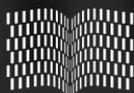


Priscila Richter Lucas

Direito ao Aborto **O Legislativo e o STF**



Editora da
UFCSPA

Direito ao Aborto

O Legislativo e o STF

**Universidade Federal de Ciências
da Saúde de Porto Alegre**

Reitora

Lucia Campos Pellanda

Vice-reitora

Jenifer Saffi

**Pró-Reitoria de Extensão, Cultura e
Assuntos Estudantis (PROEXT)**

Mônica Maria Celestina de Oliveira

EDITORA DA UFCSPA

Diretora

Ana Carolina da Costa e Fonseca

Vice-diretora

Ana Rachel Salgado

Conselho Editorial

Alberto Antônio Rasia Filho
Ana Carolina da Costa e Fonseca
Ana Luíza Pires de Freitas
Ana Rachel Salgado
Caroline Tozzi Reppold
Cláudia de Souza Libânio
Iago Gonçalves Ferreira
Márcia Vignoli-Silva
Paulo Guilherme Markus Lopes
Rodrigo de Oliveira Lemos

Preparação

Ana Carolina da Costa e Fonseca

Revisão

Fábio D'Ávila
Yuli Souza Carvalho

Projeto Gráfico

André Selbach Nasi (ASCOM/UFCSPA)

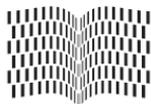
Diagramação

Eduardo Coimbra Farias (ASCOM/UFCSPA)

Priscila Richter Lucas

Direito ao Aborto

O Legislativo e o STF



Editora da
UFCSPA

Porto Alegre
2021

É permitida a reprodução sem fins lucrativos apenas do texto escrito desta obra, parcial ou total, desde que citada a fonte ou sítio da Internet onde pode ser encontrada (www.ufcspa.edu.br/editora).

O presente livro foi avaliado e recomendado para publicação por pareceristas e aprovado pelo Conselho Editorial da Editora da UFCSPA para publicação.



Associação Brasileira
das Editoras Universitárias

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

L933d Lucas, Priscila Richter

Direito ao aborto : o legislativo e o STF [recurso eletrônico] / Priscila Richter Lucas. - Porto Alegre : Ed. da UFCSPA, 2021.

Recurso on-line (102 p.)

Modo de acesso: <http://www.ufcspa.edu.br/index.php/editora/obras-publicadas>

ISBN 978-65-87950-40-2

1. Direito penal. 2. Aborto. 3. Descriminalização. I. Título.

CDD 341.55621

CDU 343

SUMÁRIO

| | |
|-------------------------------------------------------|----|
| Introdução | 7 |
| O direito ao aborto no Brasil | 15 |
| O debate sobre o aborto no Poder Legislativo | 21 |
| Argumentos utilizados pelos parlamentares | 31 |
| A questão do aborto no Supremo Tribunal Federal | 37 |
| Razões de decidir da ADPF 54 | 43 |
| O <i>Habeas Corpus</i> 124.306/RJ | 79 |
| Outras ações sobre o tema. | 87 |
| Conclusão | 93 |
| Referências | 97 |

INTRODUÇÃO

A palavra “aborto” origina-se do latim *abortus*, sendo que *ab* significa privação e *ortus*, nascimento. O abortamento provocado consiste na interrupção intencional da gravidez antes que o feto esteja apto para viver fora do útero materno (SEMIÃO, 2015). O aborto espontâneo é um evento natural, desprovido de consequências jurídicas.

No Código Penal Brasileiro, o aborto é tratado no título “Dos crimes contra a pessoa”, no capítulo que trata “Dos crimes contra a vida”, nos artigos 124 a 128. Em resumo, pune-se a gestante que provocar aborto em si mesma, ou que permitir que alguém realize manobras abortivas em seu corpo,¹ e aquele

¹ “Aborto”, no presente texto, sempre se refere à interrupção provocada da gravidez. Não nos ocupamos dos casos em que a gravidez cessa involuntariamente.

que provoca aborto, com ou sem o consentimento da gestante, exceto quando permitido. O Código Penal permite duas formas de aborto legal. A primeira, prevista no artigo 128, inciso I, é denominada “aborto necessário” ou “terapêutico” e libera o abortamento quando não há outra forma de salvar a vida da gestante. A segunda é o “aborto sentimental” ou “humanitário”, previsto no artigo 128, inciso II, em que se pode realizar o abortamento quando a gravidez é resultante de estupro. Em ambos os casos, o profissional da saúde habilitado a realizar aborto é o médico.

A partir de 2012, passou a existir uma terceira espécie de aborto permitido no Brasil. O Supremo Tribunal Federal decidiu, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo² não seria mais considerada crime, porque a ausência de expectativa de vida extrauterina do anencéfalo tornaria o fato atípico (BRASIL, 2012). Tal situação não se enquadra nas exceções legais previstas no artigo 128 do Código Penal e

² Anencefalia pode ser definida como a falha no fechamento do tubo neural, resultando na ausência total ou parcial da calota craniana, ou seja, do cérebro, do crânio e do couro cabeludo (CANEDO; SANTANA; VECCHI, 2016). Estima-se que 25% das crianças acometidas de anencefalia que vivem até o fim da gravidez morrem durante o parto; 50% têm expectativa de vida de poucos minutos a 1 dia; 25% vivem além de 10 dias. Disponível em: <https://www.anencephaly.info/p/perguntas.php#9>. Acesso em: 17 jun. 2021.

se trata de verdadeira interpretação conforme a Constituição³ para considerar a atipicidade do fato.

Para realizar aborto legalmente em nosso país, a gestante deve enquadrar-se em uma das seguintes hipóteses taxativas: 1) caso a gravidez seja resultante de estupro; 2) caso a manutenção da gravidez coloque a vida da mulher em risco; ou 3) caso seja diagnosticada anencefalia no feto. Para além desses casos, o aborto é considerado crime no Brasil. Excepcionalmente, em outros casos de má formação fetal, é possível obter-se autorização judicial para que um aborto seja realizado, tal como acontecia outrora em casos de gravidez de fetos anencéfalos antes da ADPF 54. Tais decisões, contudo, são tomadas caso a caso e não são objeto de estudo deste livro.

Para que se possa ter uma compreensão acerca da importância e da magnitude do que estamos examinando, colacionamos dados levantados pela Pesquisa Nacional do Aborto, realizada no ano de 2016. Tal pesquisa buscou ilustrar, em números, a realidade das mulheres brasileiras em idade reprodutiva em relação à prática de abortos considerados ilegais:

³ Conforme Lenza (2017), a interpretação conforme a Constituição pode ser considerada uma atividade legislativa heterônoma, uma vez que, diante de duas possíveis interpretações de determinado ato normativo, a Corte Constitucional adota aquela que esteja conforme a Constituição, repudiando qualquer outro sentido da norma que possa contrariar o texto constitucional.

Os resultados indicam que o aborto é um fenômeno frequente e persistente entre as mulheres de todas as classes sociais, grupos raciais, níveis educacionais e religiões: em 2016, quase 1 em cada 5 mulheres, aos 40 anos, já realizou, pelo menos, um aborto. Em 2015, foram, aproximadamente, 416 mil mulheres. Há, no entanto, heterogeneidade dentro dos grupos sociais, com maior frequência do aborto entre mulheres de menor escolaridade, pretas, pardas e indígenas, vivendo nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste. Como já mostrado pela PNA 2010, metade das mulheres utilizou medicamentos para abortar, e quase a metade das mulheres precisou ficar internada para finalizar o aborto. (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017, p. 657).

Os dados sobre a enorme quantidade de gravidezes interrompidas não devem causar perplexidade. É fato notório que abortos são recorrentes, podendo ser considerados comuns em nosso país. No entanto, conforme concluem Diniz, Medeiros e Madeiro (2017), o fato de o aborto ser mais predominante entre mulheres mais pobres e de escolaridade mais baixa pode indicar uma falha do Estado em fornecer informações adequadas sobre planejamento familiar e métodos contraceptivos. Cabe salientar, ainda, que a Pesquisa Nacional do Aborto questionou apenas mulheres alfabetizadas das áreas urbanas do país, desconsiderando as analfabetas e as moradoras da zona rural, o que indica que os números certamente são maiores do que os noticiados.

Essa foi a mesma conclusão a que chegaram a Organização Mundial de Saúde e o Instituto Guttmacher⁴ em pesquisa realizada no ano de 2016. Tal pesquisa trouxe dados a respeito da incidência de abortos em várias regiões do mundo:

Entre 2010-2014, um quarto de todas as gestações no mundo acabou em aborto. O percentual caiu, nos países desenvolvidos, de 39% em 1990-1994 para 28% em 2010-2014. Por outro lado, mudou pouco nos países em desenvolvimento, de 21% para 24% no mesmo período. Contudo, a proporção de gravidez encerrada em aborto aumentou na América Latina e no Caribe (de 23% para 32%), na Ásia Central e Meridional (de 17% para 25%) e na *África Austral* (de 17% para 24%).

Os pesquisadores entendem que investimentos em serviços de planejamento familiar ajudariam a reduzir o número de gravidezes indesejadas e, portanto, o número de abortos. No entanto, apontam que, mesmo se todas as mulheres e todos os casais tivessem acesso à contracepção, as gravidezes indesejadas e os abortos continuariam ocorrendo. Dessa forma, concluem que o acesso ao aborto seguro é vital para que as mulheres não tenham de se submeter a abortos inseguros.

Voltando ao cenário brasileiro, pode-se dizer que o aborto é um dos maiores problemas de saúde pública do país (DINIZ;

⁴ O Instituto Guttmacher é uma organização de pesquisa sem fins lucrativos, que, desde 1968, dedica-se a promover conhecimento sobre direitos sexuais e reprodutivos nos Estados Unidos e internacionalmente. Disponível em: <https://www.guttmacher.org/about>. Acesso em: 24 jan. 2021.

MEDEIROS; MADEIRO, 2017). Isso porque a maior parte dos abortos provocados é ilegal e, conseqüentemente, realizada sem os cuidados necessários. De acordo com a Pesquisa Nacional do Aborto, quase metade das mulheres precisou ser hospitalizada para finalizar o procedimento abortivo.⁵

Apesar da magnitude do problema, o Estado não toma medidas claras para enfrentar a questão. As políticas públicas tratam o aborto sob uma perspectiva religiosa e moral, respondendo à questão com a criminalização e a repressão policial. No entanto, os dados das pesquisas sobre aborto, que monitoram a prática há mais de 20 anos, demonstram que tal resposta estatal tem se mostrado ineficaz para diminuir o número de procedimentos, uma vez que os índices se mantêm estáveis no tempo (BRASIL, 2009).

Ademais, a criminalização impede que as mulheres procurem acompanhamento e informações para que o procedimento seja realizado de forma segura ou para planejar sua vida reprodutiva de modo a evitar outro evento desse tipo (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2017). Em outras

⁵ “A curetagem uterina é um procedimento para remover resíduos de dentro do útero. Geralmente é usada pelos médicos para diagnosticar e tratar certas condições uterinas mórbidas, como sangramento intenso, ou para ‘limpar’ o revestimento do útero após um aborto espontâneo ou induzido”. Disponível em: <https://www.abc.med.br/p/exames-c-procedimentos/804884/curetagem-uterina-o-que-e-para-que-serve-quando-uma-mulher-deve-fazer.htm>. Acesso em: 24 jan. 2021.

palavras, a criminalização não diminui o número de abortos, não ajuda a prevenir que eles aconteçam e não oferece solução aos problemas de saúde pública que a interrupção ilegal da gravidez gera.

Entende-se que a temática do aborto é urgente, pois toca diretamente nos direitos reprodutivos de metade da população do país. Sua aplicação prática é inegável, visto que abortos inseguros são feitos aos milhares todos os anos, condenando principalmente as mulheres pobres a sofrimentos desnecessários e, por vezes, até mesmo à morte.

Este livro foi escrito com o objetivo de conhecer e examinar os argumentos jurídicos e bioéticos que sustentam a negação dos direitos reprodutivos às mulheres, apesar do que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Indaga-se o porquê de, contrariamente a todos os indicadores de saúde, o tema ainda ser considerado um tabu e tratado como crime. Assim, buscou-se conhecer o que mantém o Brasil na retaguarda dos países desenvolvidos, que há muito já descriminalizaram o aborto, e inclusive na do Uruguai e da Argentina, que o fizeram recentemente.

Inicialmente, buscou-se dar uma visão ampla de como o assunto do aborto é tratado em nosso país sob a perspectiva de variadas estruturas de poder. Primeiro, buscamos explicar como o tema está positivado em nossa legislação em vigor e quais aspectos doutrinários são aplicáveis ao assunto. Em seguida,

fizemos uma análise de como o tema tem sido abordado por nossos parlamentares, quais argumentos eles utilizam para defender ou rechaçar o direito ao aborto e que espécie de leis estão tramitando sobre o assunto.

Posteriormente, analisamos a decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, que conferiu o direito ao aborto de feto anencéfalo. Até o momento, foi a mais importante ação judicial sobre o aborto que nossa Corte Superior julgou. Por esse motivo, voltamos nossa atenção aos argumentos utilizados pelos Ministros na ocasião.

Por fim, abordamos como o direito ao aborto tem sido tratado por nossa Corte Superior, analisando a decisão monocrática no *Habeas Corpus* 124.306. Em seguida, trazemos informações sobre outras ações que chegaram ao Supremo Tribunal Federal sobre a mesma temática.

O DIREITO AO ABORTO NO BRASIL

Quando se trata da questão do aborto, dois são os principais sujeitos envolvidos: a mulher que aborta e o ser que é abortado. Quanto à mulher, não há dúvida em relação a quem ela é, tampouco sobre como deve ser considerada juridicamente. Quanto ao ser abortado, há discussão. A primeira se refere ao início da proteção jurídica do feto. O legislador, ao empregar a palavra “aborto” no tipo penal, refere-se à interrupção da gravidez e à consequente morte do embrião ou do feto. Entretanto, não define o momento a partir do qual é reconhecível a existência de vida humana passível de ser abreviada por manobras abortivas (FRANCO, 2006).

Dessa forma, o conceito jurídico de aborto exige complementação, que se dá grosso modo de duas maneiras. Grande parte dos penalistas, tal como Damásio de Jesus (2004), defendem que o Direito Penal protege a vida humana desde a concepção. Conforme assevera o referido autor:

A proteção penal ocorre desde a fase em que as células germinais se fundem, com a resultante constituição do ovo, até aquela em que se inicia o processo de parto. Dessa forma, embora se fale comumente que o sujeito passivo é o feto, o Código não distingue entre óvulo fecundado, embrião ou feto. (JESUS, 2004, p. 122).

