

Constitucionalização do aborto no Brasil: uma análise a partir do caso da gravidez anencefálica

Marta Rodriguez de Assis Machado¹

¹Fundação Getulio Vargas, São Paulo, São Paulo, Brasil. E-mail: marta.machado@fgv.br.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8924-089X>.

Rebecca J. Cook²

² Universidade de Toronto, Toronto, Ontario, Canadá. E-mail: rebecca.cook@utoronto.ca. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8269-0276>.

Versão original:

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; COOK, Rebecca J. Constitutionalizing abortion in Brazil. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 3, p. 185-231, set./dez. 2018.

Tradução

Daniela Sequeira para o International Reproductive and Sexual Health Law Program, Faculty of Law, University of Toronto, Canada.

Como citar em *Ahead of print*:

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; COOK, Rebecca J. Constitucionalização do aborto no Brasil: uma análise a partir do caso da gravidez anencefálica. *Revista Direito e Praxis, Ahead of print*, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: [link para o artigo](#). acesso em xxxx. DOI: 10.1590/2179-8966/2019/43406



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.



Resumo

O Brasil tem constitucionalizado disputas pelo direito das mulheres de encerrar gestações indesejadas. O presente artigo examina como teve início esse processo, na Assembleia Constituinte nos anos de 1986-87, e como ele se desenvolveu em diferentes arenas de disputa, como o Legislativo, o Executivo e a esfera pública. Recentemente, o conflito se deslocou para o Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da discussão sobre gravidez de fetos anencéfalos, trazida pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 54 em 2004 e julgada em 2012. Nessa ação, pela primeira vez, o STF moveu barreiras penais estabelecidas pelo Código Penal de 1940 para possibilitar a escolha de mulheres em manter ou não uma gravidez anencefálica. O objetivo deste texto é examinar como a decisão da ADPF 54 contribuiu para a constitucionalização do aborto. Em primeiro lugar, estabeleceu o direito à vida como não absoluto, garantindo legitimidade constitucional ao sistema de excludentes de ilicitude. Em segundo, indicou a ponderação de direitos constitucionais como o modo de raciocínio paradigmático na questão. Em terceiro, ao enquadrar a controvérsia como questão de ponderação de direitos, as posições adotadas acabaram por expressar importantes avanços no reconhecimento de direitos das mulheres.

Palavras-chave: Brasil; Constituição; Anencefalia; Gravidez; Aborto; Direitos das mulheres.

Abstract

Brazil has been constitutionalizing disputes on women's right to terminate unwanted pregnancy. This paper explains how this process started with the drafting of the new constitution in 1986-87, and evolved in different arenas, the legislative, the executive and in the public sphere. Most recently, it moved to the Supreme Court, primarily in its anencephalic pregnancy decision, brought as a Claim of Non-Compliance with Fundamental Precept (ADPF 54). Decided in 2012, it was the first time since the adoption of the Penal Code in 1940 that the Brazilian Supreme Court moved the criminal boundaries to enable women to decide whether to terminate anencephalic pregnancies. The purpose of this article is to examine how the ADPF 54 decision contributed to the constitutionalization of abortion. First, it established the right to life as a non-absolute right, granting constitutional legitimacy to the system of legal exceptions. Second, it signaled the balancing of constitutional rights as the reasoning paradigm for this issue.



Third, in framing the controversy as a matter of balancing constitutionally protected rights, the positions established in the Court ultimately recognized crucial understandings of women's rights.

Keywords: Brazil; Constitution; Anencephaly; Pregnancy; Abortion; Women's rights.



A comemoração do 30º aniversário da Constituição Brasileira traz a oportunidade de refletir sobre como ela contribuiu e como pode contribuir de maneira mais efetiva para o avanço dos direitos de cidadania de todas as cidadãs e cidadãos brasileiros. Como forma de compreender como a constituição foi e poderia ser usada para proteger os direitos de cidadania igualitária da mulher, este artigo se concentra em uma das questões constitucionais mais debatidas: o direito das mulheres de decidirem se querem ou não levar uma gravidez adiante.¹

Abortar, consentir o aborto ou ajudar na interrupção da gravidez é crime previsto no Código Penal Brasileiro de 1940. As mulheres que têm a iniciativa de fazer um aborto ou que consentem que ele seja realizado podem ser punidas com penas de 1 a 3 anos de prisão² e aquelas que realizam o aborto podem ser punidas com penas de 1 a 4 anos de prisão³. Esses crimes não se aplicam quando há risco para a vida da mulher ou em casos de estupro⁴.

A regulamentação do Código Penal acerca do aborto tem sido questionada pelos movimentos sociais por meio de diferentes estratégias, especialmente desde o final da década de 1970⁵. Motivados pela oportunidade da elaboração da nova constituição democrática em 1986-1987, atrizes e atores com diferentes perspectivas acerca do aborto começaram a usar a linguagem dos direitos. Pelo menos desde os debates da Assembléia Constituinte, normas constitucionais têm sido usadas para construir diferentes narrativas de injustiça e para mediar discordâncias sociais sobre o aborto em arenas formais e informais. Embora o primeiro caso constitucional sobre o aborto tenha sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal em 2012⁶, o conflito já era “inteligível

¹ Os autores agradecem a Bernard Dickens, Débora Diniz, Joanna Erdman, Brid Ní Ghráinne, Reva Siegel e Gabriela Rondon pelos comentários feitos a uma versão anterior deste artigo, a Linda Hutjens pelo apoio na editoração e a Matheus de Barros, Ana Clara Klink e Marianna Amaral pelo apoio na pesquisa. Uma versão em inglês do presente artigo foi previamente publicada na seguinte revista: MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; COOK, Rebecca J. Constitutionalizing abortion in Brazil. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 5, n. 3, p. 185-231, set./dez. 2018.

² Código Penal Art. 124. BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 19 março 2018.

³ Código Penal Art. 126. BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 19 março 2018.

⁴ Código Penal Art. 128. BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 19 março 2018.

⁵ BARSTED, Leila de Andrade Linhares. Legalização e descriminalização do aborto no Brasil: 10 anos de luta feminista. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 0, n. 0, p. 104-130, 1992.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Distrito Federal. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF. 30 abril 2013. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=370733> Acessado em 16 março 2018.



como um conflito constitucional⁷, pois as normas constitucionais já haviam sido invocadas em várias arenas⁸.

A constitucionalização do aborto pode ser entendida como um processo multidimensional e dinâmico⁹ que ocorre na interação discursiva de atores com diferentes visões por meio do compartilhamento de valores constitucionais como uma linguagem legitimadora. Esse processo começou no Brasil com debates na Assembleia Constituinte sobre como a Constituição deveria ser elaborada para proteger a vida pré-natal de forma consistente com os direitos das mulheres de exercer autonomia decisória em relação à própria gestação. Tais debates continuaram no poder executivo, especialmente no Ministério da Saúde, no legislativo e nos tribunais, incluindo o Supremo Tribunal Federal. Nas arenas públicas, os movimentos sociais têm usado a linguagem dos direitos constitucionais em contextos não institucionais, o que inclui campanhas públicas, mobilizações nas ruas e debates informais. O movimento internacional Marcha Mundial das Mulheres, por exemplo, lançou uma campanha pela legalização do aborto em 2015 defendendo o “direito à vida das mulheres”¹⁰.

Tais debates chegam aos tribunais em diferentes tipos de casos - processos criminais contra mulheres e médicos, casos que tratam de autorizações específicas para realizar interrupções e processos de controle de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal¹¹. Embora os tribunais sejam um cenário importante para a constitucionalização do aborto, o processo político para abordar ou resolver disputas sobre o aborto no Brasil mostra que muitas arenas são ocupadas por movimentos a

⁷ SIEGEL, Reva. The Constitutionalization of Abortion. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Ed.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014. Págs. 13-35, pág. 20.

⁸ Ver, por exemplo, LUNA, Naara. Aborto no Congresso Nacional: o enfrentamento de atores religiosos e feministas em um Estado Laico, *Revista Brasileira de Ciência Política* vol. 14, 83-109, 2014; ROCHA, Maria. A discussão política sobre o aborto no Brasil: uma síntese. *Revista Brasileira de Estudos Populacionais*. São Paulo, v. 23, n. 02, p. 369-374, jul./dez. 2006.

⁹ Ver, por exemplo, SIEGEL, Reva. The Constitutionalization of Abortion. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Ed.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014. p. 13-35. BERGALLO, Paola; RAMÓN MICHEL, Agustina. *Abortion*. In: GONZALEZ-BERTOMEU, Juan F.; GARGARELLA, Roberto (Ed.). *The Latin American Casebook: Courts, constitutions and rights*. London: Routledge, 2016. p. 36-59.

¹⁰ MARCHA MUNDIAL DAS MULHERES. Em defesa da Legalização do Aborto, Marcha Mundial das Mulheres chega ao Rio Grande do Sul em mais uma etapa de sua IV Ação Internacional. *Marcha Mundial das Mulheres*, 24 set. 2015. <http://www.marchamundialdasmulheres.org.br/em-defesa-da-legalizacao-do-aborto-marcha-mundial-das-mulheres-chega-ao-rio-grande-do-sul-em-mais-uma-etapa-de-sua-iv-acao-internacional/>. Acessado em: 16 março 2018.

¹¹ ALMEIDA, Eloísa Machado de. Perfil do litígio sobre aborto nos tribunais. No prelo, 2018; GONÇALVES, Tamara Amoroso; LAPA, Thaís de Souza. *Aborto e religião nos tribunais brasileiros*. São Paulo: Instituto para a Promoção da Equidade, 2008.



favor e contra a interrupção da gravidez, de acordo com o equilíbrio das oportunidades políticas¹². O discurso constitucional permeia todos eles em processos dinâmicos de influência e adaptação mútua. Essas dimensões do processo estão sobrepostas e se interconectam. As diferentes posições apresentadas nos debates havidos durante a redação da Constituição ressurgem em várias arenas, incluindo a interpretação da Constituição pelo Supremo. A constitucionalização do aborto não depende da instituição em que os debates acontecem, mas se as normas e princípios constitucionais são mobilizados e valorizados nos debates que acontecem em diferentes arenas¹³.

Exemplos de como as normas constitucionais foram mobilizadas e aplicadas na área da saúde são as iniciativas de profissionais de saúde e ativistas para abordar as graves consequências da regulação penal para a saúde das mulheres. Essas iniciativas operacionalizaram a hipótese de aborto legal em caso de estupro, inicialmente por meio de diretrizes hospitalares¹⁴, depois por meio de orientações de profissionais de saúde¹⁵, e, por fim, em normas técnicas ministeriais para garantir o acesso das mulheres ao serviço público de saúde¹⁶.

¹² MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACIEL, Débora Alves. The Battle over Abortion Rights in Brazil's State Arenas, 1995-2006. *Health and Human Rights Journal*, [s.l.], vol. 19, p. 119-131, Jun. 2017. Ruibal, Alba. Social Movements and Constitutional Politics in Latin America: reconfiguring alliances, trainings and legal opportunities in the judicialization of abortion rights in Brazil. *Contemporary Social Sciences*, vol. 10, n. 4, p. 375-386, 2016.

¹³ SIEGEL, Reva. Constitutional culture, social movement conflict and constitutional change: The case of the De Facto Era. *California Law Review*, [s.l.], vol. 94, n. 5, p. 1323-1419, Oct. 2006.

¹⁴ DINIZ, Debora; DIOS, Vanessa Canabarro; MASTRELLA, Miryam; MADEIRO, Alberto Pereira. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. *Revista Bioética*, Brasília, vol. 22, n. 2, p.291-298, maio/ago. 2014; MACHADO, Carolina Leme; FERNANDES, Arlete Maria dos Santos; OSIS, Maria José Duarte; MAKUCH, Maria Yolanda. Gravidez após violência sexual: vivências de mulheres em busca da interrupção legal. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, vol. 31, n. 2, p.345-353, fev. 2015. PITANGUY, Jacqueline (Ed.); ROMANI, Andrea; LAWRENCE, Helen; MELO, Maria Elvira Vieira de (Org.). *Violence against women in the international context: challenges and responses*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2007. p. 1-208.

¹⁵ FEDERAÇÃO BRASILEIRA DAS ASSOCIAÇÕES DE GINECOLOGIA E OBSTETRÍCIA. *Manual de Orientação Assistência ao Abortamento, Parto e Puerpério*. 2010. <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/13162/material/ASSIST%C3%8ANCIA%20AO%20PARTO,%20PUERP%C3%89RIO%20E%20ABORTAMENTO%20-%20FEBRASGO%202010.pdf>>. Acessado em: 21 março 2018.

¹⁶ PITANGUY, Jacqueline; GARBAYO, Luciana Sarmiento. *Relatório do Seminário A Implementação do Aborto Legal no Serviço Público de Saúde*. Rio de Janeiro: CEPIA, 1994. p. 1-96; DINIZ, Debora; DIOS, Vanessa Canabarro; MASTRELLA, Miryam; MADEIRO, Alberto Pereira. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. *Revista Bioética*, Brasília, vol. 22, n. 2, p.291-298, maio/ago. 2014; MACHADO, Carolina Leme; FERNANDES, Arlete Maria dos Santos; OSIS, Maria José Duarte; MAKUCH, Maria Yolanda. Gravidez após violência sexual: vivências de mulheres em busca da interrupção legal. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, vol. 31, n. 2, p.345-353, fev. 2015.



A norma técnica do Ministério da Saúde que regulamenta o aborto legal¹⁷ refere-se explicitamente ao artigo 5º da Constituição sobre a proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem; ao artigo 196 sobre a igualdade de acesso aos cuidados de saúde, e a disposição no artigo 226 sobre o planejamento familiar livre. Essa norma técnica também indica que a facilitação do acesso transparente ao aborto legal é necessária para garantir o cumprimento do Brasil com suas obrigações internacionais, sejam elas oriundas de acordos internacionais, como o Programa do Cairo¹⁸ e a Declaração de Pequim¹⁹ ou de tratados internacionais como a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres²⁰, ou de tratados regionais, como a Convenção Belém do Pará²¹.

No legislativo, normas constitucionais também foram acionadas tanto em propostas restritivas como progressistas. As propostas legislativas invocavam a inviolabilidade do direito à vida, sob o artigo 5º, para condenar o aborto²², ao passo que outras invocavam a cláusula da igualdade²³ e o princípio fundamental da dignidade humana, nos termos do artigo 1º, inc. III²⁴, para proteger os não-nascidos. No campo progressista, um exemplo de proposta legislativa foi o uso do artigo 226, §7º da

¹⁷ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Portaria GM/MS N° 737: Política Nacional de Redução da Morbimortalidade por Acidentes e Violências. 2001. <http://conselho.saude.gov.br/comissao/acidentes_violencias2.htm>. Acessado em: 19 março 2018.

¹⁸ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento: Programa de Ação. Cairo: Nações Unidas, 1994. <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf> Acessado em 18 março 2018.

¹⁹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Pequim e Plataforma de Ação, IV Conferência Mundial sobre a Mulher, 15 setembro 1995, A/CONF.177/20 (1995) e A/CONF.177/20/Add.1 (1995). http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/03/declaracao_pequim1.pdf Acessado em 19 março 2018.

²⁰ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. 18 dezembro de 1979. Tratados da Organização das Nações Unidas. Volume 1249, pág. 13. http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf Acessado em 25 março 2018.

²¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção Interamericana para Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Convenção de Belém do Pará. Belém do Pará, 1994. <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm> Acessado em 19 março 2018.

²² BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Constituição (1995). Projeto de Lei n° 999, de 1995. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1134939&filename=Dossie+-PL+999/1995>. Acessado em: 16 março 2018.

²³ BRASIL. Projeto de Lei n° 5.058, de 2005. Regula art. 226, § 7, da Constituição Federal, estabelecendo a inviolabilidade do direito à vida, definindo a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso. https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=295399&filename=PL+5058/2005. Acessado em: 16 Mar. 2018.

²⁴ BRASIL. Projeto de Lei n° 1.190, de 2011. Estabelece o “Dia do Nascituro”, a ser celebrado no dia 8 de outubro de cada ano, e dá outras providências. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=863669&filename=PL+1190/2011>. Acessado em: 16 março 2018.



Constituição, que garante o planejamento familiar gratuito, para expandir o direito ao aborto²⁵.

Embora o presente artigo se concentre em como o Supremo Tribunal Federal constitucionalizou o aborto, é importante ter em mente que esse processo judicial é parte de um processo mais amplo de mobilização e valorização das normas constitucionais em diferentes arenas e para diferentes finalidades.

Assim, o artigo começa com um breve histórico dos debates da Assembleia Constituinte e seus resultados, abordando brevemente as provisões da nova Constituição democrática adotada em 1988. Tais provisões constitucionais forneceram recursos simbólicos, normativos e legais para os debates em torno do direito ao aborto desde então. Em seguida, ele se concentrará em como a Suprema Corte aplicou a Constituição ao caso da anencefalia. Concluirá examinando, a partir desse caso, o legado do STF na constitucionalização do aborto.

2. DEBATES E RESULTADOS DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE

2.1. Debatendo o texto da Constituição

A Assembleia Nacional Constituinte do Brasil (1986-1987) criou espaços para que diferentes grupos da sociedade civil debatessem os respectivos pontos de vista sobre a proteção da vida pré-natal, a realização da dignidade da mulher de forma a respeitar sua autonomia reprodutiva e a importância de acomodar as diferenças entre as mulheres no campo da reprodução humana para garantir o exercício dos seus direitos de cidadania. Foi a primeira vez na história do Brasil que o aborto foi abertamente discutido em um espaço público, em um momento crítico para os futuros debates acerca das fronteiras regulatórias do aborto.

Representantes da Igreja Católica e grupos evangélicos defenderam na Assembleia Constituinte a inclusão de uma disposição constitucional sobre a proteção da vida desde a concepção²⁶. Movimentos contrários surgiram por meio de

²⁵ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.387, de 1990. Estabelece os serviços de assistência e orientação ao planejamento familiar e determina outras medidas. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=227363>>. Acessado em: 16 março 2018.

²⁶ CORRÊA, Sonia. Cruzando a linha vermelha: questões não resolvidas no debate sobre direitos sexuais. Horizontes antropológicos, Porto Alegre, vol. 12, n. 26, p. 101-121, jul./dez. 2006.



mobilizações e campanhas de mulheres em todo o país, resultando na Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes, apresentada ao Presidente da Assembleia Constituinte. Este documento histórico sintetizava o que as mulheres ativistas entendiam como as condições para o “pleno exercício da cidadania” das mulheres. Trazia reivindicações específicas de igualdade nas áreas de família, trabalho, saúde, educação, cultura e assuntos nacionais e internacionais. Na seção de saúde, juntamente com a garantia de saúde integral ou holística para as mulheres em todas as fases da vida, duas demandas relacionavam-se mais especificamente ao direito de escolha sobre a gravidez: “o direito de conhecer e decidir sobre seu próprio corpo” e a “[g]arantia de livre opção pela maternidade, compreendendo-se tanto a assistência ao pré-natal, parto e pós-parto, como o direito de evitar ou interromper a gravidez sem prejuízo para a saúde da mulher”²⁷.

A essa carta se seguiu a proposição de “emendas populares” à Constituição sobre questões de gênero, que incluiu uma emenda sobre a saúde da mulher abordando especificamente o direito de interromper a gravidez²⁸. De acordo com a emenda proposta, as autoridades públicas deveriam ter o dever de oferecer assistência à saúde das mulheres, garantir a homens e mulheres o direito de determinar livremente seu número de filhos e garantir o acesso à educação, informação e a métodos adequados para regular a fertilidade. As mulheres devem ter o “direito de conceber, evitar a concepção ou interromper a gravidez indesejada até 90 (noventa) dias após o seu início” e o Estado teria o dever de garantir o exercício desse direito no serviço público, respeitando a ética individual e as crenças religiosas. Essa foi a proposta mais debatida e se amparava no fato de que, naquele momento, 4 milhões de abortos eram realizados anualmente no Brasil, causando a morte de mais de 400 mil mulheres e deixando mais de 800 mil com sérios efeitos colaterais permanentes, como a infertilidade²⁹.

O choque de propostas entre os grupos religiosos e os movimentos de mulheres resultou no acordo de omitir disposições específicas que permitiam ou negavam a escolha de interromper a gravidez, excluindo, assim, a provisão constitucional sobre a

²⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Carta das Mulheres Aos Constituintes de 1987. Brasília, 1987. <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/constituintes/a-constituente-e-as-mulheres/Constituente1987-1988-Carta_das_Mulheres_aos_Constituintes.pdf>. Acessado em: 16 março 2018.

²⁸ BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de (Org.). A sociedade no Parlamento: imagens da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008, p. 86.

²⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 258.



proteção da vida desde a concepção³⁰. No texto final do artigo 5º, a proteção da vida limitava-se a uma afirmação geral de que “[t]odos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se (...) a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

A Assembleia Constituinte deixou sem resposta a questão de como regulamentar o aborto. Tal questão continuaria a ser debatida em outras arenas. A primeira proposta de emenda constitucional foi feita um mês após a promulgação da Constituição e, desde então, houve muitas tentativas de incluir a proteção da vida desde a concepção por meio de emendas constitucionais; além disso, foram propostos mais de duzentos projetos de lei para restringir ou expandir o acesso ao aborto³¹. Sem uma provisão constitucional específica sobre o assunto, os atores com diferentes pontos de vista começaram a elaborar os princípios gerais e os direitos positivados para construir o debate em bases constitucionais. Apesar da propositura de tantas propostas legislativas, nenhuma mudança substancial foi possível via poder legislativo e a batalha acabou sendo transferida para o Supremo Tribunal Federal, onde a Constituição está no centro das disputas para garantir os direitos reprodutivos das mulheres. Esse tem sido um padrão no processo de constitucionalização do aborto: ele se inicia com constituições que silenciam sobre a questão específica do aborto³², seguido pela judicialização de casos a partir de princípios constitucionais gerais, como dignidade e direito à vida, saúde e igualdade, seja para resistir ou para promover os direitos das mulheres de escolha³³.

2.2. O resultado do processo constituinte: o texto da Constituição

A Constituição Democrática Brasileira foi chamada de “Constituição Cidadã” por ser um forte documento político de transição da ditadura para a democracia, combinando uma carta de direitos individuais, a reconquista de direitos políticos e o

³⁰ BARSTED, Leila de Andrade Linhares. Legalização e descriminalização do aborto no Brasil: 10 anos de luta feminista. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, vol. 0, n. 0, p. 104-130, 1992.

³¹ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACIEL, Débora Alves. The Battle over Abortion Rights in Brazil’s State Arenas, 1995-2006. *Health and Human Rights Journal*, [s.l.], vol. 19, p. 119-131, jun. 2017.

³² RUBIO-MARÍN, Ruth. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. *Abortion Law in Trans- national Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, p. 36-54. Traduzido e publicado em RUBIO-MARÍN, Ruth. Aborto em Portugal: novas tendências no constitucionalismo europeu. *Revista Direito GV*, São Paulo, vol. 13, n. 1, p. 356-379, jan./abr. 2017.

³³ RUBIO-MARÍN, Ruth. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. *Abortion Law in Trans- national Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, p. 36-54. Traduzido e publicado em RUBIO-MARÍN, Ruth. Aborto em Portugal: novas tendências no constitucionalismo europeu. *Revista Direito GV*, São Paulo, vol. 13, n. 1, p. 356-379, jan./abr. 2017.



reconhecimento dos direitos sociais e da justiça social como matéria constitucional³⁴. O 1º e o 2º artigos estabelecem a estrutura da comunidade política brasileira, adotando como princípio fundamental a forma de uma república federativa, um Estado Democrático de Direito e o exercício do poder diretamente pelo povo ou por meio de eleições livres. Eles estabelecem os fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, incluindo os princípios de cidadania, a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem-estar de todas as pessoas, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Tal declaração exige que o Estado busque esses princípios como objetivos, mas também que interprete toda a ordem jurídica de acordo com eles.

O artigo 5º protege os direitos individuais, assegurando a inviolabilidade dos direitos à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade por meio de 78 garantias, entre elas liberdade de consciência e de crença, liberdade de expressão, intimidade, privacidade, proibição da tortura, de tratamento desumano ou degradante e a eliminação da discriminação e do racismo. A cláusula de igualdade de direitos, a igualdade nas relações conjugais e a condenação da discriminação baseada no sexo biológico foram vitórias para os movimentos de mulheres.

O artigo 6º fala sobre os direitos sociais constitucionais: educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. A importância atribuída ao direito à saúde fez dele um dos mais importantes direitos sociais constitucionais a ser perseguido na ordem brasileira. Embora muitos interesses diferentes tenham sido acomodados nesta carta de transição³⁵, a combinação entre direitos individuais e coletivos é um elemento importante do potencial progressista da Constituição e ajudou a fomentar os debates sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres em diferentes arenas.

O mais próximo que o texto da Constituição chega especificamente ao direito de decidir sobre questões reprodutivas é a garantia concedida no artigo 226, parágrafo 7º,

³⁴ CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. 23 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 201; BONETTI, Alinne; FONTOURA, Natália; MARINS, Elizabeth. *Sujeito de direitos? Cidadania feminina nos vinte anos da constituição cidadã. Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise (IPEA)*, Brasília, vol. 3, n. 17, p. 199- 257, 2009.

³⁵ NOBRE, Marcos. *Indeterminação e estabilidade. Os 20 anos da Constituição Federal e as tarefas da pesquisa em direito. Novos Estudos do CEBRAP*, n. 82, nov. 2008.



protegendo a liberdade de escolha do planejamento familiar como uma questão de dignidade: “[f]undado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

O artigo 4º declara que o país se baseará na prevalência dos direitos humanos em suas relações internacionais e na adoção do sistema monista em relação aos tratados internacionais de direitos humanos. O artigo 5º, parágrafo 2º, afirma: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

A abertura constitucional ao direito internacional oferece uma importante oportunidade legal para que os movimentos sociais integrem os tratados internacionais, ajudando a forjar os debates em torno do significado da Constituição com viés de gênero. A inclusão de documentos internacionais no ordenamento nacional impulsionou discursos em diferentes direções - para apoiar a saúde e os direitos sexuais e reprodutivos³⁶, mas também para reivindicar a proteção da vida desde a concepção e propor uma carta de direitos para o nascituro³⁷.

A fim de ampliar os meios pelos quais os cidadãos podem acessar a justiça, a Assembleia Constituinte discutiu o alargamento do direito de propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade, legitimando outros atores além do Ministério Público³⁸. Isso se refletiu no artigo 103 da nova Constituição, que autoriza autoridades governamentais, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e alguns tipos de organizações da sociedade civil a fazerem questionamentos perante o Supremo Tribunal. Como parte desse impulso para a democratização da jurisdição constitucional, as duas leis que vieram depois da

³⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.441, de 2010. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=776234&filename=PL+7441/2010>. Acessado em: 16 março 2018.

³⁷ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2.155, de 2007. Institui o “Dia do Nascituro”. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=510011&filename=PL+2155/2007>. Acessado em: 19 março 2018; BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 478, de 2007. Institui a proteção prioritária do nascituro e aumenta as penas para o aborto. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=510011&filename=PL+2155/2007>. Acessado em: 19 março 2018.

³⁸ CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. Ampliação dos legitimados ativos na constituinte de 1988: revisão judicial e judicialização da política. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, vol. 96, p. 293-326, jul./dez. 2007.



promulgação da Constituição para regular dois dos mecanismos voltados ao controle concentrado de constitucionalidade - a ação direta de inconstitucionalidade e a ação de descumprimento de preceito fundamental – introduziram os *amici curiae* e as audiências públicas³⁹. Embora haja críticas ao seu funcionamento⁴⁰, esses mecanismos aumentaram a participação da sociedade civil na jurisdição constitucional.

3. A INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL

3.1 Contextualizando: a forma de decidir do STF e os casos pendentes sobre aborto

Após os esforços frustrados de influenciar o texto constitucional, de fazer emendas à Constituição depois de sua implementação e, posteriormente, de promulgar leis para liberar ou restringir o acesso das mulheres ao aborto, os grupos passaram a se dirigir ao Supremo Tribunal Federal na esperança de resolver a questão. No entanto, “resolver” a questão do aborto por meio do Supremo é um desafio, dado que ele funciona em um sistema de pluralidade de votos. A Suprema Corte não emite uma decisão coletiva, algo que poderia ser chamado de *a* decisão da Corte. Em cada decisão, há votos prevaletentes e dissidentes com base no entendimento dos ministros, cada um decidindo o caso de acordo com a própria opinião. Ler um precedente na jurisprudência brasileira não é fácil, pois cada ministro chega a uma decisão por razões distintas ou em função de uma combinação variada de razões, não necessariamente consistentes ou coerentes entre si. Nesse sentido, é mais provável que a leitura de uma decisão apresente acordos parciais em vez de um julgamento final em termos de interpretação jurídica e constitucional⁴¹. Embora uma decisão única com força de precedente não possa ser extraída dos casos, cada voto oferece um conjunto de acordos e significados constitucionais reconhecidos que servem de base para casos futuros.

³⁹ BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acessado em: 20 março 2018.

BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acessado em: 20 março 2018.

⁴⁰ ALMEIDA, Eloísa Machado de. Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 2006. Dissertação (mestrado em direito). 196p. Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

⁴¹ MENDES, Conrado Hübner. Constitutional courts and deliberative democracy. Oxford: Oxford University, 2013, p. 111-112; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p. 79-81.



O primeiro caso sobre aborto chegou ao Supremo Tribunal Federal em 2004 por meio de um pedido de *habeas corpus*⁴². O litígio começou quando um padre católico questionou uma autorização concedida por um juiz de primeira instância que autorizava a interrupção de uma gravidez anencefálica. Depois de passar por várias instâncias até a Suprema Corte, o caso foi arquivado porque a mulher deu à luz um bebê anencefálico enquanto o caso ainda aguardava julgamento. Esse *habeas corpus* foi seguido por três ações constitucionais, o caso de gravidez anencefálica apresentado em 2004 e decidido em 2012⁴³, e dois casos ainda pendentes: o caso da Zika, que, dentre outras coisas, busca acomodar na ordem constitucional as necessidades das gestantes com Zika, protocolado em 2016⁴⁴, e a ADPF para determinar se a criminalização do aborto é inconstitucional, protocolada em 2017⁴⁵.

