, ADPF 54, voto, p. 15.

⁵⁵ DWORKIN, R, 2011, p. 368.

⁵⁶ Segundo o disposto na “Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados”, adotada em 22/05/1969 (http://untreaty.un.org/ilc/sumaries/1_1.htm.) e ratificada pelo Brasil em 2009, através da “ratificação” (...) “um Estado estabelece no plano internacional o seu consentimento em obrigar-se por um tratado” (art. 2º, item 1, alínea “b”).

12, item 1). Prescrição particular no tocante ao planejamento reprodutivo encontra-se no art. 16, item 1, alínea “e” do citado documento, que determina que os direitos da mulher de livre decisão “sobre o número de seus filhos e sobre o intervalo entre os nascimentos” sejam plenamente assegurados.

A “Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”, também conhecida como “Convenção de Belém do Pará” (1994), definiu como ato de violência contra a mulher não somente os que provêm de agressão física, mas também os atos de violência “sexual e psicológica” (arts. 1º e 2º). Firma-se, ainda, a liberdade fundamental da mulher à sua integridade “psíquica e moral”, seu direito de “não ser submetida a torturas”, a “igualdade de proteção perante a lei e da lei”, e seu direito de “professar” “suas próprias crenças” (art. 4º, “b”, “d”, “f” e “i”).

A “Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento”, realizada no Cairo (1994), que contou com a participação da maioria dos países democráticos, entre eles o Brasil, dispõe diretamente, em seu capítulo IV, a respeito da “igualdade dos sexos, equidade e empoderamento da mulher”. Determina-se que os países realizem, dentre outras medidas, ações que promovam a emancipação da mulher, auxiliando-a a exercer “seus direitos, inclusive os relativos à saúde reprodutiva e sexual” (4.4, alínea “c”). Prescreve-se, no capítulo 6 da Conferência, a necessidade de que os países ajam no sentido da “melhoria da situação da mulher”, procurando reduzir “os altos índices de mortalidade materna” (6.4 e 6.5). Mas é no capítulo VII da Conferência do Cairo que se estabelece a obrigação dos países na regulamentação dos direitos reprodutivos da mulher. Nesse ponto, a saúde reprodutiva é destacada como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social”, o que só se confere à mulher capacitando-a a decidir livremente “quando, e quantas vezes” deseja procriar (7.2). A liberdade de escolha é fundamental para o sucesso dos “programas de planejamento familiar” (7.12). Em relação aos seus projetos reprodutivos, a mulher deve sopesar “as necessidades de seus filhos atuais e futuros e suas responsabilidades para com a comunidade” (7.3). Em cada país, o impacto do aborto inseguro deve ser prioridade do governo, sendo que, mesmo nas hipóteses não legalizadas, se deve assegurar à mulher assistência e tratamento das “complicações resultantes de aborto” (8.25).

Nos documentos internacionais acima analisados, dentre outros, o princípio da livre escolha reprodutiva enquanto componente substancial da saúde psíquica e da integridade moral foi posto em evidência. Outra não foi a concepção adotada no julgamento da ADIn 3510 e da ADPF 54, como já se viu nesse trabalho. Nesse quadro, a proibição da opção pelo aborto, independentemente do estágio gestacional, configura disposição normativa que antagoniza com os compromissos internacionais firmados pelo Brasil em matéria de saúde reprodutiva da mulher, e com os valores acolhidos na ordem constitucional instituída em 1988.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema jurídico brasileiro se defronta com a demanda da mulher pelo reconhecimento do direito ao aborto voluntário, em caso de gravidez indesejada, sem conseguir solucionar o impasse, pela ausência de um processo de atualização dos dispositivos do Código Penal que tipificam a conduta como crime.

O julgamento da ADPF 54 sedimentou uma “interpretação evolutiva” desses dispositivos (artigos 124, 126, caput, e 128, I e II) para determinar que a “antecipação do parto” de feto incompatível com a vida não constitui aborto, portanto, não se subsume

aos fatos descritos pela norma-crime. Com essa concepção, a Suprema Corte introduziu abordagens inovadoras na concretização dos princípios fundamentais da liberdade subjetiva de escolha e da integridade moral e psíquica da mulher, embora não de maneira suficiente para a tratativa do tema do aborto como um todo.