O segundo posicionamento, ao qual se filia Greco (2014, p. 238, grifos do autor), é o de que só existe aborto após “a *nidação*, que diz respeito à *implantação do óvulo já fecundado no útero materno*, o que ocorre 14 (catorze) dias após a fecundação”. A questão se refere, então, a um possível período durante o qual mulheres poderiam abortar sem que estivessem cometendo crime algum, isto é, nos primeiros quatorze dias após a fecundação, mas antes da nidação, poderia ser praticado um aborto legal.

Outra discussão doutrinária que reflete diretamente na questão do aborto é a do início da personalidade civil do homem e da mulher como sujeitos de direitos. A esse respeito, a doutrina partiu-se em duas escolas que se contrapõem: a

natalista e a concepcionista. A concepcionista apresenta os seguintes fundamentos:

- I) desde a concepção o ser humano é protegido pelo Direito como se já tivesse nascido;
- II) o Direito Penal pune a provocação do aborto como crime contra a vida, protegendo o nascituro como um ser humano;
- III) o Direito Processual autoriza a posse em nome do nascituro;
- IV) o nascituro pode ser representado por um curador;
- V) é admissível o reconhecimento de filhos ainda por nascer;
- VI) pode o nascituro receber bens por doações e por testamento;
- VII) enfim, a pessoa por nascer considera-se já ter nascido, quando se trata de seus interesses. (SEMIÃO, 2015, p. 14).

Para os concepcionistas, a personalidade civil começa a partir da concepção, ou seja, quando o óvulo feminino é fecundado pelo espermatozoide masculino. Dessa forma, o nascituro é considerado pessoa, uma vez que a ele são conferidos alguns direitos, e somente pessoas podem ser sujeitos de direitos. Assim, todo titular de direitos é considerado pessoa (SEMIÃO, 2015).

Argumentam que a punição do aborto como crime contra a pessoa demonstra que o nascituro, para o direito pátrio, tem personalidade civil. Não haveria como explicar uma série de direitos conferida ao nascituro, como alimentos gravídicos, curatela, posse em seu nome, entre outros, sem que ele fosse considerado pessoa (SEMIÃO, 2015).

Em relação ao aborto, asseveram que a vida é um bem inalienável. Desse modo, se a mãe não tem direito de dispor sobre a sua própria vida, não haveria como reconhecer-lhe o

direito de dispor da vida de seu filho não nascido. Quanto a este argumento dos concepcionistas, entende-se haver um equívoco, visto que qualquer pessoa pode cometer suicídio, podendo, portanto, dispor de sua própria vida.

Por outro lado, a escola natalista entende que o nascituro não tem vida independente, fazendo parte das vísceras maternas. É considerado mera expectativa de pessoa, tendo, por conseguinte, apenas expectativas de direitos. Assim, o nascituro só existiria desde a concepção para o que lhe fosse juridicamente proveitoso (SEMIÃO, 2015).

Os partidários da doutrina natalista argumentam que, se o nascituro realmente fosse considerado pessoa, gozaria de todos os direitos subjetivos, sem haver a necessidade de decliná-los um a um. A separação do corpo materno inaugura a vida independente do feto, não sendo pessoa aquele que nascer morto, desaparecendo todas as medidas de proteção tomadas para o nascituro. Se fosse pessoa, seria possível sua sucessão hereditária, no caso de ter obtido a posse da herança enquanto nascituro (SEMIÃO, 2015), ou seja, em caso de sucessão, os bens são reservados ao nascituro, que poderá dispor deles caso nasça com vida. Se não nascer com vida, os bens serão divididos entre os demais herdeiros. Se o nascituro tivesse mais do que mera expectativa de direitos, os bens reservados para ele iriam para os seus sucessores, com nova sucessão a ser aberta em caso de nascimento sem vida,

isto é, se fosse natimorto. A doutrina entende pacificamente que o natimorto não gera direitos sucessórios, ou seja, seus pais não são considerados seus herdeiros. Mas, caso nasça com vida, por menor que seja seu tempo de vida, em caso de falecimento, gera direitos sucessórios.

No concernente ao aborto, os natalistas acreditam que o Direito Penal não protege o nascituro enquanto pessoa já nascida, embora o crime de aborto esteja no Título que cuida dos crimes contra a pessoa. A pena do crime de homicídio é muito superior a quaisquer das penas das espécies de crimes de aborto, na generalidade dos sistemas jurídicos mundiais (SEMIÃO, 2015).

Por fim, argumentam que o sistema jurídico brasileiro declara, expressamente, a desigualdade entre os direitos do nascituro e os direitos da pessoa nascida ao preferir o aborto terapêutico – aquele em que há risco de vida para a gestante – e o aborto sentimental ou humanitário – quando a gravidez é resultante de estupro – em detrimento da vida do nascituro (SEMIÃO, 2015).

A seguir, vamos analisar de que modo são discutidas as questões referentes ao aborto dentro de nosso parlamento. Serão abordados o tipo de discurso que seus simpatizantes e opositores adotam e o que podemos esperar de nossos representantes eleitos acerca de tão importante tema.

O DEBATE SOBRE O ABORTO NO PODER LEGISLATIVO

Agora vamos tratar a respeito do perfil de nossos parlamentares e de seus discursos relativos ao tema do aborto, conforme as pesquisas realizadas por Miguel, Biroli e Mariano (2017). O debate, seja na política institucional, seja nas campanhas eleitorais, seja no parlamento, tem tomado a forma de uma ofensiva conservadora, a qual almeja desfazer os pequenos avanços legislativos e de políticas públicas (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Para os pesquisadores citados acima, os grupos religiosos contrários ao aborto vêm aumentando sua atuação dentro do Poder Legislativo, ao mesmo tempo em que há um sistemático recuo das posições favoráveis à legalização. A autonomia das

mulheres cada vez menos é utilizada como valor nesse debate, prevalecendo o argumento de que o acesso ao aborto é uma questão de saúde pública. O debate sobre o aborto dentro do Congresso tornou-se mais conservador, e o entendimento de que o aborto é um direito de cidadania das mulheres perde cada vez mais espaço (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

O tema do aborto ganhou destaque nas campanhas eleitorais presidenciais de 2010 e 2014 e de candidatos ao Poder Legislativo. Dentro do Congresso Nacional, o assunto mereceu discursos em plenário, audiências públicas nas comissões e projetos de lei (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Em agosto e setembro de 2014, os bordões mais recorrentes no Horário de Propaganda Eleitoral Gratuita, nas eleições para cargos do Poder Legislativo, foram a defesa da “família” e da “vida”. Nesse contexto, os candidatos se identificavam como de direita religiosa. Já para os cargos do Poder Executivo (Prefeitos, Governadores e Presidente), os candidatos afirmaram publicamente sua oposição ao direito de escolha das mulheres, principalmente porque corriam o risco de serem vetados pelos seus líderes religiosos (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

As transformações de caráter sociológico e as ações políticas para a ampliação dos direitos das mulheres têm provocado reações dos parlamentares religiosos. Sua atuação específica na temática dos direitos reprodutivos e da família

pode ser considerada uma reação a essas mudanças, por meio da qual procuram angariar votos de uma parcela da população que compartilha de seu conservadorismo nos costumes e seu retrocesso nos direitos. Isso tornou o debate mais parcial, concentrado nos grupos religiosos que priorizam esse tema, ligado às relações entre líderes e fiéis (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

No entanto, a liderança do movimento contra o direito ao aborto é exercida pela Igreja Católica, que continua sendo a religião com o maior número de fiéis do país. A Igreja Católica intensificou a verbalização de sua oposição dos anos 1990 em diante. Isso porque, naquela época, a discussão sobre o aborto esteve, em grande medida, vinculada a projetos de lei que propunham garantir o acesso das mulheres ao aborto legal na rede pública de saúde (PL 20/1991) ou então à descriminalização completa da prática (PL 1135/1991). Grupos religiosos reagiram e se mobilizaram, com sucesso, para impedir sua aprovação. Em 2008, a Campanha da Fraternidade elegeu o “direito à vida” como temática. Anteriormente, as visitas dos papas Karol Józef Wojtyła (João Paulo II), em 1997, e Joseph Aloisius Ratzinger (Bento XVI), em 2007, foram marcadas pelo reforço à proibição do direito ao aborto (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Quanto ao Poder Legislativo, em fevereiro de 2015, havia cinco Projetos de Lei sobre o aborto tramitando na Câmara de Deputados, mas apenas um deles favorável à ampliação

do direito à interrupção da gestação. Era o PL 20/1991, do deputado Eduardo Jorge (PT/SP), cuja tramitação está parada desde 1997, esperando uma decisão da Mesa Diretora (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Em março de 2015, foi apresentado o PL 882/2015, do deputado Jean Wyllys (PSOL/RJ), o qual busca legalizar a interrupção voluntária da gravidez durante as primeiras 12 semanas do processo gestacional, mediante consentimento expresso e por escrito da gestante ou de seus representantes legais, caso ela seja menor de 18 anos (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017). Cabe lembrar que Jean Wyllys renunciou ao seu mandato como Deputado Federal e saiu do Brasil em janeiro de 2019, devido às muitas ameaças de morte que recebeu, sendo um dos principais alvos de grupos conservadores e vítima de *fake news*. Os temas dos quais trata incomodam tanta gente a ponto de sua vida estar em risco (BARROS, 2019).

Em sentido contrário, há o PL 478/2007, conhecido como “Estatuto do Nascituro”, que confere amplos direitos de personalidade ao feto e penaliza não somente a mulher que aborta e quem a auxilia, como também quem fizer “apologia ao aborto”. Há também o PL 4703/1998, que define o aborto como crime hediondo (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Em números referentes ao ano de 2014, esse contexto é traduzido por 167 deputados (do total de 513) e 13 senadores (dos 81 que compõem o Senado) pertencentes a uma frente

suprapartidária contrária ao aborto (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017). A atuação de parlamentares religiosos no Congresso se tornou mais articulada com a formação de frentes parlamentares focadas na “defesa da família” e contrárias ao aborto.

Em 2003, foi criada a Frente Parlamentar Evangélica, liderada pelo deputado Adelor Vieira (PMDB/SC), vinculado à Assembleia de Deus. A Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto foi registrada pela primeira vez em 2005, tendo à frente o deputado espírita Luiz Bassuma (PT/BA). Nas legislaturas subsequentes, ela foi novamente registrada, acompanhada por novas frentes focadas no “direito à vida”, presidida por parlamentares espíritas, católicos e evangélicos das igrejas Assembleia de Deus e Sara Nossa Terra, filiados ao PDT, PPS, PV, PMDB e PFL/DEM (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

O ativismo dos grupos religiosos contrários à descriminalização do aborto tem crescido. Esses grupos ganharam volume não só devido ao aumento do número de parlamentares que têm essa agenda como prioridade, mas também por sua atuação ser mais efetiva e focada. A ação das frentes parlamentares evangélicas e das que se intitulam “defensoras da família e da vida”, o maior número de proposições que objetivam recrudescer a legislação atual e os esforços para a ocupação de espaços nas comissões nas quais tais proposições tramitam

corroboram a hipótese de que o debate atualmente é balizado pelos conservadores (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Miguel, Birolí e Mariano (2017) escreveram um artigo no qual analisam todos os discursos referentes ao tema do aborto pronunciados em plenário na Câmara dos Deputados no período de 24 anos da vigência de nossa Constituição democrática de 1988. O período estudado abrange da 49^a à 54^a legislatura, isto é, de fevereiro de 1991 até janeiro de 2015 (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017). No artigo, mapeiam-se a atuação e os objetivos dos parlamentares contrários ao aborto:

Em conjunto, as propostas patrocinadas por esse conjunto de parlamentares e frentes com base religiosa, que passaremos a chamar de bancada religiosa, pretendem: (1) revogar todas as exceções à proibição à interrupção da gravidez; (2) ampliar as penalidades em caso de aborto ilegal; (3) criar um cadastro nacional de grávidas, de maneira a facilitar a perseguição daquelas que optam pelo aborto; (4) estimular que a gravidez resultante de estupro não seja interrompida, com incentivo financeiro para a vítima que decidir ter o filho (a chamada “bolsa estupro”); e/ou (5) estabelecer que o direito à vida seja protegido “desde a concepção”, formulação que buscam inserir na própria Constituição brasileira. (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017, p. 7).

No entanto, não se pode tomar os grupos religiosos presentes no debate público do Brasil como se fossem um bloco único na sua atuação quanto às políticas reprodutivas e em suas concepções das relações de gênero. Há posições divergentes, como a do bispo Edir Macedo, da Igreja Universal do Reino

de Deus, que defende publicamente a legalização do aborto (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Além disso, também foi ampliado o ativismo feminista pelos direitos das mulheres, mas em muito menor escala (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017). Entre suas vitórias, podemos citar as normas técnicas do Ministério da Saúde, publicadas em 1998 e em 2005, que objetivam garantir o acesso ao aborto nos casos previstos em lei, bem como a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e a lei do feminicídio (Lei 12.104/2015).

Embora o direito ao aborto tenha sido mantido na agenda do movimento feminista e de seus aliados, essa temática não ganhou prioridade em sua atuação junto ao Estado, pois é vista como delicada eleitoralmente. Dessa forma, foram priorizadas outras temáticas, como o combate à violência contra a mulher, a ampliação da atenção à saúde feminina ou a busca de reserva de vagas em espaços sociais privilegiados (cotas) (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Como consequência, não se gera um nicho de opinião pública que coloque a defesa do direito ao aborto como condição necessária para conceder apoio eleitoral a um candidato. Do lado oposto, a condenação ao aborto é prioridade para muitos parlamentares, que a utilizam como um instrumento de contato com seu eleitorado. Assim, basicamente, restou àqueles que defendem o direito das mulheres ao aborto agir para barrar os retrocessos em curso e não para fazer com que o direito

ao aborto passe a existir, como seria desejável (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Todavia, o avanço da bancada religiosa não é o único responsável por barrar direitos de cidadania às mulheres. O fato notório de que elas são sub-representadas também deve ser levado em conta. A análise dos discursos dos parlamentares aponta que a presença feminina na Câmara, em nenhuma das legislaturas, foi maior do que 9,9%, mesmo com a instituição da Lei nº 9.504/1997, que reserva 30% das candidaturas em eleições proporcionais às mulheres (MARIANO; BIROLI, 2017).

Dos 915 discursos analisados, 13,6% foram proferidos por mulheres, mas entre os discursos favoráveis à ampliação do direito ao aborto, as deputadas foram responsáveis por 40% dos pronunciamentos. Nesse contexto, cabe enfatizar que, entre os deputados homens, a maior concentração foi de proposições contrárias ao aborto. Entre as deputadas, a posição mais frequente nos discursos foi a defesa da ampliação do aborto legal. Isso demonstra que a participação feminina é diferente da masculina e que, se houvesse mais mulheres eleitas, os interesses femininos seriam mais bem representados (MARIANO; BIROLI, 2017).