Enquanto as estratégias de *advocacy* estavam focadas na decisão pendente no caso Zika, em 2016, uma turma de cinco ministros do Supremo anunciou uma decisão inesperada em um *habeas corpus*⁴⁶. A Turma, usando diferentes argumentos, concedeu liberdade provisória aos médicos acusados de aborto. Três dos ministros declararam que a criminalização do aborto durante o primeiro trimestre é incompatível com as garantias constitucionais do direito fundamental das mulheres à autonomia como parte dos princípios constitucionais da dignidade humana, integridade física e psicológica em relação à saúde e segurança, direitos sexuais e reprodutivos. e igualdade de gênero. Como todos os *habeas corpus*, essa decisão é limitada aos fatos específicos do caso e, portanto, não vale para outros casos, mas constitui um precedente importante para a matéria.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 84.025-6/RJ. Paciente: Gabriela Oliveira Cordeiro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ministro-Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 25 junho 2004. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=384874>>. Acessado em: 16 março 2018.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 abril 2013. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acessado em: 16 março 2018.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5.581. Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP. Brasília, DF, 05 setembro 2016. <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/36030134>>. Acessado em: 16 março 2018.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental n° 442. Ministra-Relatora: Ministra Rosa Weber. Protocolada em 8/03/2017 pelo Partido Socialismo e Liberdade.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. *Habeas Corpus* n° 124.306/RJ. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 17 março 2017. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>>. Acessado em: 16 março 2018.



Indiretamente relacionado ao debate sobre o aborto e decidido quatro anos antes da decisão anencefalia, a Corte havia declarado constitucional a Lei de Biossegurança que, entre outras questões, permitia a pesquisa de embriões em determinadas circunstâncias⁴⁷. Ao defender a constitucionalidade dessa lei, a Corte reconheceu que a proteção da vida sob o artigo 5º da Constituição não é absoluta, mas que existem diferentes graus de proteção, diferenciando o embrião do nascituro e da pessoa nascida⁴⁸. A decisão, proclamada por 9 votos contra 2, com base em diferentes argumentos, estabeleceu também uma importante estrutura interpretativa sobre o direito à vida para a decisão no caso da anencefalia.

3.2 O caso da anencefalia

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal ultrapassou o cenário legal estabelecido no Código Penal de 1940 para incluir no ordenamento jurídico brasileiro outro motivo para excluir a aplicação da lei penal: os casos de interrupção de gestações anencefálicas. De acordo com a decisão, tomada em uma ADPF, as mulheres diagnosticadas com uma gravidez anencefálica têm o direito de decidir se levam ou não a gravidez a termo. Os efeitos diretos da decisão são significativos. Eles representam o reconhecimento legal da autodeterminação de mulheres com gestações anencefálicas. O impacto dessa decisão, no entanto, vai além de tais gestações, pois expande as possibilidades interpretativas dos princípios constitucionais sobre as questões referentes ao aborto. Com base nos documentos do caso, nos pontos de vista expressos nas audiências públicas e nos votos dos ministros, a seção seguinte reconstrói o caso e discute a decisão.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DF. Ministro-Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF, 28 maio de 2010. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acessado em: 19 março 2018.

⁴⁸ ALMEIDA, Eloísa Machado de. Pesquisa com células tronco embrionárias: os argumentos e o impacto da decisão do Supremo Tribunal Federal. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. (Org.). Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 23-48.



3.2.1. A estrutura do caso

De acordo com a petição inicial, anencefalia é uma malformação fetal causada pelo fechamento defeituoso do tubo neural durante a gravidez. Médicos especialistas testemunharam que a anencefalia está ligada à incompatibilidade com a vida prolongada fora do útero⁴⁹. O desenvolvimento da tecnologia do diagnóstico pré-natal capaz de detectar malformações neurais enquanto o feto ainda está no útero criou um novo problema para as mulheres - o sofrimento de viver com esse diagnóstico fetal fatal durante a gestação. O Código Penal não autoriza a interrupção de gestações anencefálicas. Embora a primeira das várias tentativas de mudar a lei para permitir tais interrupções tenha sido proposta em 1996⁵⁰, nenhuma foi bem-sucedida no legislativo. Assim, dada a ameaça de processo criminal, as mulheres com gravidez anencefálica não tinham a escolha de não levar tais gestações até o fim.

Comentaristas observaram que, no âmbito dos serviços médicos privados, havia mais espaço para um “pacto de solidariedade” entre profissionais de saúde e mulheres para interromper tais gestações e, portanto, sem a necessidade de autorizações judiciais⁵¹. Assim, a proibição criminal afetava particularmente aquelas mulheres que dependiam do sistema público de saúde, onde há mais vigilância e menos espaço para pactos de solidariedade. Na maioria das vezes, as mulheres pobres que queriam evitar o sofrimento causado por tais gestações tinham que buscar autorização judicial com resultados incertos. O exercício desse direito, conforme descrito na petição inicial do caso, era condicionado à obtenção de diagnósticos médicos e informações correlatas, à obtenção de assistência jurídica e às visões morais e religiosas dos promotores e juízes designados para o caso,. Embora a maioria dos tribunais tenha aprovado o procedimento, alguns tribunais proibiam-no, gerando um ambiente de incerteza. Além

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Rio de Janeiro a Brasília, 16 junho de 2004. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=339091>. Acessado em: 16 março 2016.

⁵⁰ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.956, de 1996. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17451>. Acessado em: 19 março 2018.

⁵¹ DINIZ, Debora; PENALVA, Janaína; FAÚNDES, Aníbal; ROSAS, Cristiano. A magnitude do aborto por anencefalia: um estudo com médicos. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, vol. 14, n. 0, supl. 1, p. 1623, set./out. 2009.



disso, muitas das decisões em favor das mulheres grávidas tornavam-se sem sentido pois eram proferidas depois de as mulheres darem à luz⁵².

A fim de chegar a uma decisão estável com efeitos gerais, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde, com apoio técnico do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS), apresentou uma ação de descumprimento de preceito fundamental ao Supremo Tribunal Federal para que fosse declarado legal a “antecipação do parto” de fetos anencefálicos. A petição argumentava que a aplicação dos artigos 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal ao parto antecipado de gravidez anencefálica violaria as seguintes disposições constitucionais: a dignidade humana (art. 1º, inc. III), o princípio da legalidade (art. 5º, inc. II).), e os artigos relacionados ao direito à saúde (artigo 6º, *caput* e artigo 196).

Segundo o argumento, a interrupção da gravidez de um feto viável envolve a tensão de valores opostos: a vida potencial do feto viável contra a liberdade e a autonomia da gestante⁵³. Essa tensão, no entanto, não existe em uma gravidez anencefálica, já que o feto é inerentemente inviável⁵⁴. Esse caso foi estruturado de modo a evitar tal tensão. Como resultado, o caso foi enquadrado como uma questão de legalidade: o Código Penal não poderia ser aplicado para proibir o aborto de gravidez anencefálica porque encerrar uma gravidez anencefálica é diferente da interrupção da gravidez por meio do aborto⁵⁵.

O aborto acontece quando há a interrupção de uma gravidez de um feto viável. Uma gravidez anencefálica é inviável por causa da malformação fetal. A petição inicial enfatizou que o caso não era sobre o aborto, mas sim sobre a autorização do parto

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 abril de 2013, p. 20, 21, 23. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acessado em: 16 março 2018.

⁵³ Depoimento de Debora Diniz, representante da ONG ANIS. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 28 de agosto de 2008. p. 103. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_28808.pdf. Acessado em: 13 março 2018.

⁵⁴ DINIZ, Debora; VELEZ, Ana Cristina Gonzalez. Aborto no Supremo Tribunal Federal: o caso da anencefalia no Brasil. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, 16, 2, p. 647-652, maio/agosto 2008.

⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. Bringing Abortion into the Brazilian Public Debate: Legal Strategies for Anencephalic Pregnancy. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014. p. 258-278.



premature terapêutico⁵⁶. O objetivo da ADPF era o de fornecer uma interpretação das disposições penais sobre o aborto que não colidissem com os princípios constitucionais. Mais especificamente, os requerentes pediram ao Supremo Tribunal Federal que declarasse que, de acordo com a ordem constitucional brasileira, o Código Penal não poderia impedir que as mulheres tivessem acesso aos serviços de saúde para interromper gestações anencefálicas.

Os requerentes alegaram que esse estatuto penal não proíbe o término de uma gravidez anencefálica. Como resultado, sua aplicação em um caso de parto terapêutico de uma gravidez anencefálica ofenderia o princípio da legalidade protegido pelo artigo 5º, inciso II, da Constituição. De acordo com este princípio, pilar básico do estado de direito, é injusto aplicar o Código Penal dado que a realização de parto prematuro de um feto anencefálico não é criminoso.

A maioria dos votos confirmou que a antecipação do parto de um feto anencefálico não é aborto porque não há vida viável a ser protegida. O aborto é um caso de interrupção voluntária da gravidez, mas nem todos os casos de interrupção voluntária da gravidez são abortos para fins de direito penal⁵⁷. O ministro-relator do caso explicou que seria “inteiramente despropositado” afirmar que o Supremo Tribunal Federal estava analisando a descriminalização do aborto, especialmente porque existe uma “distinção entre aborto e antecipação terapêutica do parto”.⁵⁸ Outra Ministra salientou que a Suprema Corte não estava decidindo sobre o aborto, mas decidindo se a proibição do Código Penal ao aborto deveria ser aplicada à antecipação terapêutica do parto de gravidez anencefálica⁵⁹.

A decisão final, emitida oito anos após o início do caso, acabou se expandindo para além da questão da legalidade trazida pela petição inicial. Antes da sentença, os requerentes entenderam que era possível estender o alcance do caso e, portanto, apresentaram à Corte argumentos sobre o impacto da proibição criminal do aborto

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. Bringing Abortion into the Brazilian Public Debate: Legal Strategies for Anencephalic Pregnancy. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014. p. 268-271.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Voto: Ministro Carlos Britto, Brasília, DF, 30 de abril de 2013, p. 260.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 de abril de 2013, p. 33.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Voto: Ministra Carmen Lúcia, Brasília, DF, 30 de abril de 2013, p. 172.



sobre a saúde pública e os direitos reprodutivos das mulheres, incluindo sua dignidade, liberdade e autonomia decisória⁶⁰. A decisão resultante expandiu o marco legal sobre o aborto adotando um paradigma de ponderação entre direitos e valores concorrentes. O fato de que o sopesamento judicial nesse caso envolvia pesar os direitos das mulheres contra os de uma vida não viável era um fator que favorecia o resultado. No entanto, a partir desse caso, o Tribunal constitucionalizou uma abordagem de ponderação para resolver quaisquer futuros litígios sobre o aborto.

3.2.2. Audiências Públicas

Em 2008, o ministro-relator realizou audiências públicas no Supremo Tribunal Federal e elas foram transmitidas amplamente pelos meios de comunicação. O relator permitiu que 26 participantes defendessem opiniões a favor ou contra a concessão do pedido de aprovação da interrupção da gravidez anencefálica em quatro sessões. Entre os participantes havia associações médicas e de saúde, entidades religiosas, feministas, profissionais, representantes do governo e agentes individuais. O Supremo Tribunal Federal ofereceu, assim, um palco de grande visibilidade pública para os movimentos contrários e a favor do aborto - o maior desde a Assembleia Constituinte. Por meio das audiências públicas, a Corte ampliou a “comunidade de intérpretes” da Constituição⁶¹, e canalizou as energias do conflito social para um debate que se deu por meio da Constituição e não contra ela. Dado o limite de espaço, este trabalho não pode fazer justiça a todos os testemunhos. Em vez disso, destacamos aqui os depoimentos das mulheres sobre o seu sofrimento em decorrência de suas gestações anencefálicas, os depoimentos sobre saúde, saúde pública e as dimensões clínicas, e os depoimentos que abordam as evidências científicas.

Testemunhos de mulheres sobre seu sofrimento: durante as audiências públicas do caso da anencefalia as mulheres foram ao Supremo Tribunal Federal pela primeira vez para falar sobre suas vidas reprodutivas. Durante a Assembleia Constituinte, as mulheres ousaram falar abertamente sobre aborto em público também pela primeira

⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. Bringing Abortion into the Brazilian Public Debate: Legal Strategies for Anencephalic Pregnancy. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014. p. 268-277.

⁶¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1997, p. 11-12.



vez. Trinta anos depois, elas foram à Suprema Corte para falar sobre suas próprias vidas. Por meio das audiências públicas, a Corte rompeu o segredo em torno do aborto⁶². O poder das “narrativas factuais concretas”⁶³ das mulheres que enfrentaram a angústia das gestações anencefálicas lhes permitiu avançar na compreensão do tratamento enviesado dado às mulheres em razão do gênero. O recrutamento de seus corpos para propósitos alheios à própria consciência exigia delas, nas palavras de uma das testemunhas, cavar uma sepultura e não preparar um berço⁶⁴. Os testemunhos de mulheres que haviam passado por gestações anencefálicas davam rostos às reivindicações femininas por uma política de saúde pública sensível a questões de gênero. Um depoimento comovente veio por meio do filme sobre Severina, uma camponesa analfabeta que mostrava como foi para ela lidar com o impacto negativo da criminalização da interrupção da gestação no Brasil, fazendo com que ela peregrinasse por hospitais e tribunais em busca de uma autorização para interromper a gravidez anencefálica. Para Severina, ela não estava cometendo um aborto no sentido criminal, ela estava antecipando o parto de um feto que não sobreviveria⁶⁵. A maioria das organizações a favor da interrupção da gravidez aceitou essa caracterização do procedimento médico. Os grupos contrários consideraram que ela seria um eufemismo, pois argumentavam que (tal interrupção) não seria diferente de outros abortos⁶⁶.

Defensores do direito ao aborto ressaltaram a necessidade de permitir que as mulheres encerrassem a gravidez anencefálica a fim de aliviar o sofrimento emocional que ela lhes causava e também permitir que exercessem seus direitos de cidadania⁶⁷.

⁶² SANGER, Carol. *About Abortion*. Cambridge: Harvard University Press, 2017, p. 1-320.

⁶³ JACKSON, Vicki. Gender equality, interpretation and feminist pluralism. In: IRVING, Helen (ed). *Constitutions and Gender*. Cheltenham: Elgar, 2017, p. 221–251, pág. 237.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 04 de setembro de 2008. Págs. 44-45. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acessado em: 13 março 2018.

⁶⁵ Documentário “Uma História Severina”, escrito e dirigido por Débora Diniz e Eliane Brum. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 04 de setembro de 2008. Págs. 104-106. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acessado em: 13 março 2018.

⁶⁶ Depoimento de Lenise Aparecida Martins Garcia, representante da ONG ANIS. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 28 de agosto de 2008. p. 87. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf. Acessado em: 03 de abril de 2018.

⁶⁷ Depoimento do Dr. Jorge Neto, representante da Federação Brasileira de Associações de Médicos Obstetras e Ginecologistas, BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição



Em contraste, aqueles contrários ao direito ao aborto reconheceram o sofrimento das mulheres, mas afirmaram que apoio emocional e psicológico deveria ser oferecido para ajudar as mulheres a desenvolver resiliência para enfrentar a fatalidade⁶⁸.