Ademais, os votos da maioria dos ministros julgadores enfatizaram a aplicabilidade do princípio da dignidade humana às decisões individuais relativas ao planejamento reprodutivo. Mostrou-se que a interpretação jurídica, nos tempos atuais, precisa ultrapassar a perspectiva de uma leitura meramente literal, a-histórica, do texto legal. Como esboçado na investigação feita nesse estudo sobre a realidade do aborto clandestino, a interpretação conservadora da proibição do aborto leva muitas mulheres à sua prática em condições inseguras, nos casos em que elas, movidas por convicções morais e religiosas pessoais, e sobretudo pela impossibilidade da assunção da maternidade responsável, resolvem infringir o comando legal.

A consideração dos transtornos psíquicos advindos da imposição da maternidade não desejada é objeto de crescente interesse por parte do poder institucional, constituindo-se atualmente em uma categoria referencial na perspectiva da defesa da descriminalização do aborto. A visão contemporânea da saúde enquanto um estado que abrange o bem-estar geral do indivíduo deu origem a uma concepção dos direitos reprodutivos como uma categoria jurídica associada aos direitos morais das mulheres. Essa correlação conceitual traz para a atuação jurisdicional a necessidade de se estabelecer critérios de atualização das leis ordinárias que estejam fundamentados no exercício das liberdades subjetivas constitucionais. A vigência de uma lei prévia recebe seus contornos a partir de sua compatibilidade com uma nova ordem constitucional instituída.

O adensamento do tema do aborto deve partir das premissas solidificadas na ADPF 54, assim como na ADIn 3510. Restou amadurecida, em ambas as ações, a busca de perspectivas de proteção à autonomia reprodutiva. Como se viu, a ADPF 54 não adentrou suficientemente na necessária concretização do direito à liberdade de formação de convicções valorativas pessoais. Não se oportunizou a discussão acerca dos limites do Estado na imposição de restrições à vontade individual para a hipótese de feto viável. Igualmente, não se desenvolveu uma argumentação, por parte das correntes favoráveis ao direito de escolha da mulher, relativa à intolerância religiosa ao pluralismo moral.

A ADIn 3510 permitiu uma reflexão a respeito dos limites da tutela à vida embrionária, assentando não ser aceitável que o Estado obrigue os casais a utilizarem seus embriões congelados para fins procriativos. Essa hipótese não configura, em tese, aborto, mas configura uma permissão legal de interrupção do desenvolvimento natural da vida humana. Assim, não se pode mais dizer que o direito à vida nascitura merece a tutela incondicional do Estado. No entanto, na ADPF 54 preferiu-se passar ao largo da questão, abrindo o leque para a interposição de futuras ações judiciais, a serem apresentadas por pessoas ou instituições interessadas na defesa do direito ao aborto, nas quais se possa construir uma solução adequada para o conflito entre os direitos das mulheres ao livre planejamento reprodutivo e os interesses do nascituro.

A conclusão mais direta desse estudo é a de que somente a descriminalização do aborto, com base nos critérios adotados pelos demais países democráticos, possibilitará a redução dos riscos à vida e à segurança da mulher, e a proteção de sua autonomia reprodutiva. Diante das dificuldades de se tratar o tema do aborto no âmbito legislativo, em face da polarização ideológica do debate, é necessário aprofundar a reflexão sobre os mecanismos procedimentais cabíveis para o encaminhamento da

questão até o poder judiciário, preferencialmente no exercício do controle concentrado de constitucionalidade. No controle difuso, o caminho é muito lento e tortuoso, como se viu no itinerário das mulheres que pleitearam alvarás judiciais com o objetivo de obter autorização para a antecipação do parto de feto anencefálico.

O modelo adotado pela Suprema Corte, com a realização de audiências públicas para a exposição das razões contrapostas trazidas por cada participante, é propício à ponderação dos fundamentos justificadores da descriminalização do aborto, tanto no aspecto da abstenção do Estado de intervir nas decisões individuais, quanto no aspecto do seu dever de garantir a saúde da mulher e a segurança jurídica dos procedimentos abortivos. Outra não é a direção apontada pelos documentos internacionais cuja formulação contou com a participação ou a ratificação do governo brasileiro. Em relação às cláusulas desses documentos que amparam os direitos reprodutivos da mulher, e a meta da eliminação das desigualdades de gênero, observa-se um descompromisso do país no cumprimento dos pactos realizados. Grosso modo, a necessidade de revisão da penalização do aborto, além de ser imperativo constitucional, é um consectário das prescrições internacionais em matéria de direitos humanos.