Quanto aos partidos das deputadas, foram classificados como de esquerda o PCdoB, o PDT, o PHS, o PPS, o PROS, o PSB, o PSOL, o PT e PV. Como centro, foram classificados PMDB e PSDB, e os demais foram considerados partidos de direita. Assim, 89,7% dos discursos favoráveis ao aborto foram proferidos

por parlamentares da esquerda, e 44,8% dos discursos contrários ao direito ao aborto foram feitos por deputadas de partidos da direita. No caso dos homens, 64% dos discursos favoráveis à ampliação foram pronunciados por parlamentares da esquerda, e 49% dos que se opunham a esse direito foram feitos por parlamentares de partidos de direita (MARIANO; BIROLI, 2017).

Ao contrário do que se poderia esperar, considerado o conjunto de pronunciamentos, quem mais falou em defesa do direito ao aborto foi um homem, o deputado José Genoíno (PT/SP). Entretanto, a atuação das mulheres deve ser considerada em um contexto no qual elas são minoria. Sabe-se que há barreiras diferentes para o acesso das mulheres a cargos eletivos. Há dificuldades sociopolíticas, da vida cotidiana, que englobam não só o funcionamento dos partidos e das instituições, como também os costumes e as regras informais que fazem parte do ambiente político (MARIANO; BIROLI, 2017).

Conjuntamente à atuação na proposição de projetos, nas comissões e por meio de discursos no plenário, podemos concluir que a liderança na temática contrária ao direito ao aborto não se restringe aos parlamentares evangélicos e não está situada em apenas uma ideologia quanto aos partidos políticos (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Agora, cabe analisarmos os principais argumentos utilizados por nossos representantes no Poder Legislativo, para sabermos o que realmente pensam e qual o teor dos debates.

ARGUMENTOS UTILIZADOS PELOS PARLAMENTARES

Entre os argumentos favoráveis, o predominante é o da saúde pública, o qual busca chamar atenção para o fato de que não está em questão apenas a vida em potencial do embrião (ou do feto), mas também a vida das mulheres. A recusa do direito ao aborto não impede a interrupção da gestação, mas obriga as mulheres a recorrerem a abortos clandestinos, colocando a vida e a saúde em risco (MARIANO; BIROLI, 2017).

A prevalência de argumentos ligados à saúde pública parece ser uma reação natural a um adversário que se apropriou do discurso da defesa da vida. Assim, torna-se importante apontar as consequências reais, sobre vidas humanas, da proibição do aborto. Há também os argumentos de natureza

política, que transportam a discussão para a seara dos direitos de acesso à cidadania e para a vinculação entre laicidade e democracia (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017). Os principais argumentos apresentados são:

(1) a ideia de que o aborto, uma das maiores causas de internação hospitalar e mortalidade de mulheres em idade fértil no Brasil, deve ser tratado como questão de saúde pública; (2) o apelo à liberdade individual das mulheres, por vezes com menção expressa ao direito da mulher quanto ao controle sobre seu próprio corpo; (3) o fato de que a proibição do aborto é um fator de injustiça social e discriminação, já que as brasileiras ricas em geral têm acesso a formas seguras de interrupção da gravidez, enquanto as pobres ficam à mercê de clínicas clandestinas, métodos caseiros ou, ainda, ao tráfico do misoprostol,⁶ de procedência duvidosa e tomado de maneira incorreta; (4) argumentos jurídicos, em particular interpretações da Constituição brasileira que garantiriam o direito ao aborto e a defesa do cumprimento da legislação, com atendimento a mulheres em busca de abortamento legal na rede pública; e (5) argumentos ligados ao valor da laicidade do Estado, vendo a oposição ao direito ao aborto como indício de uma influência religiosa inadequada sobre o Estado brasileiro. Uma pequena parcela de discursos utilizou ainda argumentos

⁶ “O misoprostol é um princípio ativo farmacêutico desenvolvido no contexto de pesquisas e testes para tratamento e prevenção de úlceras gastroduodenais. Posteriormente, foi empregado como ocitócito, ou seja, como estimulante uterino que induz contrações e o alargamento do colo uterino. Ao longo do tempo, foi comprovado um uso estável, seguro, eficaz, barato e de fácil administração na área obstétrica. Suas indicações incluem: indução do trabalho de parto, prevenção e tratamento de hemorragias obstétricas, término de processos de abortamento precoce e cuidado pós-aborto. É utilizado, também, como indutor na interrupção da gestação (aborto medicamentoso), isoladamente ou em associação a outros análogos das prostaglandinas e/ou à mifepristona” (CORREA; MASTRELLA, 2012, p. 1778).

macroeconômicos, ligando o aborto legal à redução nos custos da rede de saúde. (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017, p. 18).

Já os argumentos contrários focam principalmente a noção de inviolabilidade do direito à vida, a qual teria primazia absoluta sobre outros direitos. O argumento da “inviolabilidade da vida” e o “religioso” foram os principais em 387 pronunciamentos, 42,3% do total. Há um silogismo implícito de que o direito à vida possui primazia absoluta; sendo assim, o direito individual da mulher não se sobrepõe ao do feto. Tal conceito se define mobilizando outros argumentos, pois é preciso determinar que tipo de vida é essa e o que justificaria a inviolabilidade e a primazia sobre os demais direitos (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Dessa forma, a ideia de que a vida se inicia na concepção é um elemento fundamental para o discurso contrário ao direito ao aborto (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017). Porém, como essa mera afirmação não liquida a questão, os grupos contrários ao aborto procuram a aprovação de uma lei que garanta aos não nascidos o mesmo conjunto de direitos dos nascidos. É o caso do já citado Estatuto do Nascituro, que objetiva transferir o início da vigência dos direitos individuais do nascimento para a concepção.

A consequência seria impedir qualquer avanço na direção da legalização do aborto, o qual seria oficialmente equiparado

ao assassinato. Além disso, não mais seria permitido o aborto em caso de gravidez resultante de estupro e, se houvesse risco de vida para a gestante, seria tolerado no máximo como uma forma de “legítima defesa” (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017). Nesse contexto, os principais argumentos contrários podem ser resumidos:

(1) nos dogmas religiosos; (2) em argumentos morais que, ainda que muitas vezes ecoem uma moralidade de fundo místico, evitam utilizar conceitos como “alma” ou a intervenção de algum ser sobrenatural; (3) na opinião pública, pela ideia de que o aborto não deve ser permitido porque *surveys* mostram uma maioria da população brasileira contrária à concessão do direito; e (4) em argumentos jurídicos, em geral, decorrentes de uma definição de “vida” iniciada na concepção, daí afirmando a extensão da proteção constitucional à vida também aos não nascidos, assim definidos como “pessoas”. Há ainda a presença marginal, mas não irrelevante, de discursos que se posicionam contra o aborto por vê-lo como parte de uma estratégia imperialista de contenção da população dos países do Sul. (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017, p. 19).

Pode-se afirmar, portanto, que as crenças religiosas servem de base para que o direito ao aborto seja negado, ainda que os argumentos utilizados no debate nem sempre se expressem abertamente nesses termos. Cabe lembrar que as carreiras políticas dos integrantes das igrejas são construídas com recursos mobilizados pelas instituições religiosas a que pertencem e acesso privilegiado a concessões de rádio e televisão (MARIANO; BIROLI, 2017). Miguel, Biroli e Mariano (2017, p. 23) aduzem:

Levando em conta apenas os discursos contrários ao aborto, observa-se que, no período 1991-2002 (isto é, da 49ª à 51ª legislaturas), considerados todos os argumentos mobilizados pelos oradores, o recurso à religião se encontra em 65,6% dos pronunciamentos, mas esse percentual baixa para 30% no período 2003-2014 (52ª à 54ª legislaturas). Isolados os argumentos principais, o recurso à religião nos pronunciamentos contrários ao aborto desce de 25,3% no período 1991-2002 para 11,3% no período 2002-2014. Isso parece indicar que a defesa da laicidade do Estado encontra alguma ressonância entre os agentes políticos e que mesmo a bancada religiosa está entendendo que deve apresentar publicamente sua posição em termos que não privilegiem seu fundamento confessional. Esse deslocamento na construção pública das posições não incorpora o valor da laicidade do Estado, de fato, mas procura contorná-lo.

Uma explicação possível seria que a evocação direta da vontade divina é estratégica para deputados com base eleitoral confessional, mas se mostra incapaz de agregar a maioria dos votos da casa. Portanto, são necessários outros tipos de discurso para atingir seus pares (MIGUEL; BIROLI; MARIANO, 2017).

Nas audiências públicas convocadas durante a instrução da ADI 3510 (sobre a utilização de células tronco embrionárias) e da ADPF 54 (sobre a antecipação de parto de fetos anencéfalos), observa-se que houve por padrão a ocultação do vínculo religioso dos especialistas consultados. A intenção parece ser obter maior credibilidade no debate público, considerando o esforço em demonstrar que sua argumentação é científica, e não religiosa. A ocultação do vínculo confessional ou a afirmação do caráter científico de suas afirmações demonstra a restrição ao

discurso religioso como emissor de verdades em um estado laico. Entretanto, a argumentação religiosa se traveste de científica ou jurídica, mas não deixa de existir no núcleo de valores que fundamentam o debate (LUNA, 2013).

A seguir, abordamos a questão do aborto na corte máxima de outro dos poderes da República Federativa do Brasil, qual seja, o Poder Judiciário. Para tanto, analisaremos os argumentos apresentados na Arguição de Preceito Fundamental (ADPF) 54, o posicionamento do Ministro Luís Roberto Barroso sobre o tema no *Habeas Corpus* 124.306/RJ, bem como outras ações que tramitam no Supremo Tribunal Federal.

A QUESTÃO DO ABORTO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sem muita perspectiva de avançar via Poder Legislativo, o tema do direito ao aborto chegou aos tribunais por meio de casos pertencentes a uma zona cinzenta, ou seja, situações como a do feto anencéfalo. Nessas hipóteses, não parecia razoável que o direito à vida de fetos inviáveis fora do corpo materno se sobrepusesse ao da gestante, que carregaria um filho somente para enterrá-lo, no máximo, pouco após o nascimento.

Nesse contexto, os artigos do Código Penal que criminalizam o aborto em quaisquer situações (desconsideradas, por óbvio, as exceções legais) tiveram de ceder espaço a uma interpretação constitucional de seus institutos. Dessa forma,

os direitos reprodutivos das mulheres vieram à luz do Supremo Tribunal Federal, conforme passamos a expor.

As primeiras ações pedindo autorização para a antecipação do parto de feto anencéfalo chegaram ao judiciário nos anos 1980, com a popularização do diagnóstico fetal por imagem, única forma de detectar a presença de anencefalia antes do parto. No ano de 1989, em Ariquemes, município localizado em Rondônia, o juiz Jurandir Rodrigues Brito emitiu o primeiro alvará autorizando uma gestante a fazer a antecipação do parto. Nos anos 1990, São Paulo já concentrava o maior número de casos. No início dos anos 2000, a jurisprudência apontava a cifra de cerca de 3.000 ações (DINIZ, 2014).

Mas o tema só chegou ao STF quando Gabriela Oliveira Cordeiro, à época com 18 anos de idade, formulou pedido de autorização judicial para realização de aborto perante o Juízo Criminal de Direito de Teresópolis (RJ), ante o diagnóstico de anencefalia do feto que carregava (BRASIL, 2004). Seu pedido foi indeferido liminarmente sob o argumento de falta de previsão legal, posto o caso não se encaixar nas hipóteses de exclusão de ilicitude previstas no artigo 128 do Código Penal (BRASIL, 2004). Chama a atenção o aspecto estritamente positivista da decisão.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro recorreu dessa decisão, em apelação distribuída à Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele Estado, com

relatoria da desembargadora Gizelda Leitão Teixeira. A medida liminar autorizando a interrupção da gravidez foi concedida, entendendo a julgadora que não se poderia impor à gestante o fardo de levar a termo uma gravidez fadada ao insucesso, não subsistindo a defesa do direito à vida quando ela se mostra inviável fora do útero materno (BRASIL, 2004).

O Jornal “O Globo” fez uma matéria sobre o caso, o que culminou na interposição de agravo regimental à Segunda Câmara Criminal por Carlos Brazil e Paulo Silveira Martins Leão Júnior, que não tinham relação nenhuma com o processo e só ficaram sabendo de sua existência por meio da mídia. Seu pleito foi desprovido pelo colegiado, sendo mantida a decisão que autorizava a antecipação do parto (BRASIL, 2004).

Entretanto, antes do julgamento do agravo regimental, o padre Luiz Carlos Lodi da Cruz, sacerdote e presidente da Associação Pró-Vida, impetrou no Superior Tribunal de Justiça um *habeas corpus* visando à desconstituição da decisão monocrática da desembargadora, a qual foi confirmada quatro dias depois. O feito foi distribuído à Ministra Laurita Vaz, a qual concedeu liminar para sustar a decisão do Tribunal de origem até a apreciação final do *habeas corpus* pela Quinta Turma do STJ. Infelizmente, em vez de julgar o feito, o STJ solicitou diligências ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro às vésperas do recesso judiciário, o que atrasou demasiadamente um julgamento que deveria ser urgente (BRASIL, 2004).

A decisão do STJ seguiu a mesma linha daquela proferida pelo juízo de Teresópolis: ateve-se ao princípio da reserva legal, apontando que o legislador se eximiu de incluir, no artigo 128 do Código Penal, entre as hipóteses autorizativas do aborto, os casos de doenças incompatíveis com a vida, como o feto anencéfalo. Ainda, consignou que tanto a legislação penal quanto a Constituição Federal tutelam a vida como bem maior a ser preservado, inadmitindo-se interpretação extensiva dos casos em que seria possível atentar contra ela. Desse modo, a ordem foi concedida em favor do feto em 17 de fevereiro de 2004 (BRASIL, 2004).

O caso de Gabriela foi o primeiro sobre anencefalia e deformidades fetais a alcançar um tribunal superior (DINIZ, 2014). Diante da citada decisão proferida pelo STJ, Fabiana Paranhos, ANIS (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero), Themis: assessoria jurídica e estudos de gênero e Agência de direitos humanos: gênero, cidadania e desenvolvimento impetraram, perante o Supremo Tribunal Federal, o *Habeas Corpus* 84.025-6, do Rio de Janeiro, com o fim de autorizar a paciente a realizar a antecipação do parto (BRASIL, 2004).

Tristemente, a gestação de Gabriela durou aproximadamente 8 meses, culminando com o nascimento da criança, que viveu apenas 7 minutos, antes que o *habeas corpus* pudesse ser apreciado. Desse modo, o *habeas corpus* sofreu a perda do objeto e foi arquivado (DINIZ, 2014).