A então Secretária Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República defendeu o direito dessas mulheres de tomarem decisões livres e informadas. As mulheres devem ser vistas como sujeitos de direitos e respeitadas como tais. Ela se opôs aos discursos que se referiam às mulheres como incapazes de tomar decisões, observando que “as mulheres não precisam de tutela, precisam de informação e apoio para tomar decisões por conta própria”⁶⁹. Enfatizou-se que o direito humano de escolher significa respeitar a decisão das mulheres de continuar ou interromper a gravidez⁷⁰.

Testemunhos abordando a saúde, a saúde pública e as dimensões clínicas: as organizações de mulheres enfatizaram os riscos elevados desse tipo de gestação para a saúde física das mulheres devido à hipertensão e maiores riscos de eclampsia. Os contrários à interrupção da gravidez reconheceram o aumento do risco à saúde física, mas argumentaram que ele era igual aos riscos de uma gravidez gemelar, e que tais riscos deveriam ser abordados por meio de assistência médica pré-natal, e não pela interrupção da gravidez. A representante do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher expressou a injustiça de o direito à saúde das mulheres, entendido pela OMS como direito ao bem-estar físico, mental e social, não ser respeitado em um país onde a

de Descumprimento de Princípio Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 28 de agosto de 2008. p. 20. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_28808.pdf>. Acessado em: 13 março 2018.

⁶⁸ Depoimento de Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 28 de agosto de 2008. Págs. 07-08. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_16908.pdf>. Acessado em: 13 março 2018.

⁶⁹ Depoimento de Nilcéia Freire, então Secretária Nacional de Políticas para Mulheres. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 16 setembro 2008. Pág. 38. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_16908.pdf Acessado em: 13 março 2018.

⁷⁰ Depoimento de José Gomes Temporão, então Ministro da Saúde. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 16 setembro 2008. Pág. 04. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_4908.pdf. Acessado em: 13 março 2018.



Constituição considera “a saúde um direito de todos e um dever do Estado”⁷¹. O fato de o Brasil ter uma das maiores taxas de anencefalia do mundo, exigindo medidas preventivas, notadamente o aumento de ácido fólico na nutrição das mulheres⁷², é um testemunho dessa injustiça.

O sistema público de saúde brasileiro baseia-se nos princípios centrais de universalidade, integralidade e equidade⁷³. Um dos testemunhos os aplicou para endossar a afirmação de que os direitos reprodutivos das mulheres são direitos humanos. Universalidade significa que todas as mulheres têm direito à saúde por meio de serviços públicos de boa qualidade; integralidade significa que todas as mulheres têm o direito de serem assistidas pelo sistema público de saúde em sua integridade biopsicológica e social; equidade significa que as mulheres não podem ser discriminadas por suas condições de classe, raça, geração e/ou outras características⁷⁴. Com base nesses princípios, o então Ministro da Saúde explicou que os serviços de Saúde Pública brasileiro estavam totalmente equipados para produzir um diagnóstico definitivo sobre anencefalia com o feto ainda no útero e ressaltou o dever do Ministério de atender tanto ao desenvolvimento saudável do recém-nascido quanto ao cuidado com a mãe⁷⁵.

O Conselho Federal de Medicina mostrou-se preocupado com a forma como a intervenção estatal em decisões médicas privadas interfere na relação médico-paciente. Eles se posicionaram contra a “judicialização da medicina” quando os médicos são

⁷¹ Depoimento de Jaqueline Pitanguy. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 16 setembro 2008. Pág. 99. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acessado em: 13 março 2018.

⁷² Depoimento de José Pinotti. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 04 setembro 2008. Pág. 70. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acessado em: 13 março 2018.

⁷³ CAMPOS, Gastão W. S. Reflexões temáticas sobre equidade e saúde: o caso do SUS. *Saúde e Sociedade*, v. 15, n. 2, p. 23-33, maio-agosto 2006. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/sausoc/2006.v15n2/23-33/pt>. Acessado em 1º maio de 2018.

⁷⁴ Depoimento de Eleonora Menecucci de Oliveira. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 16 setembro 2008. Págs. 23-24. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acessado em: 13 março 2018.

⁷⁵ Depoimento de José Gomes Temporão, então Ministro da Saúde. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 16 setembro 2008. Pág. 08. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acessado em: 13 março 2018.



proibidos pela lei e pelos tribunais a praticar o que consideram necessário para a proteção da saúde das mulheres grávidas⁷⁶.

Testemunhos que tratam da evidência científica: a discussão científica se concentrou na natureza e extensão da malformação, e sua compatibilidade com a vida. Um médico associado à Sociedade Brasileira de Medicina Fetal explicou que os exames médicos podem provar, sem sombra de dúvida, a ausência de cérebro no feto anencefálico para reconhecê-lo como um natimorto neurológico⁷⁷. Como resultado, não há vida humana que exija proteção legal.

Ainda argumentando a partir da ciência, outro testemunho adotou uma perspectiva diferente para argumentar que, embora o feto anencefálico não tenha atividade cerebral, ele tem um genoma humano e, portanto, deve ser protegido como um ser humano vivo desde o momento da concepção. Essa posição defendia a “dignidade intrínseca da pessoa”, afirmando que “[s]ó pelo fato de pertencer à espécie humana, esse indivíduo tem uma dignidade”⁷⁸. Como resultado, “como o feto tem o genoma humano, todos os dados genéticos estão presentes na vida desse indivíduo”, e, dessa forma, o feto seria e deveria ser protegido como “um ser humano vivo”, ainda que com “reduzida expectativa de vida”⁷⁹.

⁷⁶ Depoimento de Roberto Luís D’Ávila, representante do Conselho Federal de Medicina. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 16 setembro 2008. Pág. 08. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf.> Acessado em: 03 abril 2018.

⁷⁷ Depoimento do Dr. Heverton Neves Pettersen, representante da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental no 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 28 de agosto de 2008. p. 30. Referente ao depoimento da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf>. Acessado em: 03 abril 2018.

⁷⁸ Depoimento do Padre Luiz Antonio Bento, representante da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental no 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 26 de agosto de 2008. Pág. 06. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf f. Acessado em: 13 março 2018; discutido em Julieta Lemaitre, In: Catholic Constitutionalism on Sex, Women, and the Beginning of Life, Ver: LEMAITRE, Julieta. Catholic Constitutionalism on Sex, Women, and the Beginning of Life. In: COOK, Rebecca; ERDMAN, Joanna; DICKENS, Bernard (Eds.). Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, págs. 239-257 pág. 247.

⁷⁹ Depoimento do Padre Luiz Antonio Bento, representante da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Princípio Fundamental no 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 26 de agosto de 2008. Pág. 06. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf



Uma abordagem capaz de resolver essas visões contrastantes foi sugerida pelo testemunho que levantou a importância da secularidade para democracias viáveis. Nesse sentido, a laicidade “não ignora a importância da religião para a vida privada das pessoas e comunidades morais, mas reconhece que, para a vida pública, a neutralidade do Estado é um instrumento de segurança e, neste caso, um instrumento para proteger a saúde e a dignidade das mulheres”⁸⁰.

3.2.3. A pluralidade de decisões em dez votos

3.2.3.1. O direito à vida

Historicamente, o propósito do direito constitucional à vida tem sido proibir o governo de impor a pena de morte de maneira arbitrária. Os tribunais, contudo, começam a ir além dos aspectos negativos desse direito para exigir que os estados tomem medidas positivas para proporcionar as condições que garantam uma vida digna⁸¹. Além da elaboração da natureza positiva do direito à vida, algumas constituições, como as de muitos estados mexicanos⁸², adotaram dispositivos constitucionais para proteger a vida desde a concepção, desde que isso seja feito com a devida consideração à vida da mulher grávida⁸³. Os debates em países com e sem artigos constitucionais que protegem a vida a partir da concepção concentram-se na natureza do direito à vida: se é um valor constitucional objetivo ou se confere ao

f. Acessado em: 13 março 2018; discutido em Julieta Lemaitre, In: Catholic Constitutionalism on Sex, Women, and the Beginning of Life, Ver: LEMAITRE, Julieta. Catholic Constitutionalism on Sex, Women, and the Beginning of Life. In: COOK, Rebecca; ERDMAN, Joanna; DICKENS, Bernard (Eds.). Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, págs. 239-257 pág. 247.

⁸⁰ Depoimento de Debora Diniz, representante da ONG ANIS. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 28 de agosto de 2008. Pág. 110. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_28808.pdf. Acessado em: 13 março 2018.

⁸¹ COOK, Rebecca; DICKENS, Bernard; FATHALLA, Mahmoud F. Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 161. COOK, Rebecca; DICKENS, Bernard; FATHALLA, Mahmoud F. Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004.

⁸² GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA (GIRE). Constitutionality of Abortion Law in Mexico City. Mexico: GIRE, 2010. <https://gire.org.mx/publica2/ConstitutionalityAbortionLawMexicoCity_TD8.pdf> Acessado em: 21 março 2018; MADRAZO, Carlos A. Más libres. Debate Feminista, Cidade do México, n. 43, p.192- 198, apr. 2011.

⁸³ COOK, Rebecca J. Modern Day Inquisitions. University of Miami Law Review, Miami, vol. 65, n. 3, p. 767-796, 2011. p. 784.



nascituro um direito. Os tribunais, por exemplo, na Colômbia⁸⁴ e em Portugal⁸⁵, fizeram uma distinção entre o valor da vida e o direito à vida, entendendo tal direito somente após o nascimento.

No Brasil, grupos contra a legalização do aborto tentaram associar o dever de proteger a vida em todas as circunstâncias a partir da concepção nos debates durante a Assembleia Constituinte, assim como em tentativas de emendas constitucionais, propostas legislativas e processos judiciais⁸⁶. A abordagem inflexível sobre a proteção abrangente da vida foi questionada com sucesso neste caso de anencefalia. A compreensão mais nuançada do direito à vida adotada pela Corte neste caso reflete o raciocínio semelhante ao de outras decisões judiciais latino-americanas⁸⁷. Os votos dos ministros na decisão sobre anencefalia abordaram de muitas formas a existência e a viabilidade da vida do feto na gravidez de anencéfalos, o grau de proteção garantido, e se a interrupção de tais gestações constituiria aborto. Os ministros debateram a natureza da vida do feto e da mulher, vinculando-a frequentemente à dignidade humana, um princípio fundamental protegido pela Constituição⁸⁸.

Com relação à existência de vida do feto anencefálico, um dos ministros da corrente divergente expressou a opinião de que a proteção absoluta da vida a partir do momento da concepção era constitucionalmente exigida pelo artigo 5º. De acordo com ele: “o feto anencéfalo tem vida, e, posto que breve, sua vida é constitucionalmente protegida”⁸⁹. Essa posição reflete uma compreensão essencialista da vida, em que a dignidade é imanente à condição de ser humano, e não diminui apenas porque o cérebro não é completamente formado⁹⁰. O ministro ainda observou que “a

⁸⁴ COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia n. C-355/06. Bogotá, 2006.

⁸⁵ PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Sentença n° 75/2010. Lisboa, 23 fevereiro 2010.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3.510/DF. Ministro-Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF, 28 maio de 2010. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acessado em: 19 março 2018.

⁸⁷ BERGALLO, Paola; MICHEL, Agustina Ramón. Abortion. In: GONZALEZ-BERTOMEU, Juan F.; GARGARELLA, Roberto (eds). *The Latin American Casebook: Courts, constitutions and rights*. London: Routledge, 2016. p. 37-38.

⁸⁸ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro César Peluso. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.393. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro César Peluso. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.392. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.



racionalidade de sua universal proteção jurídica” reside no fato de que, independentemente de sua organização psicossomática concreta e singular, a vida vale por si mesma⁹¹. Uma das ministras discordou, explicando que a proteção constitucional da vida não está ligada a uma essência biológica, mas ao desenvolvimento da subjetividade, consciência e relações intersubjetivas⁹².

A maioria dos votos apontou que a vida do feto anencefálico não é viável, baseando-se nas explicações científicas sobre a natureza fatal dessa anomalia de desenvolvimento e na confiabilidade de tais diagnósticos fornecidos durante a audiência pública⁹³. De acordo com o relator do caso, “anencefalia e vida são termos antitéticos (...) o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida”⁹⁴. O ministro-relator continuou afirmando que o caso não era sobre aborto, mas sobre “antecipação terapêutica de uma gestação fadada ao fracasso”⁹⁵: “Aborto é crime contra a vida. Tutela-se a vida em potencial. No caso do anencéfalo, repito, não existe vida possível”⁹⁶. Seis votos dos ministros da corrente prevalecte basearam-se nesse fato.

Embora a maioria tenha concordado que não há possibilidade de a vida fetal entrar em conflito com os direitos das mulheres no caso, vários ministros foram além e argumentaram que a proteção legal da vida, especialmente a vida intrauterina, não é absoluta. Um dos ministros ponderou sobre a impossibilidade de princípios absolutos

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro César Peluso. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.393. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Rosa Weber. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.111. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.45. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.54. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.33. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.54-55. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.



nas ordens jurídicas que reconhecem os direitos fundamentais⁹⁷. Outros ministros argumentaram que, uma vez que o Código Penal já permite exceções à proibição legal do aborto nos casos em que é necessário proteger a vida de meninas ou mulheres grávidas e em casos de estupro⁹⁸, não se pode concluir que a ordem legal protege o feto não viável em detrimento da gestante⁹⁹. Alguns ministros da corrente majoritária reforçaram a ideia de que a proteção da vida desde a concepção não é obrigação constitucional, explicando que, mesmo que o direito à vida seja protegido internacionalmente, tal proteção não é devida desde a concepção¹⁰⁰.

Alguns votos da corrente prevaiente enfatizaram o princípio da dignidade humana em relação à situação da mulher. Uma mulher que toma a dolorosa decisão de interromper uma gravidez anencefálica o faz em respeito à dignidade da vida e é por isso que tal interrupção não permite “incorrer em crime ou ter de se submeter a penalidades juridicamente impostas”¹⁰¹. O direito à vida da mulher inclui a vida com dignidade, não apenas mera existência física: “quando o Código Penal afirma que não há punição em caso de aborto para salvar a vida da gestante, nós devemos entender isso como uma vida com dignidade”¹⁰². Outros ministros dessa mesma corrente explicaram que dar significado real ao princípio da dignidade humana significaria respeitar as proclamações constitucionais que reconhecem, como prerrogativas básicas de cada

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.160. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.352. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Rosa Weber. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág 123. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.353-355. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 181. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 181-182. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.



pessoa, os direitos à: vida, saúde e liberdade¹⁰³. Um Ministro argumentou que a dignidade humana requer “o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres”¹⁰⁴.

Em contraste, um voto divergente afirmou que “[t]em dignidade, e dignidade plena, qualquer ser humano que esteja vivo (ainda que sofrendo, como o doente terminal, ou potencialmente causando sofrimento a outrem, como o anencéfalo)”¹⁰⁵. Os dois ministros divergentes declararam que permitir a interrupção de gestações anencefálicas seria uma prática eugênica, constituindo discriminação contra pessoas com deficiência no exercício de seu direito à vida¹⁰⁶. Essa ideia baseou-se em argumentos feitos pela Igreja Católica e organizações contra o aborto durante a Audiência Pública e fez referência à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁰⁷. Três ministros da corrente prevalecente compreenderam de maneira diferente e explicaram que os fetos anencefálicos não são comparáveis às pessoas com

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.348-349. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.33. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro César Peluso. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.383-384. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ricardo Lewandowski. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.247-249. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro César Peluso. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.390-398. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ricardo Lewandowski. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.247-290. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁰⁷ Ver, por exemplo, depoimento do deputado federal Luiz Bassuma durante a audiência pública: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 28 agosto 2008, Pág. 43. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_28808.pdf>. Acessado em: 13 março 2018.



deficiências porque esses fetos são intrinsecamente inviáveis, vivendo não por muito tempo, se muito, além do nascimento¹⁰⁸.