6. BIBLIOGRAFIA

BARROSO, L. R., O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro. São Paulo: Saraiva. 2011.

CANOTILHO, José Gomes. Direito Constitucional e Teoria Constitucional. 3ª edição. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DA BAHIA. Anencefalia e Supremo Tribunal Federal. Brasília: Letras Livres, Coleção Radar, 2º volume, 2004, ISBN 85-98070-03-3.

CUNHA, Anna Lúcia Santos. Pessoa e Direito, Corpo e Ciência: Negociando Significados e Preceitos Cosmológicos em torno da Legalização do Aborto. Brasília: Dissertação de Mestrado, Pós-Graduação em Antropologia Social da UNB, 2007.

DINIZ, Débora, LIONÇO, Tatiana e CARRIÃO, Vanessa. Laicidade e ensino religioso no Brasil. Brasília: Unesco, Letras Livres, 2010.

DINIZ, D. Aborto Seletivo no Brasil e os Alvarás Judiciais, 2009, disponível em <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/8205/1/ARTIGOAbortoSeletivoBrasilAlvarasJudiciais.pdf>. Acesso em 20/12/12.

DINIZ, Débora e RIBEIRO, Diáulas Costa. Aborto por Anomalia Fetal. Brasília: Letras Livres, Coleção Radar, 1º volume, 2004, ISBN 85-901938-4-5.

DINIZ, Débora. Quem Autoriza o Aborto Seletivo no Brasil? Médicos, Promotores e Juízes em Cena. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, 13(2):13- 34, 2003. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/physis/v13n2/a03v13n2.pdf>. Acesso em 04/04/12.

DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2011.

_____. *O Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução (da 20ª edição alemã) de Luís Afonso Heck. Porto alegre: Sérgio Antônio Fabris editor. 1998.

JORNADAS BRASILEIRAS PELO DIREITO AO ABORTO LEGAL E SEGURO. Aborto: Guia para Profissionais de Comunicação. Paula Viana (Coord.); Ângela Freitas (Redação). Colaboração Beatriz Galli [et. al.]. Recife: Grupo Curumim, 2011, 70 p. CDU: 173.4(817.1).

MATOS, Murílio Castro de. A Criminalização do Aborto em Questão. Coimbra: Edições Almedina, 2010.

MEDEIROS, Patrícia Flores, GUARESCHI Neuza, NARDINI Milena e WILHELMS Daniela M.O Aborto e as Políticas de Atenção Integral à Saúde da Mulher. Pesquisa e Práticas Psicossociais, 2 (1), São João Del Rey, março/agosto 2007, p. 18-23.

MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 2ª edição. São Paulo: Saraiva. 2011.

_____. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 4ª edição. São Paulo: Saraiva. 2009.

MÜLLER, Friedrich. O Novo Paradigma do Direito: Introdução à Teoria e Metodica Estruturantes. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, James Eduardo. Constituição Federal Anotada e Comentada. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE/ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE/ONU. Relatório Sobre a Saúde Mental no Mundo, 2001. Disponível em www.who.int/whr/2001/en/whr01djmmessagepo.pdf. Acesso em 15/01/13.

PIRES, Teresinha Inês Teles. Liberdade de Consciência, Liberdade de Crença e Pluralismo Político. Revista de Informações Legislativas, ano 49, nº 195, Brasília, julho-setembro/2102, p. 53-63.

SANDEL, Michael J. Justiça: O que é Fazer a Coisa Certa. 6ª edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. 2012. Disponível em <http://www.danielsarmento.com.br/contentemente/uplotes/2012/09/Legalização-do-Aborto-versão-final.pdf>. Acesso em 24/03/12.

_____. Por um Constitucionalismo Inclusivo: História Constitucional Brasileira, Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TAVARES. A. R., Tratado da Arguição de Preceito Fundamental. São Paulo: Saraiva. 2001.

WEINGARTNER NETO, Jaime. Liberdade Religiosa na Constituição: Fundamentalismo, pluralismo, crenças, cultos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Recebido em 26/09/2013
Aprovado em 18/10/2013