A necessidade de se discutir o tema da antecipação terapêutica do parto levou a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), auxiliada pela ANIS (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero) na condição de *amicus curiae*, a apresentar a ADPF 54 ao STF em 17 de junho de 2014 (DINIZ, 2014), tendo Luis Roberto Barroso como advogado *pro bono* da ação.

Na ADPF 54, o Ministro Joaquim Barbosa expõe as mesmas razões de seu voto apresentado quando da relatoria do *Habeas Corpus* 84.025 (BRASIL, 2004), apenas aduzindo que, quando da promulgação do Código Penal de 1940, não existia ainda tecnologia que permitisse o diagnóstico sobre a viabilidade ou inviabilidade de desenvolvimento do nascituro após o parto. Assim, os argumentos expostos tanto no *Habeas Corpus* 84.025 quanto na ADPF 54 pelo Ministro Joaquim Barbosa são praticamente os mesmos, de modo que serão tratados indistintamente na análise que se segue sobre as razões de decidir na ação constitucional.

Entretanto, antes de avançarmos, cabe ainda fazermos uma reflexão sobre o histórico supracitado. A desconexão entre os tribunais e a vida das gestantes é abismal. Enquanto os tribunais discutem a origem da vida, presos em transcendentalismos e formalidades referentes a artigos de códigos e leis, pessoas de carne e osso têm seus direitos violados. Na questão do aborto, esse distanciamento entre julgadores e partes chega ao extremo.

Há *habeas corpus* deferidos em favor de um feto sem cérebro, em detrimento de sua mãe, uma jovem de 18 anos de idade. Houve também a situação estarrecedora de paladinos da moral religiosa, terceiros totalmente desinteressados no processo, peticionarem a favor da vida do feto. Sentiram-se mais autorizados a decidir o que acontecia dentro do corpo de Gabriela do que ela mesma, externando uma visão compartilhada por muitos julgadores de que os corpos das mulheres não pertencem a elas mesmas, e sim ao Estado e à Igreja.

O julgamento da ADPF 54 foi o grande momento em que se discutiu o tema do aborto no plenário da mais alta Corte do país. Entretanto, é importante frisar que os Ministros que votaram favoravelmente à questão deixaram bem claro que suas opiniões valiam somente para o caso do aborto de anencéfalo, e não para o direito ao aborto de um modo geral.

A seguir, passamos a expor as razões de decisão apresentadas pelos Ministros em seus votos. O objetivo aqui não foi fazer um resumo dos votos dos ministros, e sim organizar os principais argumentos. Como há muitos argumentos que se repetem, optamos por expor as ideias centrais. Para evitar repetições desnecessárias, não incluiremos as fontes após citações indiretas, alertado que os argumentos expostos a seguir foram retirados dos votos dos Ministros proferidos no julgamento da ADPF 54, em 2012.

RAZÕES DE DECIDIR DA ADPF 54

A ADPF 54 foi julgada procedente pelos Ministros Marco Aurélio (relator), Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello, contra os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgaram improcedente. O Ministro Dias Toffoli estava impedido e não participou do julgamento.

Passando à análise das razões de decidir expostas no julgamento, salienta-se que um dos principais argumentos dos opositores da legalização do aborto é o de que **o direito à vida é o pressuposto ou a condição transcendental da existência de todos os direitos subjetivos**. Quando do julgamento da ADPF

54, o Ministro Cezar Peluso afirmou que a Constituição garante valor supremo à vida humana:

A vida humana, imantada de dignidade intrínseca, anterior ao próprio ordenamento jurídico, não pode ser relativizada fora das específicas hipóteses legais, nem podem classificados [*sic*] seus portadores segundo uma escala cruel que defina, com base em critérios subjetivos e sempre arbitrários, quem tem, ou não, direito a ela. Havendo vida, e vida humana – atributo de que é dotado o feto ou o bebê anencéfalo –, está-se diante de valor jurídico fundante e inegociável, que não comporta, nessa estima, margem alguma para transigência. Cuida-se, como já afirmei, “do valor mais importante do ordenamento jurídico”. (Voto do Ministro Cezar Peluso na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 391-392, grifo do original).

Assim, no caso do anencéfalo, a qualidade ou a duração de sua vida não seria escusa para que se deixasse de tutelá-la. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso demonstram preocupação de que uma decisão favorável ao aborto de anencéfalos acabaria por legitimar a eliminação de fetos que apresentem quaisquer anomalias consideradas incompatíveis com a vida fora do útero. Consideram uma forma de eugenia que se elimine um feto somente por sua baixa expectativa de vida, o que seria uma “forma odiosa de discriminação”, “não diferente do racismo ou do sexismo” (BRASIL, 2012, p. 384).

Em reforço a tal argumento, o Ministro Cezar Peluso compara a situação do feto anencefálico com a eutanásia, que é crime em nosso ordenamento jurídico, conforme o artigo 122 do

Código Penal, na figura do auxílio ao suicídio. Nesse contexto, ainda que o doente sofresse e causasse sofrimento a parentes e amigos, não poderia ser executado, mesmo que padecesse de enfermidade incurável. Desse modo, repisa ser o direito à vida o valor mais importante do ordenamento jurídico.

O Ministro Ricardo Lewandowski acrescenta que o direito à vida é consagrado no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em diversos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. Há também uma grande preocupação do Ministro de que a procedência da ADPF, descriminalizando o aborto de anencéfalo, acabe por legitimar a interrupção da gravidez de quaisquer fetos acometidos por alguma patologia que possa vir a diminuir sua vida dentro ou fora do útero materno. Ele invoca vários diplomas legais que resguardam a vida do feto, com destaque para o artigo 2º do Código Civil, o qual preconiza que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002, on-line).

Ocorre que tal percepção não é uníssona na Corte. O Ministro Marco Aurélio cita as Resoluções nº 1.480/1997 e nº 1.752/2004, ambas do Conselho Federal de Medicina, que consideram os anencéfalos natimortos cerebrais. Por esse motivo, rechaça a hipótese de que a interrupção da gestação de feto anencéfalo seria uma forma de “aborto eugênico”, tal como foi praticado por nazistas. Explica que naquelas circunstâncias havia vida possível, a qual simplesmente divergia dos “padrões

imoralmente eleitos” (BRASIL, 2012, p. 48). Já no caso do anencéfalo, entende não haver vida em potencial, apenas morte segura:

[...] não se trata de feto ou criança com lábio leporino, ausência de membros, pés tortos, sexo dúbio, Síndrome de Down, extrofia de bexiga, cardiopatias congênitas, comunicação interauricular ou inversões viscerais, enfim, não se trata de feto portador de deficiência grave que permita sobrevivida extrauterina. Cuida-se tão somente de anencefalia [...]. (Voto do Ministro Marco Aurélio na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 48).

Nesse sentido, a Ministra Cármen Lúcia aduz em seu voto:

A matéria posta na presente Arguição nao [*sic*] se estende ao aborto generalizado, o que seria contra texto expresso da lei penal brasileira tampouco se cuidando de brecha para autorizar o aborto de fetos com problemas de formação ou de saúde, como querem fazer acreditar aqueles que, contrários à interrupção da gravidez de fetos anencéfalos, em linguagem argumentativa, alegam que este Supremo Tribunal estaria a permitir forma de eugenia. Os que se opõem à interrupção da gravidez do feto portador de anencefalia, ao argumento de que decisão nesse sentido abriria portas ao aborto fora das previsões legais existentes, teimam em ignorar não se tratar de um feto com deficiências físicas ou mentais: o feto anencéfalo é, até o estágio atual da medicina, irremediavelmente inviável para a vida extra-uterina [*sic*], sem exceção na literatura médica. (Voto da Ministra Cármen Lúcia na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 206).

Para muito além da questão relativa à viabilidade da vida extrauterina, a ideia defendida pelo Ministro Cezar Peluso de que o direito à vida seria o mais importante do ordenamento jurídico é refutada pelo argumento da **não existência de hierarquia entre direitos fundamentais e a laicidade do Estado**.

Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber esclarece que aqueles que defendem o primado dos direitos do nascituro em detrimento dos direitos reprodutivos das respectivas gestantes estão, em verdade, hierarquizando direitos fundamentais. O raciocínio pressupõe que o direito à vida se sobrepõe aos demais, por ser deles pressuposto, e somente pode ser contraposto quando sua manutenção pressuponha risco a outra vida. Entretanto, nosso sistema jurídico não admite valores absolutos. Os direitos são relativos, ainda mais em uma sociedade plural que conta com programas axiológicos variados.

Na mesma linha, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto, aduz que o direito à vida não é hierarquicamente superior aos demais direitos fundamentais, o que é corroborado pela Constituição, cujo artigo 5º, inciso XLVII, admite a pena de morte em caso de guerra declarada na forma do artigo 84, inciso XIX. Ademais, o Código Penal prevê a excludente de ilicitude no aborto ético ou humanitário, quando a gravidez resulta de estupro. Logo, o direito à vida do feto – viável, sadio – não

prevalece diante dos direitos da mulher violentada, de acordo com nosso Código Penal vigente.

Após esclarecida a ausência de hierarquia entre direitos fundamentais, a compreensão da vida como direito absoluto é enfraquecida por outro argumento: o da **laicidade do Estado**.

A este respeito, o Ministro Marco Aurélio abre seu voto consignando que a Constituição Federal de 1988 garante não somente a liberdade religiosa, no inciso VI do artigo 5º, mas também a laicidade do Estado, no inciso I do artigo 19 (BRASIL, 1988). Isso impede que dogmas religiosos determinem os atos estatais, devendo estar circunscritos exclusivamente à esfera privada.

Assim, as religiões não podem servir de parâmetro para o tratamento dispensado pelo Estado aos demais direitos fundamentais. O Ministro salientou a importância da participação de entidades religiosas no debate público, visto que, em um Estado democrático, deve-se dar voz ao maior número possível de representantes da sociedade. Entretanto, os argumentos das entidades religiosas devem ser expostos em termos de razões públicas, ou seja, de modo que possam ser aceitos independentemente do viés religioso.

Na mesma linha, o Ministro Celso de Mello aduz que, no concernente à laicidade do Estado, não importam os valores de uma religião tida como dominante. A escolha por seguir ou não determinada religião é estritamente privada. As áreas de atuação

da religião e do Estado devem estar totalmente separadas em um Estado laico como é o Brasil, sob pena de concepções de certa denominação religiosa converterem-se inconstitucionalmente em critérios definidores de decisões estatais:

A separação constitucional entre Estado e Igreja, *desse modo*, **além de impedir** que o Poder Público **tenha preferência ou guarde hostilidade** em relação a **qualquer** denominação religiosa, **objetiva resguardar** duas (2) posições **que se revestem** de absoluta importância: (1) **assegurar**, *de um lado*, aos cidadãos, a liberdade religiosa e a prática de seu exercício, e (2) **obstar**, *de outro*, que grupos fundamentalistas **se apropriem** do aparelho de Estado, **para**, com apoio em convicções **ou** em razões de ordem confessional, **impor**, aos demais cidadãos, **a observância** de princípios teológicos e de diretrizes religiosas. **Daí porque** esta Suprema Corte **não pode** resolver **qualquer** controvérsia, **como** a que ora se examina, **sob uma perspectiva** de índole confessional. **O único critério** a ser utilizado, *portanto*, **na solução** da controvérsia ora em exame **é aquele que se fundamenta** nos textos da Constituição, dos tratados e convenções internacionais e das leis da República **e que se revela informado** por razões de caráter **eminentemente** social e de natureza pública [...]. (Voto do Ministro Celso de Mello na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 338, grifos do original).

O raciocínio que hierarquiza direitos fundamentais estabelecendo que o direito à vida é absoluto e se sobrepõe aos demais leva, logicamente, ao argumento de que sua dignidade jurídica imanente seria preservada, ainda que sob a forma de um feto inviável para a vida extrauterina. Assim, chegamos **ao segundo grande argumento dos opositores do aborto: o da dignidade do feto.**

Em seu voto, o Ministro Cezar Peluso aduz que, embora não tenha personalidade civil, o ordenamento jurídico garante ao nascituro o resguardo dos seus direitos, dentre eles, o da proteção da vida, como dispõe o artigo 2º do Código Civil. O nascituro pode também receber doação, desde que aceita por seu representante legal (art. 542 do Código Civil) e é legitimado a suceder quando já concebido na abertura da sucessão (art. 1.798 do Código Civil). Não se perquire sobre a capacidade ativa de exercer os citados direitos, a qual depende do nascimento com vida, mas sobre a capacidade jurídica passiva que o ordenamento lhe confere, ainda no seio materno, enquanto estiver vivo.

Nascendo com vida, aduz o Ministro Peluso, por mais breve que seja a sua duração, pode receber e transmitir herança. Segundo tal linha defendida pelos detratores do aborto, seria falsa a ideia de que o anencéfalo não seja sujeito de direito. O simples fato de o anencéfalo ter vida e pertencer à espécie humana garantir-lhe-ia dignidade, não podendo ser tratado como um objeto material sem valor ao juízo do Direito e da Constituição. O Ministro Peluso entende, assim, que o Direito Penal protege o feto anencéfalo. O Ministro Gilmar Mendes acrescenta que também o feto deve ter a sua dignidade protegida, “até mesmo porque o desenvolvimento da vida passa necessariamente pelo estágio fetal” (BRASIL, 2012, p. 288).

Em sentido oposto, o Ministro Marco Aurélio afasta a aplicação dos preceitos da Convenção sobre Direitos da Criança

das Nações Unidas e da Constituição Federal, no que tange à proteção da criança e do adolescente, no caso de feto anencéfalo. Justifica isso pelo fato de que, ocorrendo o parto, não haverá criança e muito menos um adolescente. Aduz que, para grande parte dos especialistas, o diagnóstico de anencefalia é realizado com certeza, estando a rede pública de saúde equipada suficientemente para tal desiderato.

Os Ministros favoráveis à procedência da ADPF 54 foram uníssonos (com exceção do Ministro Gilmar Mendes) no entendimento de que o anencéfalo não tem expectativa nem é titular de direito à vida por ser esta vida absolutamente inviável. Dessa forma, haveria um conflito apenas aparente de normas, visto que, em contraposição ao direito da mulher, não há direito à vida ou à dignidade da vida futura, justamente por esta não ser viável. Logo, em contraposição ao direito da mulher, nada haveria.

Tal premissa revela que, sequer sob a perspectiva penal, haveria bem jurídico a ser tutelado. Isso porque, no crime de aborto, tutela-se a vida em potencial, mas o anencéfalo não apresentaria essa condição. Conforme aduzido pelo Ministro Joaquim Barbosa, no *Habeas Corpus* 84.025/RJ, “o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica” (BRASIL, 2004, p. 31). Nesse contexto, não há que se falar em crime contra a vida, e sim em conduta atípica.