Usando um raciocínio diferente, cinco ministros da corrente preponderante se referiram à dignidade humana em seus votos. Outro Ministro a descartou, explicando que não seria útil para resolver essa controvérsia, dado que poderia ser usada pelos dois lados¹⁰⁹.

Enquanto a interpretação da dignidade humana permanece em aberto, a decisão sobre o caso de anencefalia trouxe um importante consenso para interpretar o direito à vida como um direito não-absoluto. Ela trouxe legitimidade constitucional ao sistema de exceções legais à proibição criminal do aborto. Como resultado, futuras propostas em qualquer ramo do governo que pretenda limitar os direitos das mulheres com base na proteção da vida humana desde a concepção terão que lidar com o fato de que este Tribunal Constitucional constitucionalizou um sistema de proteção não absoluta à vida.

3.2.3.2. O direito à saúde

O direito constitucional à saúde pode ser enquadrado de maneira estreita como o direito a serviços de saúde, ou amplamente como um direito à saúde física e mental e ao bem-estar social, consistente com a definição de saúde da Organização Mundial da Saúde como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”¹¹⁰. O artigo 6 da Constituição Federal brasileira enquadra a saúde como um direito social, juntamente com outros direitos, incluindo

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.33. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Rosa Weber. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág 90. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 206. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 288. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹¹⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Constituição da Organização Mundial da Saúde. 1946. <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>> Acessado em: 19 março 2018.



nutrição, segurança e proteção da maternidade. O artigo 196 enfatiza a importância da igualdade de acesso e explica que:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

O artigo 226, parágrafo 7º, enfatiza a dimensão de bem-estar social exigindo que os Estados forneçam os meios para planejar a família como uma questão de dignidade humana, e o artigo 227 requer a alocação de uma porcentagem de fundos de saúde pública para ajudar as mães e os bebês.

Ao reconhecer o direito das mulheres de encerrar as gestações anencefálicas como parte de seu direito constitucional à saúde, sete ministros compreenderam de modo amplo a saúde como algo além da mera existência física e que inclui o bem-estar mental e social. Ao fazê-lo, trouxeram um novo significado ao direito à saúde. Eles reconheceram que o que está em questão nesse caso não é apenas a saúde física, mas a saúde mental e psíquica¹¹¹. Outro Ministro ressaltou como o ato de negar serviços em tais situações tem um “forte impacto na saúde mental das mulheres, com estresse psíquico, angústia, culpa, pensamentos suicidas e fixação na imagem fetal”¹¹². Ao fazer referência à definição de saúde da Organização Mundial de Saúde¹¹³, um dos ministros explicou que “parece incontroverso” que impor a continuidade da gravidez de feto anencefalo pode conduzir a quadro devastador para a mulher, produzindo “sentimentos mórbidos, de dor, de angústia, de impotência, de tristeza, de luto, de desespero”¹¹⁴. Esse mesmo ministro se preocupou com a dimensão de bem-estar social de saúde.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 193. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 286. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.60. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018. Ver FINE, Johanna; MAYALL, Katherine; SEPÚLVEDA, Lilian. The Role of International Human Rights Norms in Liberalization of Abortion Laws Globally. *Health and Human Rights Journal*, vol 19, n. 1, p. 74, jun. 2017. <<http://sxpolitics.org/health-and-human-rights-journal-vol-19-issue-1-june-2017/17706>>. Acessado em: 28 março 2018.

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.62-63. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.



Referiu-se à angústia que as mulheres enfrentam quando se tenta instrumentalizar seus corpos para outros fins que não são de sua escolha¹¹⁵, como a possibilidade de doar órgãos de um recém-nascido anencefálico.

Ao enfatizar as dimensões de bem-estar social do direito à saúde, três ministros entenderam que evitar tal sofrimento mental seria um componente do direito de estar livre de tortura e tratamento desumano e degradante. Um ministro explicou que “O prosseguimento da gravidez gera na mulher um grave abalo psicológico; por isso que, impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal, efetivamente equivale a uma tortura vedada pela Constituição Federal no art. 5º”¹¹⁶. Outro Ministro fez referência à decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU no caso *K.L. v. Peru*, sustentando que forçar uma mulher a levar uma gravidez anencefálica a termo é uma forma de tortura¹¹⁷. Uma ministra argumentou, ainda, que o Brasil é obrigado, como signatário de múltiplas convenções internacionais¹¹⁸, a não submeter mulheres com gravidez anencefálica a sofrimento físico ou psicológico intenso, considerado uma forma de tortura e tratamento desumano e degradante¹¹⁹.

Tais votos da corrente majoritária acabam por se alinhar de diferentes formas à ideia de que a proibição do Código Penal ao aborto expropria corpos de mulheres para fins “não relacionados às suas prioridades e aspirações”¹²⁰. Os efeitos traumáticos de tais gestações sobre a saúde mental das mulheres e o seu bem-estar social foram uma das características determinantes para que o Tribunal considerasse que tais

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.62. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.162. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 65. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹¹⁸ Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 220. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 67-68. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹²⁰ CANADÁ. Suprema Corte. *R. v. Morgentaler*. [1988] 1 SCR 30. Julgamento nº 19556. 28 janeiro 1988.



interrupções eram constitucionalmente permissíveis. Ao fazê-lo, o Tribunal consolidou um conceito holístico de saúde para incluir o bem-estar mental e social, e não apenas um significado limitado de saúde física.

3.2.3.3. Proporcionalidade

Embora a maioria dos ministros tenha “resolvido” o caso discutindo o direito à vida, eles foram ainda mais longe ao se engajarem em abordagens do tipo sopesamento, reconhecendo os direitos constitucionais das mulheres, incluindo seu direito à saúde. Os ministros fizeram isso de maneiras diferentes: alguns usando a regra da proporcionalidade, outros discutindo valores constitucionais concorrentes e até considerando a eficácia do direito penal. Eles também consideraram diferentes valores no significado de saúde, liberdade, dignidade, privacidade. Apesar dessas diferenças, um resultado importante é o reconhecimento do valor da ponderação constitucional para mediar diferentes direitos e valores nos casos de aborto.

A abordagem de proporcionalidade é definida como os “três padrões consecutivos de avaliação, através dos quais um tribunal deve proceder para avaliar a constitucionalidade de um estatuto”¹²¹. No contexto do aborto, é necessário que um tribunal avalie se a criminalização do aborto é: i. uma medida adequada para proteger a vida do feto; ii. necessária para atingir o objetivo constitucionalmente legítimo de proteger a vida do feto e se a criminalização é o meio menos restritivo disponível para proteger tal vida; e iii. estritamente proporcional, isto é, se os benefícios da criminalização que infringe um direito constitucional superam seus ônus¹²². A proibição criminal deve passar por cada etapa de avaliação para ser declarada constitucional. Se

¹²¹ UNDURRAGA, Verónica. Proportionality in the constitutional review of abortion law. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, pág. 82. Traduzido e publicado em UNDURRAGA, Verónica. O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade das leis sobre aborto, *Revista Publicum*, vol. 2, n.1, págs.15-44, 2016. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25160>. Acessado em 28 março 2018. SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, n. 798, págs. 23-50, 2002. pág. 23. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view-File/1495/1179>>. Acessado em: 1º março 2018.

¹²² UNDURRAGA, Verónica. Proportionality in the constitutional review of abortion law. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, págs. 81-94. Traduzido e publicado em UNDURRAGA, Verónica. O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade das leis sobre aborto, *Revista Publicum*, vol. 2, n.1, págs.15-44, 2016. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25160>. Acessado em: 28 março 2018.



falhar em uma etapa, não há necessidade de continuar com as avaliações subsequentes e a lei deve ser declarada inconstitucional¹²³.

Ao aplicar a estrutura da proporcionalidade, uma ministra reconheceu que o aborto pode ser uma medida adequada para proteger a vida do nascituro, mas não é o meio menos restritivo para fazê-lo, em vista da necessidade de “proteger a saúde, a integridade e a liberdade da mulher grávida...”¹²⁴. Outros ministros simplesmente sopesaram direitos concorrentes.

Por exemplo, o relator explicou: “ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo [...], tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde”¹²⁵.

Diferentes ministros abordaram a desproporcionalidade da aplicação do direito penal no caso. Por exemplo, uma ministra trouxe à tona o princípio da *ultima ratio* do direito penal: “devendo, nessa medida, ser mínima a sua intervenção nas relações sociais, não só por se mostrar pouco eficaz como regulador de condutas, mas por gerar, esta ineficiência, custos sociais e econômicos”¹²⁶. De acordo com ela, o direito penal deve ser usado somente quando não há melhor alternativa à proteção da vida pré-natal e quando for racional, o que significa que os benefícios de seu uso devem ser maiores que os custos - condições que não se aplicariam nesse caso¹²⁷. Um ministro alegou que o

¹²³ UNDURRAGA, Verónica. Proportionality in the constitutional review of abortion law. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, págs. 81-94. Traduzido e publicado em UNDURRAGA, Verónica. O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade das leis sobre aborto, *Revista Publicum*, vol. 2, n.1, págs.15-44, 2016. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25160>. Acessado em: 28 março 2018.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Rosa Weber. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.130. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.69.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Rosa Weber. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.130. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018. BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. *Doutrina Penal*, Buenos Aires, n. 10-40, p. 623-650, 1987. Disponível em: <http://danielaefelix.com.br/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20Principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf>. Acessado em: 1º abril 2018.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Rosa Weber. Brasília, 30 de abril de



uso do Código Penal para proibir o término de gestações anencefálicas tem um impacto desproporcional sobre as mulheres, especialmente mulheres pobres, que submetidas a tais gestações sofrem angústia física e mental¹²⁸. Ele continuou: “[o] sacrifício da penalização de uma gestante de feto anencefálico não se revela necessário aos fins do direito punitivo, mas, antes, demonstra a desproporcionalidade da sanção diante da inafastável defesa da dignidade humana da mulher infortunada, fundamento do Estado democrático de Direito e garantia revestida da categoria de direito fundamental”¹²⁹

Os ministros que votaram favoravelmente ao pedido ponderaram os direitos do feto anencefálico com os direitos das mulheres grávidas à saúde física e psicológica, à dignidade humana e à escolha. De acordo com um ministro, o caso envolvia o sopesamento do direito à vida do feto com os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, “o [direito] de controlar a própria fecundidade e o de decidir, de forma livre, autônoma e responsável, sobre questões atinentes à sua própria sexualidade - representam projeção expressiva dos direitos humanos reconhecidos, às mulheres, pelas sucessivas Conferências internacionais promovidas pela ONU na década de 90”¹³⁰.

Seis ministros fizeram referência aos direitos à liberdade e o direito de escolher como direitos constitucionais a serem sopesados. Alguns ministros referiram-se explicitamente ao direito da mulher de escolher como um direito fundamental: o “livre exercício [...] da autodeterminação pessoal, liberdade”¹³¹, ou, como explica a ministra:

“Proteger a mulher, em hipótese tal de inviabilidade de vida extrauterina para o feto, é garantir concretamente a sua liberdade de escolha sobre o papel reprodutivo que lhe cabe, reconhecendo-lhe direito fundamental. [...] Não está em jogo o direito do feto, e sim o da gestante, de determinar suas próprias escolhas e seu próprio universo valorativo. E é isto que se discute

2013. Pág.134. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.165. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 03 abril 2018.

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.169. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.317. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.360. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.



nesta ação: o direito de escolha da mulher sobre a sua própria forma de vida¹³²”.

Indo além, uma das ministras considerou a autonomia sobre o corpo como uma condição para gozar de outros direitos: “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”¹³³.

Três ministros abordaram a autonomia decisória das mulheres no contexto dos seus direitos sexuais e reprodutivos. O ministro-relator afirmou que “[f]ranquear a decisão à mulher é medida necessária ante o texto da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher [...] 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”¹³⁴. Um Ministro explicou que o direito à vida, embora tenha “irrecusável magnitude”, deve ser sopesado com os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, incluindo o “de praticar, sob determinadas condições, o aborto seguro (*safe abortion*), o de controlar a própria fecundidade e o de decidir, de forma livre, autônoma e responsável, sobre questões atinentes à sua sexualidade”. Dessa forma, esses direitos são uma “projeção expressiva” dos direitos humanos reconhecidos às mulheres, pelas sucessivas Conferências internacionais promovidas pela ONU em Viena, Cairo e Pequim¹³⁵. Uma ministra fez referência a esses documentos internacionais e à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes para explicar como elas

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Rosa Weber. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.135. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 236. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 67. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 317-318. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.



“desdobram-se para garantir, de forma eficaz, o direito da mulher fazer escolhas que a levem ao caminho da saúde, não o do sofrimento”¹³⁶.

Um voto questionou a eficácia da proibição do Código Penal ao aborto na proteção da vida pré-natal, explicou que há uma “crescente tendência mundial” de privilegiar “ações estatais positivas para proteger o feto”, consistentes com os direitos das mulheres como, por exemplo, a prestação de serviços de aconselhamento voluntário e a criação de medidas sociais para apoiar as futuras mães no caso de escolherem livremente continuar com a gravidez¹³⁷.

Outros tribunais constitucionais invocaram medidas positivas para proteger a vida pré-natal de forma consistente com os direitos das mulheres. Por exemplo, o Tribunal Constitucional Português, ao defender uma lei que permite às mulheres decidirem se abortam durante as primeiras 10 semanas de gravidez, considerou o aconselhamento não-diretivo como suficientemente protetor da vida do feto¹³⁸. Esclareceu que o objetivo do aconselhamento é o de “explicar, em um clima de tranquilidade e absoluto respeito à autonomia decisória da gestante, a existência de medidas assistenciais que possam levar, por iniciativa própria, a considerar uma solução alternativa àquela da interrupção da gravidez”¹³⁹.

O Tribunal Português considerou que medidas positivas para proteger a vida na gestação exigem que o estado aborde os fatores de risco para gravidez indesejada por meio de políticas preventivas de educação sexual, contracepção e políticas que possibilitem a maternidade, vida familiar e ambientes amigáveis para a criança¹⁴⁰. Uma comentarista explica:

“A decisão portuguesa de 2010 oferece um enquadramento para apoiar o aborto a pedido da mulher, em um equilíbrio entre a dignidade das mulheres e a autonomia reprodutiva, bem como a dignidade e o respeito devidos ao nascituro, desde que o Estado atenda à tarefa de assegurar

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 220. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 285. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹³⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. Decisão n° 75/2010. Lisboa, 23 fevereiro 2010.

¹³⁹ PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. Decisão n° 75/2010. Lisboa, 23 fevereiro 2010. cfr. §11.9.2.