Além disso, refutando o argumento da dignidade do feto, temos a consideração aos **direitos à liberdade individual e à autodeterminação da gestante**. Para o Ministro Celso de Mello, o Poder Judiciário exerce o papel de concretizar os direitos fundamentais assegurados em tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. O juiz atua como garantidor da supremacia da Constituição, sendo a dignidade da pessoa humana reconhecida como valor fundante do ordenamento jurídico.

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas, representou mais um passo em direção à contínua expansão dos direitos básicos da pessoa humana, notadamente dos direitos das mulheres, dentre os quais seus direitos sexuais e reprodutivos, acompanhados de todas as consequências que deles resultam. O Ministro destaca, ainda, a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal em um Estado Democrático de Direito.

O Ministro Celso de Mello destaca que a função contramajoritária é desempenhada pela proteção a grupos vulneráveis, cujo amparo jurisdicional deve ser analisado na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional. Ao STF, caberia proteger os direitos daqueles que sofrem preconceito e discriminação, por meio da jurisdição

das liberdades, protegendo-os de excessos da maioria ou de omissões seletivas feitas pelos grupos majoritários.

Explica o julgador que as correntes majoritárias de opinião, as quais são representadas no Congresso Nacional por expressivas bancadas religiosas, opõem-se fortemente a quaisquer propostas de inovação, no direito positivo, motivadas por transformações sociais e pelos compromissos assumidos pelo Brasil em âmbito internacional. Isso gera um quadro de submissão dos grupos vulneráveis à vontade hegemônica da maioria, visto que o Poder Legislativo é influenciado por valores e sentimentos prevaletentes na preconceituosa sociedade brasileira:

Tal situação **culmina** por gerar um quadro *de submissão* de grupos vulneráveis à vontade hegemônica da maioria, **o que compromete**, *gravemente*, por reduzi-lo, *o próprio coeficiente de legitimidade democrática* da instituição parlamentar, **pois**, *ninguém o ignora*, o regime democrático **não** tolera **nem** admite a opressão, *por grupos majoritários*, da minoria, **definida** tal expressão **à luz** do critério da vulnerabilidade das mulheres, **que pode** ser social, econômica e jurídica. **É evidente** que o *princípio majoritário desempenha* importante papel no processo decisório **que se desenvolve** no âmbito das instâncias governamentais, **mas não pode legitimar**, *na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional*, **a supressão, a frustração e a aniquilação** de direitos fundamentais, **como** o livre exercício da igualdade, da intimidade, da autodeterminação pessoal, da liberdade e dos direitos sexuais e reprodutivos, **sob pena** de descaracterização **da própria essência** que qualifica o Estado democrático de direito. (Voto do Ministro Celso de Mello na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 360, grifos do original).

O Ministro Celso de Mello explica que a necessidade de se assegurar aos grupos minoritários e vulneráveis a proteção de seus direitos, ainda que contra a vontade da maioria, é fundamental para que se obtenha a plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. A opção do constituinte pela concepção democrática do Estado de Direito não pode ser apenas retórica, devendo os princípios consagrados na Constituição serem sobrepostos inclusive aos grupos majoritários.

Nesse ponto, o Ministro Joaquim Barbosa invoca a laicidade do Estado para justificar que, se parcela da sociedade considera o aborto imoral, isso não justifica que o Direito Penal se ocupe do assunto para punir as mulheres que não comungam desses mesmos valores. Elas devem ser livres para ter suas crenças e viver de acordo com estas.

Em seguida, o debate também se ocupou da **ponderação de direitos entre o feto anencéfalo e a gestante**. Para a Ministra Rosa Weber, o Direito deve garantir a liberdade de cada um de viver de acordo com seus preceitos morais e crenças e a igualdade de todos em direitos e deveres. Assim, liberdade e igualdade são condições para a convivência dos demais valores.

A julgadora explica que os valores não são conteúdos concretos compartilhados por uma sociedade homogênea, em que todos comungam das mesmas ideias, e sim vetores de uma vida boa e justa para todos, considerando, especialmente, a

heterogeneidade. Valores pertencem à ética e adentram o mundo do Direito na forma de princípios, ou seja, normas genéricas que orientam o bem comum e que devem ser respeitadas na maior medida possível, e não como valor transcendente que deve ser imposto a todos porque vale por si mesmo, determinando como tudo deve ser e como todos devem agir.

A Ministra esclarece que, em um caso concreto, quando não se sabe ao certo se está inserido no âmbito de uma regra, além de recorrer à hermenêutica, também devemos nos socorrer dos princípios. Entretanto, quando mais de um princípio é aplicável ao mesmo caso, necessita-se de um critério coerente, visto que não há hierarquia entre eles. Assim, busca-se um critério argumentativo para justificar a aplicação de um princípio e o afastamento de outro em determinado caso.

A aplicação dos princípios, de acordo com a Ministra Rosa Weber, deve ser fática e normativamente viável. Quanto aos fatos, devem obedecer aos critérios de necessidade e adequação. Por “adequação” se entende que o meio utilizado deve necessariamente levar ao fim visado. A necessidade é aferida quando sua aplicação é fundamental às exigências e às expectativas do resultado diante de outros meios possíveis, ou seja, só será proporcional se os meios empregados forem os menos gravosos.

Não obstante, pode acontecer que, ainda assim, os dois princípios em conflito se mantenham aplicáveis ao caso, tendo de

haver a limitação de um em detrimento do outro. Essa limitação é jurídica e, de acordo com o modelo teórico da ponderação, deve ser resolvida pelo princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Assim, deve haver mais motivos para se aplicar um princípio em vez do outro no caso concreto. Entretanto, necessita-se de um padrão intersubjetivamente compartilhado, sob pena de a escolha não passar de uma preferência pessoal do julgador. A ponderação deve ser de “razões para decidir, e não propriamente de valores” (BRASIL, 2012, p. 129), pois, em uma sociedade plural, não se conhece hierarquia de valores, o que levaria fatalmente a autoritarismo.

No caso concreto, utilizando o princípio da proporcionalidade baseado em seus subprincípios, observa-se que a adequação está presente tanto para o feto – entender que interromper a gravidez em caso de feto anencéfalo é aborto e uma forma idônea de proteger sua vida – quanto para a gestante – a interrupção da gestação é um meio adequado para garantir sua saúde, sua integridade física e psíquica e sua liberdade.

Quanto à necessidade, proteger a vida do feto pressupõe protegê-lo da gestante. Em contrapartida, somente se protege a saúde, a integridade física e psíquica e a liberdade da mulher caso se permita que ela interrompa a gravidez. Ou seja, as razões que sustentam um princípio são inversamente proporcionais às razões que apoiam os demais.

Não existem limites fáticos para a aplicação dos princípios ao caso, e a aplicação dos princípios que protegem a gestante impedem a concretização do princípio que protege o feto. Para solucionar isso, devemos nos socorrer da proporcionalidade em sentido estrito, para discutir a respeito das razões que sustentam os princípios neste caso específico.

Os argumentos a favor do feto demandam uma ação positiva do Estado para a defesa de seu direito contra os demais. Entretanto, no caso do anencéfalo, não se sabe se esse direito realmente existe. Ademais, nosso ordenamento jurídico confere à vida graus de proteção distintos, a ponto de fetos saudáveis não serem protegidos contra a liberdade da mulher em caso de estupro.

Por sua vez, os argumentos favoráveis à gestante demandam um direito de proteção contra o Estado, de não intervenção na escolha da mulher de interromper sua gravidez. Uma postura interventiva do Estado, que seria o meio adequado e necessário para tutelar a vida do feto, fere, além da liberdade, a integridade física e psicológica da mulher e a sua dignidade.

Por fim, a julgadora pondera que:

[...] se há dúvida sobre a viabilidade de vida para o feto anencéfalo, a imposição da gestação contra a vontade da mulher é tortura física e psicológica em razão de crença (não importa se institucionalizada por meio de lei ou de decisão jurídica, ainda é mera crença), nos exatos termos da Lei dos Crimes de Tortura. (Voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 133).

Dessa forma, o processo argumentativo se põe a favor do direito à não intervenção na liberdade de agir em lugar do direito de defesa realizado pelo Estado contra a mulher.

Ainda em relação aos direitos das mulheres, o argumento que compara a criminalização do aborto de anencéfalo à tortura, apesar de não ser central, foi utilizado durante o julgamento da ADPF nº 54 tanto por aqueles favoráveis ao direito ao aborto como por seus opositores.

O Ministro Cezar Peluso critica a afirmação de que “[a] gravidez de feto anencéfalo produz tamanho sofrimento à mãe, que obrigá-la a manter a gestação até o fim seria comparável à tortura” (BRASIL, 2012, p. 402). Explica que, no caso da tortura, um sofrimento injusto e intencional pode ser evitado de forma compatível com o ordenamento jurídico. No entanto, o método proposto para encurtar o sofrimento materno esbarra em vedações legais, seja a penal, do crime de aborto, seja a constitucional, no direito à vida e à dignidade humana do feto. Aduz que ninguém está aplicando tortura à mãe. Sua gravidez resulta de ato livre de vontade que, por um acaso biológico, resultou em feto anencéfalo. No caso, não há injustiça subjetiva, que é ínsita à noção de tortura.

A interrupção terapêutica do parto não pode ser justificada na liberdade de escolha da mãe, pois ela inexistente quando se trata de tipificação de crime, nem na tortura, visto que não há sofrimento injusto nem intencional. O Ministro classifica como

uma atitude “individualista e egocêntrica” (BRASIL, 2012 p. 406), considerando o aborto de anencéfalo uma “prática cômoda” para se livrar do sofrimento e da angústia, e que a antecipação terapêutica do parto serviria para “obstar a dor mediante sacrifício de vida alheia inocente” (BRASIL, 2012, p. 407).

Em sentido oposto, o Ministro Marco Aurélio apontou que a Organização Mundial de Saúde define saúde não somente como a mera ausência de doença, e sim como um estado de bem-estar físico, mental e social. Nesse contexto, relembrou as audiências públicas, nas quais os especialistas alertaram para o maior risco das gestações de anencéfalos, que apresentam maiores taxas de morbidade e consequências psicológicas severas. Referiu que estudiosos do tema classificam como tortura o ato estatal de obrigar a mulher a levar a termo a gestação de feto anencéfalo. O Ministro citou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como “Convenção de Belém do Pará”, ratificada pelo Estado brasileiro em 27 de novembro de 1995, cujo artigo 4º inclui como direitos humanos das mulheres o direito à integridade física, mental e moral, à liberdade, à dignidade e a não ser submetida a tortura. Naquele documento, a violência é definida como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (BRASIL, 2012, p. 68).

Por sua vez, a Ministra Cármen Lúcia pondera que ninguém é culpado pela tragédia de se engravidar de um feto anencéfalo. Não há ilícito, não há injustiça cometida contra a gestante, como no caso do aborto sentimental justificado pelo estupro. No entanto, o Estado pode escolher proteger ou abandonar as mulheres em tais casos. Criminalizar a mulher caso opte por interromper a gestação de um feto fadado à morte iminente, exigir que ela transforme esse sofrimento involuntário em um calvário, resultando na sublimação de si e no luto pelo filho inviável, são tarefas que não cabem ao Estado. Não havendo recursos médicos capazes de reverter a anencefalia do feto, ao Estado caberia proteger a saúde física e mental das mulheres que enfrentam tal situação.

Reforçando os argumentos anteriores, o Ministro Ayres Britto faz a seguinte reflexão em seu voto:

“Dar à luz” é dar a vida; não é dar a morte. É como se fosse uma gravidez, metaforicamente, que impedisse o rio de ser corrente; o rio salta da nascente para a embocadura. E é o que sucede, sem fluir, sem a ventura de se assumir também como corrente porque o rio é um rio só, da nascente à foz, passando pela corrente. E, no caso da gravidez de que estamos a falar, a fase corrente do rio é totalmente eliminada. A mulher já sabe por antecipação que o produto da sua gravidez, longe de, pelo parto, cair nos braços aconchegantes da vida, vai se precipitar - digamos assim - no mais terrível dos colapsos. É o colapso da luz da vida. O feto anencéfalo não passa de um organismo prometido à inscrição do seu nome não no registro civil, mas numa lápide mortuária. Por isso que levar às últimas consequências esse martírio contra a vontade da mulher corresponde à tortura, a tratamento cruel. Ninguém pode impor

a outrem que se assuma enquanto mártir; o martírio é voluntário. Quem quiser assumir sua gravidez até às [sic] últimas consequências, mesmo sabendo portador de um feto anencéfalo, que o faça. Ninguém está proibindo. O Ministro Marco Aurélio não votou pela proibição. É opcional. É preferível arrancar essa plantinha ainda tenra do chão do útero do que vê-la precipitar-se no abismo da sepultura. Nem essa opção a mulher gestante tem? Ela, que é mais do que mulher, é mulher e gestante? Um plus de subjetividade humana? (Voto do Ministro Ayres Britto na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 265).

O debate concernente à vida como suposto valor supremo e à plena dignidade do feto leva a uma **terceira questão: o conceito de vida e quando ela se iniciaria**. O Ministro Celso de Mello afirma que o julgamento impõe uma reflexão sobre a bioética do começo da vida. Nesse contexto, é importante frisar que existem diversas teorias científicas sobre o assunto, o que permite ao intérprete escolher aquela que seja mais adequada ao interesse público e aos direitos fundamentais da pessoa humana. Isso porque a Constituição, embora proclame a inviolabilidade do direito à vida, não a conceitua, deixando essa tarefa ao legislador infraconstitucional.

A Ministra Cármen Lúcia explica que os doutrinadores possuem duas correntes a respeito do feto anencéfalo. A primeira delas, adotada pelos Ministros Lewandowski e Peluso, considera o feto titular de direitos de humanidade desde a sua concepção e, havendo respiração após o parto, seria titular dos direitos de relação, resultando na punibilidade da interrupção da gravidez.

Os adeptos dessa corrente entendem morte como a ausência de respiração, sem considerar a morte encefálica.

Por outro lado, a Ministra esclarece que “A segunda corrente entende que o feto não pode ser declarado titular de direitos pelo advento da morte” (BRASIL, 2012, p. 213), “pelo conceito de morte clínica, o aborto de feto anencéfalo seria crime impossível, pela ausência de vida cerebral” (BRASIL, 2012, p. 213).

Defendendo a primeira corrente em sentido absolutamente estrito, o Ministro Peluso aduz que não se pode pensar o ser humano como merecedor da qualificação de ser vivo apenas quando capaz de pleno desenvolvimento orgânico e social. Para ele, todos os anencéfalos seriam inquestionavelmente dotados da capacidade de movimento autógeno, ou seja, haveria vida no útero que só seria interrompida pela intervenção humana.

Peluso não admite a analogia estabelecida entre o final da vida – morte encefálica – e o início da vida, *a contrario sensu*. No concernente à anencefalia, sustenta que especialistas chegaram a resultados contraditórios em relação à existência de atividade e ondas cerebrais dos anencéfalos. Aduz ser falsa a ideia de que o anencéfalo não possua encéfalo, uma vez que ele o possui de forma deficiente, mas não é totalmente desprovido do órgão.

Ele acrescenta, ainda, que a morte encefálica para fins de transplante de órgãos representa uma interrupção definitiva e irreversível do ciclo vital que chega ao seu fim, enquanto a anencefalia integral, ainda que brevemente, o processo contínuo e progressivo da vida. O doador de órgãos o faz para salvar a vida alheia, porém ninguém pretende permitir o aborto para salvar a vida de outrem. Alega ser a definição de morte encefálica meramente operacional, servindo para garantir o aproveitamento de órgãos para fins imediatos de transplante. Logo, não seria um conceito normativo suscetível de aplicação em outras situações. Como exceção, admite que o mesmo fundamento jurídico que autoriza o transplante de órgãos seja usado para autorizar o aborto terapêutico, pois, em ambas as situações, procura-se salvar a vida de terceiros, notadamente o receptor de órgãos e a gestante.

Avançando na análise, a Ministra Rosa Weber consigna que, dentro da linguagem jurídica, no direito privado, o famigerado artigo 2º do Código Civil explicita que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida, mas a lei salvaguarda os direitos do nascituro. Entretanto, para que tais direitos se tornem uma realidade, deve o indivíduo nascer com vida, que é o momento em que ele adquire personalidade civil. Assim, poder-se-ia dizer que existe interesse jurídico em preservar a possibilidade do nascimento com vida, embora não se defina com exatidão o que pode ser entendido como vida.

Nesse contexto, a Ministra Rosa Weber critica a transferência total e irrestrita da discussão envolvendo o aborto de anencéfalos para a seara da ciência. Sob tal perspectiva, o desenlace da controvérsia seria relativamente singelo: se a medicina considera que algumas características se coadunam com o conceito de vida, e o feto anencéfalo as possui, então a antecipação do parto seria aborto. Caso contrário, ou seja, não possuindo o feto aquilo que a ciência considera vida, então não será passível de proteção e não haverá crime de aborto.

A Ministra entende serem falaciosos esses critérios, pois a proteção do feto deve se ater aos critérios jurídicos incidentes sobre o conceito de vida, e não aos puramente científicos. Não poderia a ciência estabelecer critérios de proteção de acordo com a verdade ou falsidade de um fato. O emprego de um conceito pela ciência não poderia vincular as outras áreas de conhecimento, visto que a ciência não tem total controle de seus conceitos nem pode ter a pretensão de estabelecer verdades universais.

O conceito de vida para o Direito, segundo a julgadora, deveria ser buscado na doutrina, na jurisprudência, e não simplesmente importado da ciência, como se fosse algo inquestionável. Cabe lembrar que questionamentos são justamente o que faz da ciência o que ela é, não podendo seus conceitos serem vinculativos para o Direito.

Filiando-se à segunda corrente acerca do conceito de vida, parte dos Ministros recorreram ao conceito de morte existente na Lei de Transplantes de Órgãos (Lei nº 9.434/97) e ao de vida da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05). O Ministro Celso de Mello, por exemplo, explica que o conceito de vida precisa ser analisado no âmbito do Biodireito, ramo que se dedica à relação do Direito com a vida biológica e a ética. A Lei de Transplantes de Órgãos (Lei nº 9.434/1997) define a morte como sendo a morte encefálica, o que, *a contrario sensu*, nos ajuda a compreender que a vida, para o direito, consistiria na existência de atividade cerebral. Tal critério é utilizado, atualmente, não só pelo Biodireito, mas também pelo Direito Penal e pelo Direito Civil. Disse o julgador:

A atividade cerebral, referência legal para a constatação da existência da vida humana, pode, também, “a contrario sensu”, servir de marco definidor do início da vida, revelando-se critério objetivo para afastar a alegação de que a interrupção da gravidez de feto anencefálico transgrediria o postulado que assegura a inviolabilidade do direito à vida, eis que, nesses casos, sequer se iniciou o processo de formação do sistema nervoso central, pois inexistente [*sic*], até esse momento, a figura da pessoa ou de um ser humano potencial. (Voto do Ministro Celso de Mello na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 350, grifos do original).

A Ministra Cármen Lúcia acrescenta que a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), em seu artigo 5º, permite a pesquisa com células-tronco obtidas de embriões

humanos. Assim, conclui que, para a vida ser protegida pelo Direito, não basta que haja material genético humano, ou que o embrião seja considerado biologicamente vivo (BRASIL, 2005). O Direito exige, para garantir a proteção do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, que se tenha a possibilidade de desenvolvimento de um ser com capacidades humanas, e não apenas condições biológicas. Não basta apenas a genética humana, um ser somente é considerado pessoa quando possa desenvolver as capacidades mínimas intrínsecas dos seres humanos. No mesmo sentido, a Ministra Rosa Weber explica em seu voto:

Essa situação indica que, para o Direito, o que importa não é o simples funcionamento orgânico, mas a possibilidade de atividades psíquicas que viabilizem que o indivíduo possa minimamente ser parte do convívio social. Não há interesse em proteger a mera vida orgânica. Até porque, sabe-se: sem o cérebro, o organismo não sobrevive por muito tempo e, ainda que sobrevivesse, não teria característica subjetiva alguma a ser partilhada intersubjetivamente. Funções orgânicas e atos reflexos não interessam ao Direito como objeto de proteção daquilo que se designa por vida na linguagem jurídica. (Voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 54, 2012, p. 107-108).

Sob a perspectiva dessa segunda corrente, a vida deve ser compreendida como direito, e não como fato. Assim, o conceito de vida, para o Direito brasileiro:

[...] está relacionado com critérios voltados às ideias de dignidade, viabilidade de desenvolvimento e presença de características mentais de percepção, interação, emoção, relacionamento, consciência e intersubjetividade e não apenas atos reflexos e atividade referente ao desenvolvimento unicamente biológico. Diante disso, é de se reconhecer que merecem endosso os posicionamentos de não caber a anencefalia no conceito de aborto. O crime de aborto diz respeito à interrupção de uma vida em desenvolvimento que possa ser uma vida com algum grau de complexidade psíquica, de desenvolvimento da subjetividade, da consciência e de relações intersubjetivas. (Voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 54, 2012, p. 111).

A discussão a respeito de quando a vida se inicia deságua na proteção penal conferida a ela. **Eis o quarto grande argumento contrário ao aborto: o de que o aborto de feto anencéfalo não se encaixa nas hipóteses de exclusão de ilicitude previstas no artigo 128 do Código Penal, nem poderia ser considerada conduta atípica.**

O Ministro Cezar Peluso rechaça que o aborto pressuponha a potencialidade de vida fora do útero, pois, para a configuração do crime, basta a eliminação da vida, excluída qualquer especulação sobre sua viabilidade. Consigna que somente o legislador pode descaracterizar tipicidades e instituir excludentes de punibilidade, restando aos setores sociais interessados fazer pressão para atingir seus objetivos. Assim, não se poderia pedir ao STF que atuasse como legislador, criando hipótese de exclusão de punibilidade ou tipicidade do aborto,

já que não goza de legitimidade e competência constitucional para tanto.

O Ministro Ricardo Lewandowski pondera que a técnica da interpretação conforme a Constituição encontra limites nas expressões literais de leis, que não podem ser afrontadas pelo hermeneuta, não cabendo igualmente ao intérprete “contrariar a vontade manifesta do legislador e, muito menos, substituir-se a ele” (BRASIL, 2012, p. 244). O julgador segue sua análise aduzindo que não caberia ao STF reconhecer causas de exclusão de punibilidade ou de ilicitude não previstas expressamente em lei:

[...] não é lícito ao mais alto órgão judicante do País, a pretexto de empreender interpretação conforme a Constituição, envergar as vestes de legislador positivo, criando normas legais, *ex novo*, mediante decisão pretoriana. Em outros termos, não é dado aos integrantes do Poder Judiciário, que carecem da unção legitimadora do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo como se parlamentares eleitos fossem. (Voto do Ministro Ricardo Lewandowski na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 245).

O Ministro Gilmar Mendes acredita que, quanto à atipicidade do fato, para que assim o fosse, precisaríamos aceitar que o feto não mereceria proteção jurídica por causa de sua inviabilidade. Para o Ministro, em uma sociedade pluralista, seria ofensivo à parcela da sociedade que defende a vida e a dignidade dos fetos em quaisquer circunstâncias. O argumento

do Ministro é curioso, visto que desconsidera a outra parcela da sociedade: mulheres grávidas que correm risco de vida e que também se ofendem de ter seu direito de escolha criminalizado.

Gilmar Mendes segue afirmando que o Código Penal veda o aborto, não se podendo considerar atípica a interrupção da gravidez de anencéfalo, visto que o bebê pode nascer com vida, o que gera reflexos jurídicos. Aduz que a discussão “em quase todos os países que enfrentaram esse tema” (BRASIL, 2012, p. 284) acaba por valorizar o feto, cujos direitos normalmente se sobrepõem aos da gestante, devendo, portanto, ser protegido pelo Estado inclusive contra a mãe. Salta aos olhos a cegueira do Ministro Gilmar Mendes em relação à outra parcela da sociedade, no caso, das mulheres que não comungam dos valores religiosos e morais de “sacralidade da vida em quaisquer circunstâncias”, que lhes são forçadamente impostos.

O Ministro Peluso acredita que o argumento de que a gestação de anencéfalo apresenta maiores riscos para a saúde da gestante não merece prosperar, pois o ordenamento já prevê a exclusão de ilicitude do aborto terapêutico (art. 128, inciso I do Código Penal) nos casos em que a mãe corra risco de vida. Portanto, afirmações genéricas de que a gravidez de anencéfalo é mais perigosa não autorizariam a existência de legitimação constitucional para o aborto fora das hipóteses legais.

Nesse contexto, não haveria possibilidade de aplicação analógica ou interpretação expansiva de normas limitadoras de

excludentes de punibilidade em restrição ao alcance da tutela constitucional à dignidade da vida humana. A interpretação deve ser ampla para proteger o valor supremo do ordenamento jurídico, principalmente se a mutilação dessa tutela servir apenas para:

[...] favorecer mero sentimento doloroso doutros seres humanos, como se tal estado psíquico, a que estão sujeitas todas as pessoas, constituísse título jurídico hábil para, sob fundamento de excessiva insuportabilidade, justificar o extermínio da vida de inocentes indefesos. (Voto do Ministro Cezar Peluso na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 412).

Aduz que a diferença de pena atribuída pelo Código Penal a crimes distintos não significa que algumas vidas sejam mais valiosas do que outras. Exemplifica com a pena para o homicídio simples, que é inferior à do homicídio qualificado, mas isso não significa que a vida de uma vítima tenha mais valor que a de outra, e sim que o agente deve ser punido com maior rigor. É o mesmo que ocorre com o infanticídio, em que se opta por punir a mãe de forma mais amena devido ao seu especial estado de saúde quando do cometimento do crime, e não porque a vida do infante receberia um valor menor que a do adulto.

Por fim, o Ministro Lewandowski aduz não se poder dizer que, à época da promulgação do Código Penal, em 7 de dezembro de 1940, e de sua reforma, em 11 de junho de

1984, não existiam métodos para diagnosticar malformações fetais. Assim:

[...] caso o desejasse, o Congresso Nacional, intérprete último da vontade soberana do povo, considerando o instrumental científico que se acha há anos sob o domínio dos obstetras, poderia ter alterado a legislação criminal vigente para incluir o aborto eugênico, dentre as hipóteses de interrupção da gravidez isenta de punição. Mas até o presente momento, os parlamentares, legítimos representantes da soberania popular, houveram por bem manter intacta a lei penal no tocante ao aborto, em particular quanto às duas únicas hipóteses nas quais se admite a interferência externa no curso regular da gestação, sem que a mãe ou um terceiro sejam apenados. (Voto do Ministro Ricardo Lewandowski na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 241).

Os Ministros favoráveis à interrupção da gestação de feto anencéfalo preocuparam-se **em rebater as ideias estritamente legalistas dos demais julgadores, dentro e fora do Supremo Tribunal Federal.**

Os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes observam que a lei penal pune o aborto, mas não o conceitua. Sendo um elemento normativo do tipo, a expressão “aborto” necessitaria de valoração por parte do juiz ou do intérprete. Aludem à doutrina, a qual conceitua aborto como o ato que interrompe a gestação resultando na morte do feto. As exceções trazidas pelo legislador atuam no campo da exclusão da ilicitude, tratando do aborto necessário (art. 128, inciso I do Código Penal) e do aborto sentimental (art. 128, inciso II do Código

Penal). Ressaltam que, nesses casos, a lei preserva o direito de escolha da mulher, não atentando para a viabilidade da vida do feto. Assim, haveria inegavelmente uma tutela jurídica expressa da liberdade e da autonomia privada da mulher, a qual poderia fazer a opção entre a continuidade ou não de seu estado gravídico.

Na mesma linha, o Ministro Luiz Fux aponta a grande contradição de o legislador ter previsto no artigo 128, inciso II, o aborto sentimental no caso de estupro, mas não fazer a mesma concessão quando da gestação de anencéfalo. A justificativa penal atual é a tutela da saúde psíquica da mulher, a qual se sobrepõe ao direito à vida do feto viável oriundo de um estupro. No caso em tela, não temos um feto viável, de modo que, se a anencefalia pudesse ser diagnosticada em 1940, o legislador teria também previsto essa hipótese, sob pena de incidir em grave desproporcionalidade.

Para o Ministro Joaquim Barbosa, o objeto jurídico tutelado pelos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal seria a preservação de uma vida potencial e a incolumidade da gestação. Por esse motivo, o feto anencéfalo, mesmo estando biologicamente vivo, não gozaria de proteção jurídica. Assim, o feto, desde sua concepção até o momento em que se constata clinicamente a irreversibilidade da anencefalia, seria merecedor de tutela penal. Entretanto, a partir do momento em que se

comprova sua inviabilidade, este deixa de ser amparado pelo Código Penal.

A Ministra Rosa Weber ainda invoca os artigos 121 a 128 do Código Penal, conjunto de todos os artigos que tratam dos crimes contra a vida, apontando a graduação da pena, cujo grau de reprovabilidade aumenta conforme o grau de desenvolvimento do indivíduo. A pena para os crimes de infanticídio e aborto é menor do que a do homicídio, o que demonstraria que o ordenamento jurídico valora a reprovabilidade de modo diferente para o feto e para indivíduos já totalmente formados quanto ao seu direito à vida e à incolumidade física.