¹⁴⁰ PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. Decisão n° 75/2010. Lisboa, 23 fevereiro 2010. cfr. § 11.4.18.



políticas para transmitir adequadamente o imperativo constitucional de não banalizar a reprodução humana”¹⁴¹.

Ao adotar o método da ponderação para decidir o caso, embora de maneiras diferentes, os votos da corrente majoritária estabeleceram um padrão para a revisão constitucional em casos de aborto, inclusive questionando a eficácia do Código Penal na proteção da vida pré-natal. Nas palavras de uma comentarista, reconheceram “a necessidade de seguirem uma abordagem distinta quanto ao tema; menos categórica, que identifique os diferentes interesses envolvidos e busque solucionar o conflito entre eles mediante uma ponderação razoável (...) reduzindo a tendência de julgamentos que levem em conta apenas parte dos interesses envolvidos e que sejam insuficientemente fundamentados”¹⁴².

3.2.3.4. Outros Princípios Constitucionais

Embora não seja possível examinar todos os aspectos dos votos, é importante mencionar que diferentes opiniões judiciais também aplicaram outros princípios constitucionais, incluindo separação de poderes, secularidade e igualdade, aos fatos deste caso.

Os dois ministros que votaram contra a permissão do procedimento abordaram a questão da separação de poderes. Eles argumentaram que a Suprema Corte não seria a arena legítima para resolver essa questão porque a criação de outra exceção legal à proibição criminal do aborto seria o papel do Congresso. Nessa linha, ao conceder a autorização, o Supremo Tribunal estaria usurpando o papel do legislativo¹⁴³. Dois outros

¹⁴¹ RUBIO-MARÍN, Ruth. In COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.) *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, págs. 36-55. Traduzido e publicado em: RUBIO-MARÍN, Ruth. *Aborto em Portugal: novas tendências no constitucionalismo europeu*. Revista Direito GV, São Paulo, vol. 13, n. 1, p. 356-379, jan./abr. 2017.

¹⁴² UNDURRAGA, Verónica. *Proportionality in the constitutional review of abortion law*. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, p. 77. Traduzido e publicado em UNDURRAGA, Verónica. *O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade das leis sobre aborto*, Revista Publicum, vol. 2, n.1, p.15-44, 2016. <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25160>. Acessado 28 março 2018.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54*. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ricardo Lewandowski. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.245. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.



Ministros discordaram, explicando que a Corte estaria decidindo apenas sobre a aplicação da lei criminal¹⁴⁴.

Por outro lado, um ministro afirmou que é papel particular do Supremo Tribunal Federal garantir os direitos dos grupos vulneráveis: “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.”¹⁴⁵.

Embora a Constituição não trate expressamente da separação entre Igreja e Estado, três ministros discutiram a importância da secularidade na jurisdição, referenciando a liberdade de consciência (artigo 5º, inciso VI) e a proibição do estabelecimento de religião por entes do Estado (artigo 19). O relator explicou que os ministros são obrigados a aplicar a lei sem orientações morais e religiosas¹⁴⁶. Outro ministro argumentou que em uma república secular, fundada em bases democráticas, a lei não pode ser subordinada à religião, explicando que as autoridades são incumbidas de aplicar a lei, sem impor suas próprias convicções religiosas¹⁴⁷. Para outra ministra, a

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Rosa Weber. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.112-123. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 215-222. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 360. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 43. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 332-333. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.



secularidade diz de respeito à liberdade religiosa e ao princípio da igualdade, uma vez que há uma variedade de crenças religiosas¹⁴⁸.

Os ministros de ambos os lados abordaram diferentes dimensões da igualdade. Baseando-se na Declaração e Programa de ação de Viena, um ministro argumentou que, quando os direitos das mulheres foram reconhecidos como parte dos direitos humanos universais, o princípio da igualdade deu centralidade à “plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional [...]”¹⁴⁹. Um voto divergente achava que autorizar o término da gravidez anencefálica seria uma “forma odiosa de discriminação” que não seria diferente do “racismo, do sexismo e do chamado especismo”¹⁵⁰. Um dos votos da corrente preponderante argumentou que o impacto desproporcional da criminalização sobre as mulheres pobres¹⁵¹ torna a “sociedade ainda mais desigual”¹⁵². O impacto seria exacerbado para as mulheres pobres, pois para obterem uma autorização judicial, precisam de assistência jurídica, algo difícil para elas em função da falta de recursos financeiros¹⁵³. Como resultado, essas mulheres enfrentam discriminação com base em suas condições socioeconômicas¹⁵⁴.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 229. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Celso de Mello. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 320. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro César Peluso. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs.383-384. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.170. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 201-202. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acessado em: 16 março 2018.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 201-202. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acessado em: 21 março 2018.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 201-202. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acessado em: 16 março 2018.



Alguns ministros explicaram que a recusa de serviços de interrupção para mulheres com gravidez anencefálica tem múltiplas consequências discriminatórias para o exercício de seu direito à saúde. Um ministro explicou que o término da gravidez anencefálica é uma questão de saúde pública que afeta as mulheres pobres de maneira desproporcional¹⁵⁵. Outro ministro entendeu a negação de serviços de saúde específicos para mulheres como uma forma de discriminação sexual: “Se os homens engravidassem, a autorização, a qualquer tempo, para a interrupção da gravidez anencefala já seria lícita desde sempre”¹⁵⁶. Uma Ministra enfatizou as obrigações do Brasil como parte da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher para eliminar a discriminação contra as mulheres no campo da saúde¹⁵⁷.

Os votos que abordaram a separação de poderes, a secularidade e a igualdade tornaram essas questões passíveis de serem compreendidas como questões constitucionais. Mas de especial importância foram os votos que abordaram o mandato constitucional para eliminar todas as formas de discriminação contra as mulheres e alcançar sua igualdade substantiva. Embora alguns tribunais tenham relutado em sustentar que onde as necessidades de saúde reprodutiva específicas de mulheres e meninas não são cuidados da forma devida¹⁵⁸, essa ausência de cuidado é uma forma de discriminação contra as mulheres, o que é contrário às obrigações do Estado sob a Convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres¹⁵⁹. Ao decidir não aplicar a proibição do Código Penal ao aborto em

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.170. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministro Ayres Britto. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág.264. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em: 16 março 2018.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 220. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acessado em: 16 março 2018.

¹⁵⁸ COOK, Rebecca; HOWARD, Susannah. Accommodating Women’s Differences under the Women’s Anti-Discrimination Convention. *Emory Law Journal*, vol. 56, n. 4, 1040-1092, 2007. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1029375>>. Acessado em: 26 Mar. 2018.

¹⁵⁹ COMITÊ DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES (CEDAW). Recomendação Geral nº 24: Artigo 12 da Convenção (Mulheres e Saúde). [s.l.], A/54/38/Rev.1, capítulo I, 1999. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/453882a73.html>>. Acessado em: 21 mar. 2018. para 11; CEDAW Recomendação Geral nº 28, As Obrigações Fundamentais dos Estados Partes no Artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 47ª Sessão, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 2010. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4d467ea72.html>>. Acessado em 26 de março de 2018; ver; COOK,



gestações anencefálicas, o STF acomodou as necessidades de cuidados de saúde específicos de cada mulher. Tal decisão é um passo promissor para a obtenção de igualdade substantiva para as mulheres, de acordo com o artigo 5º da Constituição, “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

4. O LEGADO DO TRIBUNAL NA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ABORTO

O legado do Supremo Tribunal Federal na constitucionalização do aborto no Brasil pode ser compreendido como contribuição dessa Corte para elaborar o significado do “exercício pleno da cidadania das mulheres”, inicialmente articulado na *Carta das Mulheres* aos Constituintes brasileiros e refletido como um princípio fundamental do artigo 1º da Constituição. Embora o caso tenha focado na gravidez anencefálica, a Corte avançou seu entendimento acerca do motivo pelo qual o aborto é necessário para o exercício das mulheres de seus direitos de cidadania, entendimento este consistente com a noção de “Constituição Cidadã” da carta magna brasileira. A decisão da Corte rejeitou uma narrativa religiosa de construção do sofrimento das mulheres como natural e sem necessidade de justificativa, e consolidou uma narrativa constitucional na qual os Estados têm o dever de respeitar os direitos das mulheres à vida, à saúde e à proteção contra tortura e tratamento desumano e degradante. Quando agentes do Estado não estejam em conformidade com esse entendimento precisam agora dar razões para tal descumprimento.

A Corte consolidou o significado do direito à vida como um direito não absoluto. O reconhecimento das exceções à proibição criminal do aborto como constitucionais, bem como o reconhecimento de que os interesses do feto devem ser protegidos de forma consistente com os direitos das mulheres, especialmente seu direito à saúde e ao bem-estar, são passos significativos. Os votos vencedores se afastaram da posição católica – que teve possibilidade de se expressar nas audiências públicas e em um dos votos divergentes - que supõe, sem justificativa, que as mulheres podem ser forçadas

Rebecca; UNDURRAGA, Veronica. Artigo 12 (Saúde). In: FREEMAN, Marsha M.; CHINKIN, Christine; RUDOLF, Beate (Eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 311-333.



pelo direito penal a aceitar seu *status* "natural" como mães, em oposição a seu *status* de cidadãs com direito de decidir assumir ou não as responsabilidades da maternidade.

Um passo importante no processo de constitucionalização do aborto no Brasil também pode ser entendido em como o Supremo Tribunal Federal reconheceu como constitucionalmente significativos os danos que as mulheres sofrem com a proibição criminal dos serviços de interrupção da gravidez. Um dos votos da corrente vencedora mencionou tratados de direitos humanos para explicar por que o Brasil é obrigado a “garantir, de forma eficaz, o direito da mulher fazer escolhas que a levem ao caminho da saúde, não o do sofrimento”¹⁶⁰. As narrativas concretas do sofrimento causado por gestações anencefálicas apresentadas nas audiências públicas talvez expliquem porque os ministros da corrente prevalecente não aplicaram a proibição criminal neste caso. Ao enquadrar a proibição criminal como um dano ao direito à saúde, eles superaram a perspectiva religiosa que “encontra valor de redenção no sofrimento” e que justifica a criminalização do aborto¹⁶¹ - mentalidade essa que circulava antes do julgamento e encontrou voz em um dos votos divergentes¹⁶².

Pela primeira vez, o Supremo Tribunal Federal, em muitos dos votos da corrente vencedora, passou a considerar os direitos das mulheres à saúde e ao bem-estar a serem protegidos na arquitetura constitucional. Ao fazê-lo, o Tribunal constitucionalizou o conceito de saúde integral ou holística para incluir o bem-estar mental e social, conforme definido pela Organização Mundial da Saúde e não apenas o significado restrito de saúde física. Em certo sentido, a Corte deu importantes passos em direção à constitucionalização dos três princípios centrais do sistema de saúde pública brasileiro de universalidade, integralidade e equidade, como explicado nas audiências públicas¹⁶³. O princípio da integralidade do sistema de saúde pública brasileiro é baseado em um

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 30 de abril de 2013. Pág. 220. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acessado em: 16 março 2018.

¹⁶¹ LEMAITRE, Julieta. Catholic Constitutionalism on Sex, Women, and the Beginning of Life. In: COOK, Rebecca; ERDMAN, Joanna; DICKENS, Bernard (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014. p. 246.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Voto: Cezar Peluso. Brasília, 30 de abril de 2013. Págs. 404 e 405.

¹⁶³ Depoimento de Eleonora Menecucci de Oliveira. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 54. Autor: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 16 setembro 2008. Págs. 23-24. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaA-dpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_4908.pdf. Acessado em: 13 março 2018.



conceito holístico de saúde, pelo qual o bem-estar físico, mental e social são partes integrantes da saúde. A compreensão integral ou holística da saúde é significativa neste debate porque tem o potencial de expandir o significado da exceção à proibição criminal no caso da proteção da vida da mulher. Quando a preocupação do Estado com o bem-estar das mulheres se limita apenas “ao interesse na sobrevivência física bruta – referindo-se às mulheres como se não tivessem identidade social, intelectual ou emocional que transcenda sua capacidade fisiológica de gerar filhos”¹⁶⁴, o princípio da integralidade do sistema de saúde pública é desrespeitado.

O princípio da universalidade significa que todas as mulheres têm o direito de receber serviços de saúde pública, exigindo que o Estado ofereça serviços de saúde específicos de boa qualidade para as mulheres. Equidade significa que nenhuma mulher pode ser discriminada em razão do sexo, idade, estado civil, raça, etnia ou classe, exigindo que o sistema público de saúde não negligencie os serviços de saúde que somente mulheres, ou alguns subgrupos de mulheres, precisem, como os serviços de aborto legal.

Com base na decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU no caso *K.L.*¹⁶⁵, a maioria dos ministros no caso da anencefalia encontrou uma violação ao direito de estar livre de tortura. O raciocínio desses ministros pode ser observado em duas decisões subsequentes do Comitê de Direitos Humanos da ONU¹⁶⁶, no relatório CEDAW que apontou o fracasso na Irlanda do Norte em esclarecer e emendar sua lei de aborto criminal que não permite o aborto em casos graves, inclusive fatais, de anomalia fetal¹⁶⁷;

¹⁶⁴ SIEGEL, Reva. Reasoning from the body: A historical perspective on abortion regulation and questions of equal protection. *Stanford Law Review*, Stanford, vol. 44, n. 2, p. 261-381, jan. 1992. p. 362-363.

¹⁶⁵ Os outros ministros, em votação coletiva, citaram como argumento a proibição da tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, estabelecidos pelo Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral nº 20, art. 7. Ver: COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. *K.L. v. Peru* - Comunicado n.º 1153/2003. Peru, 2005. <<https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/KL%20HRC%20final%20decision.pdf>>. Acessado em: 21 março 2018.

¹⁶⁶ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. *Mellet v. Irlanda*. Resoluções adotadas pelo Comitê nos termos do n.º 4 do artigo 5.º do Protocolo Facultativo, Relativo ao Comunicado n.º 2324/2013, Doc. U.N. CCPR / C / 116 / D / 2324/2013.) 9 de junho de 2016. <<https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/CCPR-C-116-D-2324-2013-ingles-cls-auv.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2018; COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. *Whelan v. Irlanda*. Resoluções adotadas pelo Comitê em conformidade com o artigo 5 (4) do Protocolo Facultativo, relativo ao comunicado nº 2425/2014, CCPR/C/119/D/2425/2014. 12 de junho de 2017. <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f119%2f-D%2f2425%2f2014&Lang=en>. Acessado em: 21 março 2018.

¹⁶⁷ COMITÊ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). Relatório do inquérito relativo ao Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, nos termos do artigo 8 do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. [s.l.],



e a decisão da Alta Corte da Irlanda do Norte, sustentando que tal falha viola as obrigações da Irlanda do Norte de acordo com a Convenção Europeia de Direitos Humanos¹⁶⁸. Quando medido em termos transnacionais, o entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro no caso da anencefalia é significativo.

Ao usar o raciocínio baseado na proporcionalidade, a Corte foi além do pensamento dicotômico que fica entre proteger a vida pré-natal ou respeitar os direitos das mulheres. Um importante discurso emergente no caso reconheceu que há uma série de medidas positivas para proteger a vida pré-natal de forma consistente com os direitos das mulheres, como o aconselhamento e a assistência social para as mulheres¹⁶⁹. Medidas positivas incluem iniciativas que protegem a segurança no parto, conforme exigido pela decisão da Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher no caso *Alyne*. Nessa decisão, o Brasil foi responsabilizado pela falha na prevenção da hemorragia pós-parto, uma causa evitável de mortalidade materna¹⁷⁰, estimada recentemente em 44 mortes maternas por 100.000 nascidos vivos no Brasil¹⁷¹.