Há um erro nesta argumentação. Quando se mata um bebê, estamos diante da figura do homicídio, o qual tem sua pena aumentada em 1/3 quando praticado contra menor de 14 anos (art. 121, § 4º do Código Penal). Quanto ao crime de infanticídio, sua pena é menor para resguardar a mãe que se encontra em estado puerperal. Não se trata de desvalorizar o bebê, e sim de reconhecer a condição especial da autora no momento do crime.

A Ministra Rosa Weber indaga se, para o Direito Penal, o que se protege seria simplesmente o desenvolvimento biológico intrauterino ou a vida como perspectiva em desenvolvimento. Recorrendo à doutrina, conclui que o feto é protegido, mas só haverá crime de aborto se o ser concebido estiver vivo.

Aponta que há enormes divergências na nossa sociedade sobre a reprovabilidade de se interromper uma gravidez. Sendo o Direito Penal moderno a *ultima ratio*, deve ser mínima a intervenção nas relações sociais. A criminalização da interrupção da gravidez de anencéfalo é uma medida extrema que não caberia no caso, mostrando-se ineficaz para impedir que os abortos continuem ocorrendo.

A Ministra Cármen Lúcia, por sua vez, utiliza um critério pragmático, entendendo haver conflito normativo aparente, e não real, uma vez que o transplante de órgãos é permitido quando detectada a morte cerebral, mas não se inclui nas excludentes de ilicitude o aborto de um feto que não possui encéfalo. Desde que a Lei nº 9.434/1997 definiu que a morte encefálica era o marco para declarar alguém como morto, o aborto do feto desprovido de encéfalo não poderia mais ser considerado conduta típica, sendo caso de crime impossível em face da absoluta impropriedade daquele sobre quem recai a conduta penal do agente, qual seja, o feto morto, pelo motivo de não ter um cérebro.

O Ministro Gilmar Mendes votou pelo provimento da ADPF com base na interpretação evolutiva do Direito Penal, que deve se adequar às mudanças da sociedade. No entanto, ele não exclui a tipicidade do fato, solucionando o caso com uma causa extralegal de exclusão de ilicitude e/ou culpabilidade.

Por fim, rebatendo os argumentos legalistas a respeito da “vontade do legislador”, a Ministra Rosa Weber alega que, em uma democracia, formada por pessoas que comungam de valores distintos, é comum que programas axiológicos entrem em conflito. Ademais, nossa Constituição demanda que o sistema jurídico seja orientado por valores. Assim, é inevitável que haja discordância em assuntos polêmicos, levando frequentemente à aprovação de textos legais intencionalmente imprecisos, de modo a abranger o maior número possível de opiniões quando de sua interpretação.

O resultado disso seria a delegação da responsabilidade de concretização do conteúdo legal para o Poder Judiciário. Não mais prevalece o entendimento liberal clássico de atividade judicial baseada na mera subsunção do fato à norma. Entretanto, é praticamente impossível, nesses casos, identificar a vontade do legislador, seja por ter sido propositalmente vago, seja pelo fato de que os textos legais frequentemente são aprovados com emendas aditivas e/ou restritivas:

Nesse diapasão, como identificar e determinar a vontade do legislador? A vontade a pesquisar seria aquela expressa em documentos oficiais do procedimento legislativo? Ou a da bancada da maioria que participou da votação da norma? Ou a da minoria computada para atingir o quorum exigido? Ou, ainda, a vontade da liderança governista, ou a da oposição? Existiria mesmo uma vontade do legislador? A conclusão mais plausível parece ser, no mínimo, a da impossibilidade de determinar concretamente essa vontade do legislador responsável por texto de

lei a mais das vezes aprovado com emendas aditivas, supressivas e/ou modificativa. (Voto da Ministra Rosa Weber na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 122).

A Ministra salienta que a vontade do legislador de 1940 não mais se coaduna com as necessidades atuais da sociedade, sendo seus preceitos muito anteriores à própria Constituição de 1988. Para que a lei se mantenha igual, sua interpretação deve ser modificada para se adequar aos anseios da sociedade, a qual está em permanente mutação.

A esse respeito, colaciona-se passagem em que a Ministra Cármen Lúcia reforça o argumento da necessária adaptação das leis às mudanças sociais, a fim de se aproximar da Justiça:

O Código Penal brasileiro de 1940, vigente na ocasião o Código Civil de 1916, tinha como quadro normativo posto que as mulheres casadas eram relativamente incapazes, precisando da autorização de seus cônjuges para trabalhar, para ter conta bancária, para viajar, para exercer profissão, não tendo autoridade nem vontade em relação ao seu domicílio, seus bens e seus filhos. [...] Cada tempo tem o seu direito. A Justiça não é uma ideia acabada, é um fazer que a sociedade constrói a cada tempo. (Voto da Ministra Cármen Lúcia na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 215-216).

A Ministra Rosa Weber segue seu raciocínio salientando que a vontade do legislador não é critério seguro para atribuição de sentido às normas, embora seja mais um método de interpretação para se perquirir acerca de seu

significado. No caso da interrupção da gestação de feto anencéfalo, as normas incriminadoras devem ser interpretadas conforme nosso estado atual de sociedade. Nesse sentido, é inegável que a proteção jurídica conferida ao feto é meramente relativa, por não prevalecer a vida do feto perfeitamente viável quando a gravidez é fruto de um estupro. Logo, o legislador não protege o feto em quaisquer circunstâncias, nem dá à sua vida o mesmo valor conferido à das pessoas já nascidas. Ainda, o legislador não deixa de levar em consideração o sofrimento psíquico da mulher.

Dessa forma, concluem os Ministros favoráveis ao provimento da ADPF 54 que uma interpretação sistêmica das normas demonstra que a proteção está do lado da mãe, não se podendo concluir que, no caso de inviabilidade de vida fora do útero, o feto seria protegido em seu detrimento. Tudo indica que a anencefalia só não figura entre as excludentes de ilicitude por não haver tecnologia suficiente para seu diagnóstico na época.

Encerra-se a análise com a passagem que a Ministra Cármen Lúcia utilizou para concluir o seu voto:

Quem não é livre para conhecer e viver o seu limite não o é para qualquer outra experiência. Quem não domina o seu corpo não é senhor de qualquer direito. Pelo que a escolha é direito da pessoa não atribuição do Estado. (Voto da Ministra Cármen Lúcia na ADPF 54, BRASIL, 2012, p. 236).

Por fim, cabe salientar que o resultado da ADPF 54 foi a decisão, por maioria (8 votos favoráveis e 2 contrários), de que deveria haver interpretação conforme a Constituição para considerar não haver fato típico – e, por conseguinte, crime – na antecipação terapêutica de parto de feto anencéfalo, em razão de falta de tipicidade material (ausência do bem jurídico tutelado pelo tipo: a expectativa de desenvolvimento e de vida extrauterina).

O *HABEAS CORPUS* 124.306/RJ

Em novembro de 2016, aproximadamente 4 anos depois do julgamento da ADPF 54, outra importante decisão a respeito do direito ao aborto foi proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Foi o julgamento do *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ, da 1ª Turma do STF, composta pelos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio, Rosa Weber, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso. Na ocasião, o *habeas corpus* foi impetrado para obstar a prisão preventiva dos então investigados, os médicos Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira, que mantinham uma clínica de aborto e foram presos em flagrante, respondendo pelos crimes de aborto e formação de quadrilha (art. 126 e art. 288 do Código Penal).

Diferentemente da ADPF 54, em que se discutiu a descriminalização do aborto apenas no caso de gestação de feto anencéfalo, o *Habeas Corpus* 124.306/RJ tratou do aborto como direito da gestante, sem perquirir a respeito da viabilidade do feto.

Tal como feito anteriormente, quando expusemos as razões de decidir da ADPF 54, para evitar repetições desnecessárias, não incluiremos as fontes após citações indiretas, alertado que os argumentos expostos a seguir foram retirados do julgamento do *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ, em 2016.

No mérito, o Ministro Barroso consigna que:

Para ser compatível com a Constituição, a criminalização de determinada conduta exige que esteja em jogo a proteção de um bem jurídico relevante, que o comportamento incriminado não constitua exercício legítimo de um direito fundamental e que haja proporcionalidade entre a ação praticada e a reação estatal. (BRASIL, 2016, p. 5).

Nesse contexto, o Ministro entende ser a vida potencial do feto um bem jurídico relevante. Entretanto, a criminalização do aborto no primeiro trimestre da gestação violaria direitos fundamentais da mulher, desrespeitando o princípio da proporcionalidade. Continua o raciocínio aduzindo que, durante toda a história da humanidade, o indivíduo teve de lutar para ter seus direitos garantidos frente aos poderes políticos,

econômicos e religiosos que o oprimiam. Como resultado dessas lutas, tivemos o reconhecimento de direitos fundamentais, incorporados ao ordenamento como direitos humanos.

Tais direitos servem como baliza ao legislador e ao poder constituinte reformador, podendo ser oponíveis às maiorias políticas. No entanto, os direitos fundamentais também podem ser excludentes entre si, o que somente pode ser solucionado mediante o princípio instrumental da razoabilidade ou da proporcionalidade. Esse último divide-se em três subprincípios: a adequação; a necessidade; e a proporcionalidade em sentido estrito.

Passando para uma análise a respeito da vida real das mulheres que pretendem realizar um aborto, o Ministro pondera que a conduta de querer interromper uma gravidez indesejada é legítima, não cabendo ao Estado abrir processos criminais contra a gestante e contra os profissionais da área da saúde que a auxiliem nesse intento. Quanto ao *status* jurídico do embrião durante o primeiro trimestre da gestação, há aqueles que acreditam existir vida desde a concepção, isto é, quando da fusão de espermatozoide e óvulo, e há os que consideram que a vida começa somente quando da formação do sistema nervoso central, o que ocorre após o primeiro trimestre gestacional:

Deixe-se bem claro: a reprovação moral do aborto por grupos religiosos ou por quem quer que seja é perfeitamente legítima. Todos têm o direito de se expressar e de defender dogmas, valores e

convicções. O que refoge à razão pública é a possibilidade de um dos lados, em um tema eticamente controverso, criminalizar a posição do outro. (BRASIL, 2016, p. 14).

Independentemente da posição que se adote a respeito do início da vida (visto que é algo solucionável apenas pela religião ou pela filosofia), é inegável que não há possibilidade alguma de o feto subsistir fora do útero materno. Assim, a melhor maneira de proteger o feto é aquela em que o Estado trabalha ao lado da gestante, e não contra ela.

Além disso, o Ministro Barroso entende que a criminalização do aborto viola o direito fundamental à autonomia da mulher, o qual faz parte do núcleo essencial da liberdade individual, protegida pelo princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III da Constituição Federal). Dessa forma, a autonomia é expressão da autodeterminação dos indivíduos, ou seja, o direito de cada um de decidir como vai viver sua vida, o que ocorrerá com seu corpo, quais valores são importantes para si. Em suma, tudo o que nos torna quem nós somos, que nos individualiza no mundo:

Quando se trata de uma mulher, um aspecto central de sua autonomia é o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas, inclusive a de cessar ou não uma gravidez. Como pode o Estado – isto é, um delegado de polícia, um promotor de justiça ou um juiz de direito – impor a uma mulher, nas semanas iniciais da gestação, que a leve a termo, como se tratasse de um útero a serviço

da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida? (BRASIL, 2016, p. 9).

O Ministro Barroso consigna que a criminalização do aborto viola o direito à integridade física e psíquica das mulheres (art. 5º, *caput* e inciso III da Constituição Federal), o qual protege os indivíduos contra interferências indevidas em seus corpos e mentes. A gestação é suportada pelo corpo da mulher, e obrigá-la a manter o estado gravídico atenta contra a sua integridade física, enquanto seu bem-estar psíquico é afetado pela assunção da obrigação de criar um filho contra a sua vontade.

Os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres também são violados pela criminalização do aborto, visto que elas não podem escolher se desejam ou não ter filhos e o momento em que isso irá acontecer, visto que, uma vez fecundadas, devem manter-se grávidas compulsoriamente. A proibição do aborto fere também a igualdade de gênero, visto que o ônus da gestação é suportado unicamente pelas mulheres, somente havendo igualdade plena se a ela for facultado o direito de escolha entre manter ou não a gestação.

Importa salientar que o ônus da criminalização recai principalmente sobre as mulheres pobres, que não têm condições financeiras de custear um procedimento seguro em clínicas particulares e não podem utilizar o Sistema Único de Saúde,

porque ele não realiza o procedimento. Assim, são postas em situação de vulnerabilidade exacerbada, resultando em lesões, em mutilações e, muitas vezes, em óbito.

No que concerne ao princípio da proporcionalidade, o Ministro aduz que o subprincípio da adequação não é atingido pela criminalização do aborto. Isso porque, nos países em que o procedimento é permitido, o número de abortos é menor. Logo, a criminalização do aborto não é um meio adequado para impedir que as gestações indesejadas sejam interrompidas. O que a criminalização efetivamente faz é impedir que os abortos ocorram de forma segura.

Quanto ao princípio da necessidade, ele também não é alcançado pela criminalização do aborto, visto que existem outras formas de proteger o feto sem que se precise violar frontalmente direitos fundamentais da mãe. Uma delas é a descriminalização do aborto no primeiro trimestre de gravidez mediante alguns requisitos procedimentais, como ocorre na Alemanha, onde a gestante deve participar de uma consulta de aconselhamento e aguardar pelo menos três dias antes de realizar o aborto, para refletir a respeito do acerto ou não de sua decisão.

Ainda, para proteger o feto, o Estado deve atuar nas principais causas que fariam com que mulheres sequer cogitassem realizar um aborto, isto é, a existência de condições econômicas e sociais para que tivessem filhos. A existência de

uma rede de apoio à gestante e à sua família, o aumento no número de creches e o direito à assistência social fariam um bem infinitamente maior ao futuro dos fetos do que simplesmente tentar desencorajar o aborto sob a ameaça penal. Ademais, pode-se falar em programas de planejamento familiar e na distribuição de contraceptivos, o que também reduziria os índices de gestações não planejadas e, por isso, indesejadas.

A criminalização do aborto também não passa no teste quanto à proporcionalidade em sentido estrito, visto que as restrições aos direitos fundamentais das mulheres não são compensadas pela proteção à vida do feto. Todas as estatísticas apontam que a criminalização do aborto não impede que ele ocorra, apenas onera o sistema de saúde com o tratamento de mulheres vulneráveis financeiramente vítimas de abortos mal executados. Nesse sentido, Barroso segue argumentando que:

[...] a interrupção voluntária da gestação não deve ser criminalizada, pelo menos, durante o primeiro trimestre da gestação. Durante esse período, o córtex cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não foi formado, nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno. Por tudo isso, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição ao [sic] arts. 124 e 126 do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. (BRASIL, 2016, p. 17).