2018.<http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/GBR/INT_CEDAW_ITB_GBR_8637_E.pdf>. (em inglês) Acessado em: 19 de julho de 2018.

¹⁶⁸ IRLANDA DO NORTE. Suprema Corte, Queen's Bench Division. Pedido da Comissão de Direitos Humanos da Irlanda do Norte para a Revisão Judicial em Matéria da Lei sobre a Interrupção da Gravidez na Irlanda do Norte. [2015] NIQB 96 (30 de novembro de 2015). <<https://www.judiciary-ni.gov.uk/sites/judiciary-ni.gov.uk/files/decisions/The%20Northern%20Ireland%20Human%20Rights%20Commission%E2%80%99s%20Application.pdf>>. Acessado em: 21 mar. 2018. Em 2017, o Procurador Geral da Irlanda do Norte e Anor recorreu na Alta Corte de Justiça para a Comissão de Direitos Humanos da Irlanda do Norte (NICA 42), e o recurso foi admitido em 29 de junho de 2017. Ver : IRLANDA DO NORTE. Comissão de Direitos Humanos da Irlanda do Norte. *Procuradoria-Geral da Irlanda do Norte e Anor v. A Comissão de Direitos Humanos da Irlanda do Norte*, NICA nº 42. 29 de junho de 2017. <<http://www.bailii.org/nie/cases/NICA/2017/42.html>>. Acessado em: 21 março 2018.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Voto: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, DF, 30 abril 2013, pág. 285. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acessado em: 16 março 2018.

¹⁷⁰ COMITÊ DE ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). *Alyne v. Brasil*: CEDAW/C/49/D/17/2008. [s.l.], 2011. (em inglês) <<http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>>. Acessado em: 21 março 2018. COOK Rebecca. Human Rights and Maternal Health: Exploring the Effectiveness of the *Alyne* Decision. *Journal of Law, Medicine and Ethics* 103-123, vol. 41 n. 1, 2013. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/jlme.12008>>. Traduzido e publicado em "Direitos Humanos e Mortalidade Materna: Explorando a eficácia da decisão do Caso *Alyne*". Interesse Público, vol. 86, págs. 145-178, 2014. Disponível em: <https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/PubAlynePortuguese.pdf>. Acessado em: 26 março 2018.

¹⁷¹ Ver: ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, et al. Tendências na mortalidade materna de 1990 a 2015 Estimativas da OMS, UNICEF, UNFPA, Grupo do Banco Mundial e da Divisão de População das Nações Unidas (em inglês). Anexo 7: Estimativas da taxa de mortalidade materna (MMR, mortes maternas por 100.000 nascidos vivos), número de mortes maternas, tempo de vida, risco, porcentagem de mortes maternas indiretas relacionadas à AIDS e proporção de mortes entre mulheres em idade reprodutiva por causas maternas (PM), por país, 2015a. Genebra: Organização Mundial da Saúde, 2015. pág. 51. <<http://www.who.int/reproductivehealth/publications/monitoring/maternal-mortality-2015/en/>>. Acesso em: 03 abr. 2018.



Outras medidas de saúde para proteger a vida pré-natal de forma consistente com os direitos das mulheres incluem a redução da natimortalidade em gestações desejadas, hoje estimadas em 8,6 natimortos de cada 1.000 nascimentos no Brasil¹⁷²; além de abordar os determinantes sociais dos resultados saudáveis do parto, como o fornecimento de suplementos alimentares com ácido fólico durante a gravidez¹⁷³. Um estudo descobriu que, se a ingestão materna de ácido fólico for aumentada em torno do momento da concepção, o risco de defeitos do tubo neural fetal pode ser reduzido em 60 a 70%¹⁷⁴.

Ressaltando a necessidade de tratar o aborto de forma não punitiva em um contexto mais amplo de justiça reprodutiva, uma comentarista afirma que “Estados que protegem a vida seletivamente, favorecendo meios de restrição de escolha em vez de meios de apoio à escolha, merecem menos deferência, ética, política e legal”¹⁷⁵. Há uma crescente tendência de ampliar o escrutínio judicial sobre as políticas de estado em relação às mulheres: se um estado protege a vida de forma abrangente por meio de um espectro de políticas de apoio às mulheres que abordem os fatores de risco para gravidez indesejada e que forneçam os meios para facilitar as gestações desejadas¹⁷⁶. Por exemplo, a Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Whole Woman’s Health v. Hellerstedt*¹⁷⁷ questionou por que o estado definiu “o aborto como oneroso em regulamentações de procedimentos médicos quando o mesmo estado não o fazia em procedimentos médicos de igual ou maior risco”¹⁷⁸.

¹⁷² ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Taxa atual de natimortalidade mundial (em inglês), 2015. <http://www.who.int/reproductivehealth/topics/maternal_perinatal/stillbirth/en/>. Acessado em: 21 março 2018.

¹⁷³ COOK, Rebecca J. Modern Day Inquisitions. *University of Miami Law Review*, Miami, vol. 65, n. 3, págs. 767-796, 2011. pág. 784.

¹⁷⁴ SANTOS, Leonor Maria Pacheco; LECCA, Roberto Carlos Reyes; CORTEZ-ESCALANTE, Juan Jose, SANCHEZ, Mauro Niskier; RODRIGUES, Humberto Gabriel. Prevention of neural tube defects by the fortification of flour with folic acid: a population-based retrospective study in Brazil. *Boletim da Organização Mundial da Saúde*, Genebra, vol. 94, n. 1, págs. 22-24, jan. 2016.

¹⁷⁵ SIEGEL, Reva. ProChoiceLife: Asking Who Protects Life and How -- and Why it Matters in Law and Politics. *Indiana Law Journal*, Bloomington, vol. 93, n. 1, págs. 207-232, 2017-2018. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol93/iss1/12/>>. Acessado em: 28 março 2018.

¹⁷⁶ SIEGEL, Reva. ProChoiceLife: Asking Who Protects Life and How -- and Why it Matters in Law and Politics. *Indiana Law Journal*, Bloomington, vol. 93, n. 1, págs. 207-232, 2017-2018. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol93/iss1/12/>>. Acessado em: 28 março 2018.

¹⁷⁷ ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Whole Woman’s Health v. Hellerstedt*. Decisão nº 136 S. Ct. 2292 na pág. 2315. <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/579/15-274/>>. Acessado em: 21 março 2018.

¹⁷⁸ SIEGEL, Reva. ProChoiceLife: Asking Who Protects Life and How -- and Why it Matters in Law and Politics. *Indiana Law Journal*, Bloomington, vol. 93, n. 1, págs. 207-232, 2017-2018. Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol93/iss1/12/>>. Acessado em: 28 março 2018.



O entendimento do Tribunal sobre como o Código Penal afeta desproporcionalmente subgrupos de mulheres que enfrentam barreiras no acesso ao sistema de saúde, tais como mulheres pobres, mulheres negras e adolescentes, é fundamental para eliminar *todas* as formas de discriminação. Votos vencedores reconheceram que os custos sociais da criminalização, incluindo a mortalidade e a morbidade materna evitável para as mulheres pobres devem ser sopesados com os alegados benefícios da proibição criminal de proteger a vida pré-natal. Esses votos reconheceram a ineficácia da lei criminal na redução da taxa de abortos¹⁷⁹, e reconheceram que o Código Penal afeta de forma desproporcional alguns subgrupos de mulheres. Uma medida do legado do entendimento do Tribunal em termos nacionais poderá ser verificado na capacidade dessas decisões de levarem todas as mulheres, inclusive as mulheres pobres, a exercer seus direitos iguais de cidadania.

O atual impasse sobre o aborto nos poderes legislativo e executivo do governo sugere que o Supremo Tribunal Federal será o principal local de resolução de disputas sobre o aborto. A capacidade do Tribunal de resolver disputas com base no raciocínio constitucional dependerá não apenas de seu raciocínio sobre direitos específicos, mas também de quanto as decisões do Tribunal dão sentido à cidadania igualitária da mulher. Como um Ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos explicou: “os desafios legais às restrições indevidas aos procedimentos do aborto não buscam justificar alguma noção generalizada de privacidade; em vez disso, eles se concentram na autonomia de uma mulher para determinar seu curso de vida e, assim, desfrutar da estatura de cidadania igual”¹⁸⁰.

Ao reconhecer um importante conjunto de direitos constitucionais da mulher, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a vida pré-natal deve ser protegida de forma consistente com os direitos das mulheres. Essa decisão serve como uma fonte significativa para a compreensão do que significa para as mulheres exercerem seus direitos como cidadãs iguais na Constituição brasileira. Ao fazê-lo, essa decisão torna a descriminalização do aborto uma reivindicação possível no Brasil.

¹⁷⁹ Ministros Rosa Weber (pág. 134), Luiz Fux (págs. 167-168, pág. 170) e Cármen Lúcia (pág. 203). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Voto. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 de abril de 2013. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&do-cid=3707334>>. Acessado em: 16 mar. 2018.

¹⁸⁰ ESTADOS UNIDOS, Suprema Corte. Gonzales v. Carhart 550 U.S. 124 (2007), pág. 172, Ministra Ruth Ginsburg em voto divergente.



Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Eloísa Machado de. Pesquisa com células tronco embrionárias: os argumentos e o impacto da decisão do Supremo Tribunal Federal. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. (Org.). Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF. 1ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 23-48.

ALMEIDA, Eloísa Machado de. Sociedade civil e democracia: a participação da sociedade civil como amicus curiae no Supremo Tribunal Federal. São Paulo, 2006. Dissertação (mestrado em direito). Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

BACKES, Ana Luiza; AZEVEDO, Débora Bithiah de (Org.). A sociedade no Parlamento: imagens da Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2008.

BARATTA, Alessandro. Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. Doutrina Penal, Buenos Aires, n. 10-40, p. 623-650, 1987. Disponível em : <<http://danielaefelix.com.br/doc/ALESSANDRO%20BARATTA%20Principios%20de%20direito%20penal%20minimo.pdf>>. Acessado em: 1 março 2018.

BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Bringing Abortion into the Brazilian Public Debate: Legal Strategies for Anencephalic Pregnancy. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014. págs. 258-278.

BARSTED, Leila de Andrade Linhares. Legalização e descriminalização do aborto no Brasil: 10 anos de luta feminista. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 0, n. 0, págs. 104-130, 1992.

BERGALLO, Paola; MICHEL, Agustina Ramón. Abortion. In GONZALEZ-BERTOMEU, Juan F.; GARGARELLA, Roberto (Ed.). The Latin American Casebook: Courts, constitutions and rights. London: Routledge, 2016, p. 36-59.

BONETTI, Alinne; FONTOURA, Natália; MARINS, Elizabeth. Sujeito de direitos? Cidadania feminina nos vinte anos da constituição cidadã. Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise (IPEA), Brasília, vol. 3, n. 17, p. 199-257, 2009.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1.190, de 2011. Estabelece o “Dia do Nascituro”, a ser celebrado no dia 8 de outubro de cada ano, e dá outras providências. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=863669&filename=PL+1190/2011>. Acessado em: 16 Mar. 2018.



BRASIL. Projeto de Lei nº 5.058, de 2005. Regula art. 226, § 7, da Constituição Federal, estabelecendo a inviolabilidade do direito à vida, definindo a eutanásia e a interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=295399&filenome=PL+5058/2005>. Acessado em: 16 Mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442. Ministra-Relatora: Ministra Rosa Weber. Protocolado em 8/03/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 84.025-6/RJ. Paciente: Gabriela Oliveira Cordeiro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ministro-Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, junho 25, 2004. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=384874>>. Acessado em: 16 março 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus no 84.025-6/RJ. Paciente: Gabriela Oliveira Cordeiro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Ministro-Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 25 junho 2004. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=384874>>. Acessado em: 16 Mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Initial Petition. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Author: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Rio de Janeiro a Brasília, 16 junho 2004. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=339091>>. Acessado em: 16 março 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição Inicial. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5581. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP. Brasília, DF, 05 de setembro de 2016. <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/36030134>>. Acessado em: 16 março 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentence. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 30 abril 2013. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>>. Acessado em: 16 março 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentence. Direct Action of Unconstitutionality no 3.510/DF. Ministro-Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF, 28 maio 2010. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acessado em: 19 Mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentence. *Habeas Corpus* nº 124.306/RJ. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 17 março 2017. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>>. Acessado em: 16 Mar. 2018.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcription of the Public Hearing of the Claim of Non-Compliance with Fundamental Precept n. 54. Coator: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 16 setembro 2008. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_16908.pdf>. Acessado em: 13 Mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Coator: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 26 agosto 2008. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_26808.pdf>. Acessado em: 13 Mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Coator: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Justice Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 28 agosto 2008. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_28808.pdf>. Acessado em: 13 Mar. 2018.

BRAZIL. Supremo Tribunal Federal. Transcrição da Audiência Pública da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Coator: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Ministro-Relator: Justice Marco Aurélio Mello. Brasília, DF, 4 Setembro 2008. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_4908.pdf>. Acessado em: 13 Mar. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Carta das Mulheres: Aos Constituintes de 1987. Brasília, 1987. <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao_cidadada/constituintes/aconstituente-e-as-mulheres/Constituente1987-1988-CartadasMulheresaosConstituintes.pdf>. Acessado em: 16 Mar. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei no 1.956, de 1996. Autoriza a interrupção de gravidez quando o produto da concepção não apresenta condições de sobrevivência em decorrência de malformação incompatível com a vida ou de doença degenerativa incurável, precedida de indicação médica, ou quando por meios científicos se constata a impossibilidade de vida extrauterina. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17451>>. Acessado em: 19 Mar. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei no 2.155, de 2007. Estabelece o “Dia do Nascituro”, a ser celebrado no dia 8 de outubro de cada ano, e dá outras providências. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=510011&filename=PL+2155/2007>. Acessado em: 19 março 2018.



BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei no 478, de 2007. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=510011&filename=PL+2155/2007>. Acessado em: 19 março 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei no 5.387, de 1990. Estabelece os serviços de assistência e orientação ao planejamento familiar e determina outras medidas. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=227363>>. Acessado em: 16 março 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.983, de 1990. Atribui competência ao Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS) para realizar as ações de planejamento familiar específicas e determina outras medidas. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1146515&filename=Dossie+-PL+5983/1990>. Acessado em: 16 Mar. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei no 7.441, de 2010. Prevê que o Estado pague uma indenização por dano moral e pensão aos dependentes de vítimas fatais de crimes relacionados à violência sexual e doméstica, nos casos em que um erro material do Estado é comprovado. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=776234&filename=PL+7441/2010>. Acessado em: 16 março 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Constituição (1995). Projeto de Lei no 999, de 1995. Dispõe sobre a inviolabilidade do direito à vida, define eutanásia e interrupção voluntária da gravidez como crimes hediondos, em qualquer caso, bem como a interpretação do parágrafo 7º do art. 226 da Constituição Federal, e outras medidas. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1134939&filename=Dossie+-PL+999/1995>. Acessado em: 16 março 2018.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Portaria GM/MS Nº 737: Política Nacional de Redução da Morbimortalidade por Acidentes e Violências. 2001. <http://conselho.saude.gov.br/comissao/acidentes_violencias2.htm>. Acessado em: 19 março 2018.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acessado em: 19 março 2018.

BRASIL. Lei no 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm>. Acessado em: 20 março 2018.

BRASIL. Lei no 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9882.htm>. Acessado em: 20 março 2018.



BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica/ Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Área Técnica de Saúde da Mulher. – 2. ed. – Brasília: Ministério da Saúde, 2011. 60 pgs. <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acessado em: 19 março 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Saúde. Departamento de Ações Estratégicas programadas. Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica. Brasília: Ministério da Saúde, 2. ed., 2011, p. 1-60 <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf>. Acessado em: 19 março 2018.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Políticas para Mulheres. Relatório BEIJING +20. Brasília, DF, 2015. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/13022Brazil_review_Beijing20.pdf> Acessado em: 21 março 2018.

CANADÁ. Suprema Corte. R. v. Morgentaler. [1988] 1 SCR 30. Judgment no 19556. 28 janeiro 1988. <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/288/index.do>>. Acessado em: 20 março 2018.

CARVALHO NETO, Ernani Rodrigues de. Ampliação Dos Legitimados Ativos Na Constituinte De 1988: Revisão judicial e judicialização da política. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, vol. 96, p. 293-326, jul./dez. 2007.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil. 23 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

COHN, Margit; GRIMM, Dieter. ‘Human Dignity’ as a constitutional doctrine, In: TUSHNET, Mark; FLEINER, Thomas; SANDERS, Cheryl (Ed.). Routledge Handbook of Constitutional Law. New York, N.Y.: Routledge, 2013. págs. 193-203.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Decisão nº C-355/06. Bogotá, 2006.

COOK, Rebecca J. Modern Day Inquisitions. University of Miami Law Review, Miami, vol. 65, n.3, p. 767-796, 2011.

COOK Rebecca. Human Rights and Maternal Health: Exploring the Effectiveness of the Alyne Decision. Journal of Law, Medicine and Ethics 103-123, vol. 41 n. 1, 2013. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/jlme.12008>>. Traduzido e publicado em “Direitos Humanos e Mortalidade Materna: Explorando a eficácia da decisão do Caso Alyne”. Interesse Público, vol. 86, p. 145-178, 2014. Disponível em: <https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/PubAlynePortuguese.pdf>. Acessado em: 26 março 2018.

COOK, Rebecca; DICKENS, Bernard; FATHALLA, Mahmoud F. Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law. Oxford: Oxford University Press, 2003. 554 págs. Traduzido e publicado em: COOK, Rebecca; DICKENS, Bernard;



FATHALLA, Mahmoud F. Saúde reprodutiva e direitos humanos: integrando medicina, ética e direito. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004. 608 págs.

COOK, Rebecca; HOWARD, Susannah. Accommodating Women's Differences under the Women's Anti-Discrimination Convention. *Emory Law Journal*, vol. 56, n° 4, 1040-1092, 2007.

COOK, Rebecca; UNDURRAGA, Veronica, Article 12 [Health]. In FREEMAN, Marsha M.; CHINKIN, Christine; RUDOLF, Beate (Eds.), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2012, págs. 311-333.

CORRÊA, Sonia. Cruzando a linha vermelha: questões não resolvidas no debate sobre direitos sexuais. *Horizontes antropológicos*, Porto Alegre, vol. 12, n. 26, p. 101-121, jul./dez. 2006.

DINIZ, Debora; DIOS, Vanessa Canabarro; MASTRELLA, Miryam; MADEIRO, Alberto Pereira. A verdade do estupro nos serviços de aborto legal no Brasil. *Revista Bioética*, Brasília, vol. 22, n. 2, p. 291-298, maio/ago. 2014.

DINIZ, Debora; PENALVA, Janaína; FAÚNDES, Aníbal; ROSAS, Cristiano. A magnitude do aborto por anencefalia: um estudo com médicos. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, vol. 14, n. 0, supl. 1, p. 1619-1624, set./out. 2009.

DINIZ, Debora; VELEZ, Ana Cristina Gonzalez. Aborto no Supremo Tribunal Federal: o caso da anencefalia no Brasil. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, 16, 2, p. 647-652, maio/ago 2008.

FINE, Johanna; MAYALL, Katherine; SEPÚLVEDA, Lilian. The Role of International Human Rights Norms in Liberalization of Abortion Laws Globally. *Health and Human Rights Journal*, vol. 19, n. 1, págs. 69-79, jun. 2017.

GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA (GIRE). *Constitutionality of Abortion Law in Mexico City*. Mexico: GIRE, 2010. <https://gire.org.mx/publica2/ConstitutionalityAbortionLawMexicoCity_TD8.pdf>. Acessado em: 21 março 2018.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1997.

JACKSON, Vicki. Gender equality, interpretation and feminist pluralism. In IRVING, Helen (ed). *Constitutions and Gender*. Cheltenham: Elgar, 2017, p. 221-251.

LEMAITRE, Julieta. Catholic Constitutionalism on Sex, Women, and the Beginning of Life. In: COOK, Rebecca; ERDMAN, Joanna; DICKENS, Bernard (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, p. 239-257.



LUNA, Naara. Aborto no Congresso Nacional: o enfrentamento de atores religiosos e feministas em um Estado Laico, *Revista Brasileira de Ciência Política*, vol. 14, 83-109, 2014.

MACHADO, Carolina Leme; FERNANDES, Arlete Maria dos Santos; OSIS, Maria José Duarte; MAKU- CH, Maria Yolanda. Gravidez após violência sexual: vivências de mulheres em busca da interrupção legal. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, vol. 31, n. 2, p.345-353, fev. 2015.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; MACIEL, Débora Alves. The Battle over Abortion Rights in Brazil's State Arenas, 1995-2006. *Health and Human Rights Journal*, [S.l.] vol. 19, p. 119-131, jun. 2017.

MADRAZO, Carlos A. Más libres. Mexico City, *Debate Feminista*, 43, pp.192–198, apr.2011. MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University, 2013.

NOBRE, Marcos. Indeterminação e estabilidade. Os 20 anos da Constituição Federal e as tarefas da pesquisa em direito. *Novos Estudos do CEBRAP*, n. 82, nov. 2008.

NORTHERN IRELAND (Irlanda do Norte). High Court of Justice. NQIB 96. Northern Ireland Human Rights Commission Application for Judicial Review in the Matter of the Law on Termination of Pregnancy in Northern Ireland. 2015. <<https://www.judiciary-ni.gov.uk/sites/judiciary-ni.gov.uk/files/decisions/The%20Northern%20Ireland%20Human%20Rights%20Commission%E2%80%99s%20Application.pdf>>. Acessado em: 21 março 2018.

NORTHERN IRELAND (Irlanda do Norte). Northern Ireland Human Rights Commission. The Attorney General for Northern Ireland & Anor v The Northern Ireland Human Rights Commission, NICA no 42. 29 June, 2017. <<http://www.bailii.org/nie/cases/NICA/2017/42.html>>. Acessado em: 21 março 2018.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (Organização dos Estados Americanos). American Convention on Human Rights: (Pact of San José). Costa Rica, SAN JOSÉ, 1969.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES (Organização dos Estados Americanos). Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women: Convention of Belém do Pará. Brasil: Belém do Pará, 1994. <<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-61.html>>. Acessado em: 19 março 2018.

PITANGUY, Jacqueline (Ed.); ROMANI, Andrea; LAWRENCE, Helen; MELO, Maria Elvira Vieira de (Org.). *Violência contra as mulheres no contexto internacional: desafios e respostas*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2007.

PITANGUY, Jacqueline; GARBAYO, Luciana Sarmento. *Relatório do Seminário a Implementação do Aborto Legal no Serviço Público de Saúde*. Rio de Janeiro: Cepia - Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação, 1994.



PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. Sentença nº 75/2010. Lisboa, 23 fev. 2010.

ROCHA, Maria. A discussão política sobre o aborto no Brasil: uma síntese. *Revista Brasileira de Estudos Populacionais*. São Paulo, v. 23, n. 02, p. 369-374, jul./dez. 2006.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

RUBIO-MARÍN, Ruth. In COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, p. 36-54. Traduzido e publicado em RUBIO-

MARÍN, Ruth. Aborto em Portugal: novas tendências no constitucionalismo europeu. *Revista Direito GV, São Paulo*, vol. 13, n. 1, p. 356-379, jan./abr. 2017.

RUIBAL, Alba. Social Movements and Constitutional Politics in Latin America: reconfiguring alliances, trainings and legal opportunities in the judicialization of abortion rights in Brazil. *Contemporary Social Sciences*, vol. 10, n. 4, p. 375-386, 2016.

SANGER, Carol. *About Abortion*. Cambridge: Harvard University Press, 2017.

SANTOS, Leonor Maria Pacheco; LECCA, Roberto Carlos Reyes; CORTEZ-ESCALANTE, Juan Jose, SANCHEZ, Mauro Niskier; RODRIGUES, Humberto Gabriel. Prevention of neural tube defects by the fortification of flour with folic acid: a population-based retrospective study in Brazil. *Bulletin of the World Health Organization, Geneva*, vol. 94, n. 1, p.22-24, jan. 2016.

SIEGEL, Reva. Reasoning from the body: A historical perspective on abortion regulation and questions of equal protection. *Stanford Law Review, Stanford*, vol. 44, n.2, págs. 261-381, jan. 1992.

SIEGEL, Reva. Constitutional culture, social movement conflict and constitutional change: The case of the De Facto Era. 2005-06. *California Law Review, S.I.*, vol. 94, n. 5, p. 1323-1419, oct. 2006.

SIEGEL, Reva. The Constitutionalization of Abortion. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, págs. 13-35.

SIEGEL, Reva. ProChoiceLife: Asking Who Protects Life and How -- and Why it Matters in Law and Politics. *Indiana Law Journal, Bloomington*, vol. 93, n. 1, p. 207-232, 2017-2018, Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol93/iss1/12>>. Acessado em: 28 março 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 258.



SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*, n. 798, págs. 23-50, 2002. p. 23. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acessado em: 1º março 2018.

UNDURRAGA, Verónica. Proportionality in the constitutional review of abortion law. In: COOK, Rebecca J.; ERDMAN, Joanna N.; DICKENS, Bernard M. (Eds.). *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2014, p. 77-97. Traduzido e publicado em UNDURRAGA, Verónica. O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade das leis sobre aborto, *Revista Publicum*, vol. 2, n.1, p.15-44, 2016. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/25160>>. Acessado em: 28 março 2018.

UNITED NATIONS (Organização das Nações Unidas), Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento. Cairo Egito, 1994. <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/programme_of_action_Web%20ENGLISH.pdf>. Acessado em: 19 março 2018.

UNITED NATIONS (Organização das Nações Unidas). Beijing Declaration and Platform for Action. China: Beijing, 1995. <<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20E.pdf>>. Acessado em: 19 março 2018.

UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW) (COMITÊ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES). Recomendação Geral no 24 da CEDAW: Artigo 12 da Convenção (Mulheres e Saúde). [s.l.], A/54/38/Rev.1, cap. I, 1999. <<http://www.refworld.org/docid/453882a73.html>>. Acessado em: 21 março 2018.

UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW). (COMITÊ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES) Recomendação Geral da CEDAW nº 28: As Obrigações Fundamentais dos Estados Partes no âmbito do Artigo 2 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 47ª Sessão, UN Doc. CEDAW/C/GC/28, 2010. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4d467ea72.html>>. Acessado em: 26 março 2018

UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW) (COMITÊ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES). *Alyne vs. Brasil* Visões do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, em conformidade com o artigo 7, parágrafo 3, do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. CEDAW/C/49/D/17/2008. [s.l.], 2011. <<http://www2.ohchr.org/english/law/docs/CEDAW-C-49-D-17-2008.pdf>>. Acessado em: 21 março 2018.

UNITED NATIONS COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW). (COMITÊ DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A ELIMINAÇÃO DA



DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES). Relatório do inquérito relativo ao Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, nos termos do artigo 8 do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. [s.l.], 2018. <http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/GBR/INT_CEDAW_ITB_GBR_8637_E.pdf>. Acessado em: 19 julho 2018.

UNITED NATIONS (Organização das Nações Unidas). HUMAN RIGHTS COMMITTEE (Comitê de Direitos Humanos). KL v. Peru - Boletim N° 1153/2003. Peru, 2005. <<https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/KL%20HRC%20final%20decision.pdf>> Acessado em: 21 março 2018.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE (Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas). Mellet v. Ireland Views Adopted by the Committee under article 5(4) of the Optional Protocol, Concerning Communication No. 2324/2013, U.N. Doc. CCPR/C/116/D/2324/2013., 9 junho 2016. <<https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/CCPR-C-116-D-2324-2013-English-cln-auv.pdf>>. Acessado em: 21 março 2018.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COMMITTEE (Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas). Whelan v. Ireland, Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 2425/2014, CCPR/C/119/D/2425/2014. 12 junho 2017. <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f119%2fd%2f2425%2f2014&Lang=en>. Acessado em: 21 março 2018.

UNITED STATES. Supreme Court (Suprema Corte dos Estados Unidos). Whole Woman's Health v. Hellerstedt. Decisão n° 136 S. Ct. 2292 na pág. 2315. <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/579/15-274/>>. Acessado em: 21 março 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Organização Mundial da Saúde). Constitution of the World Health Organization. Geneva, World Health Organization, 1946. <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1>>. Acessado em: 21 março 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Organização Mundial da Saúde). The Neglected Tragedy of Stillbirths, 2015. Webpage: <http://www.who.int/reproductivehealth/topics/maternal_perinatal/stillbirth/en/>. Acessado em: 21 março 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Organização Mundial da Saúde). Safe abortion: Technical and policy guidance for health systems. 2 ed. Geneva, World Health Organization, 2012. Págs. 1-134. <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/1/9789241548434_eng.pdf?ua=1>. Acessado em: 19 março 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (Organização Mundial da Saúde), et al. Trends in maternal mortality 1990 to 2015 Estimates by WHO, UNICEF, UNFPA, World Bank Group and the United Nations Population Division. Annex 7: Estimates of maternal mortality



ratio (MMR, maternal deaths per 100 000 live births), number of maternal deaths, lifetime, risk, percentage of AIDS-related indirect maternal deaths and proportion of deaths among women of reproductive age that are due to maternal causes (PM), by country, 2015a. Geneva: World Health Organization, 2015. p. 51. Disponível em: <<http://www.who.int/reproductivehealth/publications/monitoring/maternal-mortality-2015/en/>>. Acessado em: 03 abril 2018.

WORLD MARCH OF WOMEN (Marcha Mundial Das Mulheres). Defendendo a legalização do aborto, a Marcha Mundial das Mulheres chega ao Rio Grande do Sul em mais uma etapa de sua IV ação internacional. 24 set. 2015. Disponível em: <<http://www.marchamundialdasmulheres.org.br/em-defesa-da-legalizacao-do-aborto-marcha-mundial-das-mulheres-chega-ao-rio-grande-do-sul-em-mais-uma-etapa-de-sua-iv-acao-internacional/>>. Acessado em: 16 março 2018.