Por fim, o Ministro Barroso aduz que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite a declaração de

inconstitucionalidade de lei anterior à Constituição de 1988, como é o caso do Código Penal, que é de 1940. Portanto, a celeuma resolve-se com a não recepção dos artigos 124 a 126 do Código Penal, de modo que os pacientes do *habeas corpus* não poderiam ser mantidos em prisão preventiva devido à dúvida fundada na existência do crime de aborto.

Como a decisão foi proferida pela 1ª Turma do STF, e não pelo órgão pleno, não há efeitos vinculantes. Entretanto, os demais juízes podem adotar essa posição do STF como uma tendência de julgamento (MACHADO; VENOSA, 2016).

A seguir, faremos uma breve explanação a respeito das demais ações constitucionais que chegaram até nossa Corte Constitucional e que tratam da questão do aborto.

OUTRAS AÇÕES SOBRE O TEMA

Outras ações a respeito do direito ao aborto chegaram ao Supremo Tribunal Federal. Uma (ADI 5.581) continha um pedido de reconhecimento da legalidade do aborto em caso de a mulher, grávida, ter sido contaminada pelo vírus da zika. Nessa ação, havia um conjunto extenso de pedidos de proteção à mulher e ao bebê que nasceu com microcefalia, e um dos pedidos tratava do aborto.

A outra ação (ADPF 442) trata especificamente do reconhecimento da inconstitucionalidade e, portanto, da não recepção pela Constituição Federal de 1988 dos artigos do Código Penal que criminalizam o aborto.

ADI 5.581: ABORTO EM CASO DE ZIKA VÍRUS

A epidemia da síndrome congênita do zika vírus engloba casos de microcefalia e/ou outras alterações do Sistema Nervoso Central, associadas à infecção pelo vírus. Conforme a Secretaria da Saúde do Governo do Estado da Bahia (BAHIA, 2015), em casos de microcefalia, o cérebro não se desenvolve de maneira adequada, apresentando um perímetro cefálico menor do que o normal (inferior a 32 cm). Isso causa retardo mental em aproximadamente 90% dos bebês acometidos pela doença. Ademais, cada criança desenvolve complicações diferentes, que podem ser respiratórias, neurológicas e/ou motoras. De acordo com Diniz (2014, p. 1):

A vigilância epidemiológica fala de números e casos. Até 12 de março de 2016 (Semana Epidemiológica 10), eram 6.480 casos notificados, 1.349 descartados, 863 confirmados para microcefalia ou alterações sugestivas de infecção congênita causada pelo vírus Zika. [...] Entre as crianças com sinais indicativos da síndrome congênita do Zika, 72% são filhas de mulheres da Bahia, da Paraíba, de Pernambuco e do Rio Grande do Norte. [...] Elas [as mães] são muito parecidas – jovens, agricultoras rurais ou desempregadas, pouco escolarizadas, dependentes dos serviços de saúde e transporte para medicalizar precocemente seus filhos com múltiplos impedimentos corporais pelos efeitos do vírus Zika.

A primeira geração de mulheres infectadas pelo vírus era totalmente ignorante quanto aos efeitos da contaminação

em seus corpos. Entretanto, a segunda geração já estava ciente dos riscos da epidemia, o que tornava sua situação ainda mais angustiante, pois não havia o que fazer para ajudá-las. Existem muitas incertezas científicas sobre o vírus, e as mulheres não têm direito de interromper a gestação. Como resultado, muitas gestantes que apresentaram sinais de infecção pelo zika vírus escolhem não comparecer ao exame pré-natal, havendo casos de recusa do exame ultrassonográfico. Ou seja, as mulheres preferem não saber, pois o diagnóstico precoce acaba se tornando uma tortura psicológica (DINIZ, 2014).

Atenta a essa situação, em 24 de agosto de 2016, a Associação Nacional de Defensores Públicos (ANADep) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.581, que foi cumulada com arguição de descumprimento de preceito fundamental. Na ação, constavam diversos pedidos, todos envolvendo a epidemia do zika vírus e a forma negligente com que o Estado vinha lidando com o assunto (BRASIL, 2017a). No tocante ao direito ao aborto, a arguição de descumprimento de preceito fundamental que constava na ADI 5.581 pedia que fosse dada interpretação conforme a Constituição aos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal.

O objetivo era declarar a inconstitucionalidade da interpretação que considera crime de aborto a opção de interromper a gestação tomada por mulher que tenha sido comprovadamente infectada pelo zika vírus. Sucessivamente,

pedia que se interpretasse, conforme a Constituição, os incisos I e II do artigo 128 do Código Penal, julgando constitucional a interrupção da gestação de mulher comprovadamente infectada pelo vírus da zika, considerando causa de justificação específica (art. 128 do Código Penal) ou causa de justificação genérica (art. 23, inciso I e art. 24 do Código Penal).

Em abril de 2020, a ADI 5.581 foi julgada prejudicada por perda de objeto, pois a norma impugnada foi expressamente revogada. Quanto à ADPF que a acompanhava, sequer foi conhecida, por entender o tribunal não ser a autora – Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) – legitimada para propor a ação.

ADPF 442: DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO ATÉ 12 SEMANAS DE GESTAÇÃO

Em 8 de março de 2017, foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, pelo PSOL, buscando a descriminalização do aborto feito até o limite de 12 semanas de gestação (BRASIL, 2017b). A ação tem como relatora a Ministra Rosa Weber, que se posicionou a favor do direito ao aborto de feto anencéfalo na ADPF 54.

A ADPF 442 indica, como preceitos fundamentais violados pela criminalização do aborto, os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania

e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, todos da Constituição Federal (art. 1º, incisos I e II; art. 3º, inciso IV; art. 5º, *caput* e incisos I e III; art. 6º, *caput*; art. 196; art. 226, § 7º). Pede, ainda, a não recepção parcial do artigo 124 e do artigo 126 do Código Penal.

A peça foi organizada em duas grandes seções. A primeira discorre sobre a descriminalização do aborto na Alemanha e nos Estados Unidos, onde as cortes constitucionais foram consideradas instâncias legítimas para resolver as interpelações provocadas pela questão do aborto.

Quanto à nossa própria Corte Constitucional, identifica premissas pacificadas sobre o direito ao aborto nas decisões da ADI 3.510, na ADPF 54 e no *Habeas Corpus* 124.306. Tais premissas incluem o entendimento pacificado da inadequação de se conferir estatuto de pessoa ao embrião ou ao feto e o critério do nascimento como marco para a imputação de direitos fundamentais à criatura em desenvolvimento.

A segunda seção da ADPF 442 se utiliza de dois métodos interpretativos para demonstrar a inconstitucionalidade da criminalização do aborto. Primeiro, analisa a natureza jurídica do princípio da dignidade

da pessoa humana e sua vinculação a outros direitos constitucionais; depois, faz o teste de proporcionalidade para demonstrar que a criminalização não se fundamenta em um objetivo constitucional legítimo nem coíbe a prática do aborto. Até o presente momento, a ADPF nº 442 ainda não foi julgada.

CONCLUSÃO

A discussão sobre o aborto na América Latina, composta de países predominantemente católicos, tem-se concentrado, sobretudo, em perquirir se a vida se inicia quando da concepção ou em momento posterior (SCALCON, 2016). A importância de tal debate reside na ideia católica de sacralização da vida, que deve ser protegida em toda e qualquer circunstância. Logo, se a vida é sagrada e se inicia com a concepção, o aborto seria equivalente ao assassinato de uma pessoa já dotada de alma, o que demandaria sua proteção pelo Direito Penal. Por outro lado, caso a vida se iniciasse em momento posterior à concepção, abortar não significaria acabar com uma vida inocente, mas apenas com a expectativa de uma vida.

Para se resolverem as indagações concernentes ao início da vida, podemos nos socorrer da biologia, mas nem mesmo a ciência tem a resposta para tema tão complexo, o qual acaba sendo relegado à metafísica. Para o Direito Penal, considera-se que a vida começa no momento da nidação (implantação do embrião no útero), de tal forma que a comercialização de dispositivos intrauterinos (DIU) é permitida, bem como de pílulas contraceptivas chamadas de pílula do “dia seguinte”.

Em um país laico como o Brasil, em que a religião é separada do Estado, não parece justo que esforços sejam empregados para se chegar a uma resposta aos anseios religiosos sobre o tema, enquanto milhares de mulheres se arriscam na clandestinidade para pôr fim a gestações indesejadas (BRASIL, 2009). Não se pode olvidar que a religião, embora separada do Estado, tem fundamental importância na formação dos valores morais de muitos seres humanos, inclusive dos brasileiros. Por esse motivo, seja devido à religião ou simplesmente aos seus valores morais, a discussão sobre a descriminalização do aborto está longe de chegar a um consenso. Nosso Código Penal denomina o aborto como “crime contra a vida”, ilustrando perfeitamente a maneira como o aborto é visto no país.

No entanto, a descriminalização do aborto não deveria passar nem pela religião nem pela opinião de seus opositores. Isso porque o direito da mulher ao próprio corpo, à intimidade e à reprodução é um direito humano e, como tal, deve ser

alçado a direito fundamental. Direitos fundamentais devem ser garantidos, mesmo que sejam contramajoritários (DWORKIN, 2003), visto que fazem parte do princípio da dignidade da pessoa humana, garantido em nossa Constituição Federal.

Ainda que se negasse o *status* de direito fundamental aos direitos das mulheres, o aborto deveria ser descriminalizado por um motivo eminentemente prático: abortos ocorrem, e o fato de ocorrerem ilegalmente coloca a vida de milhares de mulheres em risco e o torna um problema de saúde pública (BRASIL, 2009). Não se pode ignorar a alta incidência de abortos no Brasil, que são feitos na clandestinidade, de forma insegura, vitimando principalmente mulheres pobres de baixa escolaridade.

Como consequência da criminalização, o acesso a remédios abortivos passa pelo mesmo caminho do tráfico de drogas, sujeitando mulheres a consumirem medicamentos adulterados por traficantes. Igualmente, não se pode medir exatamente o número de abortos, pois não se pode garantir o sigilo das fontes de pesquisas científicas. Muitas mulheres que realizam abortos são denunciadas pelos profissionais da saúde que as atendem quando ocorrem complicações, embora isso vá contra o código de ética médica (BRASIL, 2009) e de outras profissões da área da saúde por violar o dever de sigilo dos profissionais em relação aos pacientes.

Poder-se-ia tratar o aborto como um caso de colisão de direitos fundamentais, um “caso difícil” (*leading case*), em

que estariam em jogo o direito à vida do feto e à autonomia da vontade da mãe. Entretanto, como nos aponta Dworkin (2003), embora não se deva jamais tratar com leviandade a vida humana, o Estado não pode obrigar uma mulher a ter um bebê indesejado tanto quanto não pode obrigá-la a abortar um bebê desejado. O Estado não pode ter esse tipo de poder sobre a vida íntima das mulheres e do seu planejamento familiar.

Se houver realmente um bom motivo para que a gravidez seja interrompida, deve-se assegurar que isto ocorra sem o sacrifício da saúde e possivelmente da vida da mulher que assim escolheu. A criminalização do aborto nada mais faz do que disseminar a morte e a dor entre aquelas que precisam recorrer a ele, sem ter ganhos efetivos na suposta proteção à vida do feto.

REFERÊNCIAS

BAHIA. **Perguntas e respostas – zika vírus**. Secretaria da Saúde. Salvador: Governo do Estado da Bahia, 2015. Disponível em: <http://www.saude.ba.gov.br/2015/05/15/zika-virus-perguntas-e-respostas/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

BARROS, Carlos Juliano. Com medo de ameaças, Jean Wyllys, do PSOL, desiste de mandato e deixa o Brasil. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 24 jan. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/01/com-medo-de-ameacas-jean-wyllys-do-psol-desiste-de-mandato-e-deixa-o-brasil.shtml>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5581**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5581&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2012. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136389880&tipoApp=.pdf. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2017b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. **Habeas Corpus nº 84.025-6-RJ**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2004. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-mar-05/leia_voto_joaquim_barbosa_interrupcao_gravidez. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. Código Civil. **Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Casa Civil, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília, DF: Casa Civil, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Brasília, DF: Casa Civil, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Casa Civil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 21 jan. 2021.

BRASIL. **20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil**. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvsm/publicacoes/livreto.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2021.

CANEDO, Fernanda Margonari Cabral; SANTANA, Marcus Vinícius Martins de Castro; VECCHI, Ana Paula. Anencefalia: conhecimento e opinião dos médicos ginecologistas-obstetras e pediatras de Goiânia. **Revista Bioética**, Brasília, v. 24, n. 2, p. 374-385, ago. 2016.

CORREA, Marilena Cordeiro Dias Villela; MASTRELLA, Miryam. Aborto e misoprostol: usos médicos, práticas de saúde e controvérsia científica. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 7, p. 1777-1784, jul.2012.

DINIZ, Debora. A arquitetura de uma ação em três atos – anencefalia no STF. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 1, n. 2, p. 161-183, jul./dez. 2014.

DINIZ, Debora. Vírus Zika e mulheres. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, p. e00046316, 2016.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 2, p. 653-660, fev. 2017.

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FRANCO, Alberto Silva. Algumas questões sobre o aborto. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 1, p. 19-86, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. Volume 2. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal: Parte Especial. Volume 2.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LUNA, Naara. O direito à vida no contexto do aborto e da pesquisa com células-tronco embrionárias: disputas de agentes e valores religiosos em um estado laico. **Religião & Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 1, p. 71-97, 2013.

MACHADO, Eloísa; VENOSA, Bruno. Entenda melhor a decisão da Primeira Turma do STF sobre aborto. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 30 nov. 2016. Disponível em: <http://agoraequeseoelas.blogfolha.uol.com.br/2016/11/30/entenda-melhor-a-decisao-da-1a-turma-do-stf-sobre-aborto/>. Acesso em: 20 jan. 2021.

MARIANO, Rayani; BIROLI, Flávia. O debate sobre aborto na Câmara dos Deputados (1991-2014): posições e vozes das mulheres parlamentares. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 50, e175013, 2017.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia; MARIANO, Rayani. O direito ao aborto no debate legislativo brasileiro: a ofensiva conservadora na Câmara dos Deputados. **Opinião Pública**, Campinas, v. 23, n. 1, p. 230-260, abr. 2017.

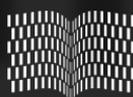
SCALCON, Raquel Lima. Aborto, Zika e direitos da mulher. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 971, ano 105, p. 47-68, set. 2016.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Os Direitos do Nascituro: Aspectos Cíveis, Criminais e do Biodireito.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.



SOBRE A AUTORA

Priscila Richter Lucas nasceu em Porto Alegre - RS. É graduada em Direito e especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP. Atualmente é analista processual na Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.



Editora da
UFCSPA