

# A TENTATIVA DE DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL POR VIA JUDICIAL – ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Paulo Vasconcelos Jacobina

Mestre em Direito Econômico pela UFBA, Bacharel em Direito pela UCSal,  
Bacharel em Teologia pelo CST/DF. E-mail: paulovjacobina@gmail.com

**Resumo:** Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental perante o Supremo Tribunal Federal - ADPF. Pretensão de liberação do aborto voluntário no Brasil durante o primeiro trimestre de gestação. Posição adversa dos órgãos de cúpula do Poder Executivo e do Poder Legislativo Federais. Proteção ao nascituro contra eliminação arbitrária existente em documentos internacionais e nacionais. Princípio da vedação de retrocesso em direitos humanos impede a desproteção da vida humana já tutelada contra eliminação arbitrária. Princípio da precaução garante, mesmo na dúvida sobre o início da vida, a garantia, ao menos, da proteção contra a eliminação arbitrária. Ponderação dos interesses femininos com a proteção ao direito à vida do nascituro, frente aos preceitos fundamentais atualmente existentes no direito brasileiro, adequada, com a descrição de hipóteses em que o aborto não é punido quando há conflito com a vida, a saúde ou a liberdade sexual da mulher, ou quando não há nenhuma potencialidade para a vida do feto ou embrião. Desproporção entre os fundamentos da exordial e seu pedido podem evidenciar estratégia de alteração progressiva dos próprios preceitos fundamentais brasileiros por via indireta. A presença de opções diversas em ordenamentos jurídicos de países ditos “mais desenvolvidos” não determina a sua simples adoção no direito pátrio, diante de preceitos fundamentais robustos em sentido contrário. Ponderação legal adequada no ordenamento positivo. Pretensões políticas devem ter seu curso no foro adequado, dentro dos limites das

grandes linhas dos Direitos Humanos, que não reconhecem a opção pelo não acolhimento do ser humano mais frágil a pretexto de combater a opressão contra grupos minoritários ou de direitos sexuais femininos. Impossibilidade de restringir o reconhecimento da dignidade pessoal, legitimando a possibilidade de rejeição da alteridade em nome da ampliação de direitos outros, ainda que alegadamente fundamentais. Necessidade de julgar-se imprecudente a ação.  
**Palavras-chave:** Aborto voluntário. Direitos Humanos. Nascituro. Preceitos Fundamentais.

**Abstract:** Lawsuit for Non-compliance with a Fundamental Precept before the Federal Supreme Court—ADPF. Pretension of liberation of voluntary abortion during the first trimester of gestation. Adverse position of the top Federal Executive Power and Legislative Power. Protection of the unborn child against arbitrary elimination in national and international documents. Principle of impediment of retrocession in human rights prevents the deprotection of the human life already tutored against arbitrary elimination. Principle of precaution guarantees, even when in doubt about the beginning of life, the guarantee, at least, of the protection against arbitrary elimination. Consideration of the female interests with the protection for the right to life of the unborn child, in view of the fundamental precepts currently existing in Brazilian law, adequate, with the description of hypotheses in which the abortion is not punished when there is conflict with the life, health of sexual freedom

of the woman, or when there is no potentiality for the life of the fetus or embryo. Disproportion between the fundamentals of the exordial and its request may show a strategy of progressive alteration of the proper Brazilian fundamental precepts in an indirect way. The presence of diverse options in juridical ordainments of countries so called "more developed" does not determine its simple adoption in national law, in view of robust fundamental precepts in the opposite direction. Adequate legal ponderation in positive ordainment. Political pretensions must have their course in the proper forum, within the limits of the broad lines of the Human Rights, which do not recognize the option for not welcoming the most fragile human being under the pretext of fighting oppression against minority or female rights groups. Impossibility of restricting the recognition of the personal dignity, legitimating the possibility of rejecting otherness in the name of expanding other rights, even if they are allegedly fundamental. Need to dismiss the action.

**Keywords:** Voluntary abortion. Human Rights. Unborn child. Fundamental Precepts.

**Resumen:** Acción por el incumplimiento de un precepto fundamental ante el Tribunal Federal Supremo - AIPF. Intención de despenalizar el aborto voluntario en Brasil durante el primer trimestre del embarazo. Posición adversa de los principales órganos del Poder Ejecutivo y Legislativo Federal. Protección del feto contra la eliminación arbitraria en documentos internacionales y nacionales. El principio de prohibición del retroceso en los derechos humanos previene la desprotección de la vida humana ya protegida contra la eliminación arbitraria. El principio de precaución garantiza, incluso en caso de duda sobre el comienzo de la vida, la garantía de, al menos, una protección contra la eliminación arbitraria. Consideración de los intereses de las mujeres con la protección del derecho a la vida del feto, contra los preceptos fundamentales actualmente vigentes en la legislación brasileña, adecuada, con la descripción de hipótesis en las que el aborto no se castiga cuando existe un conflicto con la vida, la salud o la libertad sexual de la mujer, o cuando no hay potencial para la vida del feto o el embrión. La desproporción entre los

fundamentos de lo exordial y su solicitud puede mostrar una estrategia de alteración progresiva de los propios preceptos fundamentales de Brasil, indirectamente. La presencia de diferentes opciones en los sistemas legales de los llamados países "más desarrollados" no determina su simple adopción en la legislación nacional, en vista de sólidos preceptos fundamentales en sentido contrario. Ponderación legal adecuada en el ordenamiento positivo. Las pretensiones políticas deben seguir su curso en el foro apropiado, dentro de los límites de las líneas generales de los Derechos Humanos, que no reconocen la opción de no acoger al ser humano más frágil con el pretexto de luchar contra la opresión contra grupos minoritarios o de derechos sexuales femeninos. Imposibilidad de restringir el reconocimiento de la dignidad personal, legitimando la posibilidad de rechazar la alteridad en nombre de la expansión de otros derechos, incluso si supuestamente son fundamentales. Necesidad de desestimar la acción.

**Palabras clave:** Aborto voluntario. Derechos humanos. No nacido. Preceptos fundamentales

**Sommario:** Ricorso per mancato rispetto di un precetto fondamentale dinanzi alla Corte Suprema Federale - ADPF. Intenzione di rilasciare l'aborto volontario in Brasile durante il primo trimestre di gravidanza. Posizione sfavorevole degli organi superiori del Potere Esecutivo e Legislativo Federale. Protezione del nascituro dall'eliminazione arbitraria esistenti in documenti internazionali e nazionali. Il principio del divieto di regressione nei diritti umani impedisce la non protezione della vita umana già protetta dall'eliminazione arbitraria. Il principio di precauzione garantisce, anche in caso di dubbi sull'inizio della vita, la garanzia, almeno, di protezione contro l'eliminazione arbitraria. Considerazione degli interessi delle donne con la tutela del diritto alla vita del nascituro, contro i precetti fondamentali attualmente esistenti nella legge brasiliana, adeguato, con la descrizione di ipotesi in cui l'aborto non è punito in caso di conflitto con la vita, la salute o la libertà sessuale della donna, o quando non vi è alcun potenziale per la vita del feto o dell'embrione. La sproporzione tra i fondamenti dell'esordiale e la sua richiesta può mostrare

*indirettamente una strategia di progressiva alterazione dei precetti fondamentali brasiliani stessi. La presenza di diverse opzioni nei sistemi giuridici dei cosiddetti paesi "più sviluppati" non determina la loro semplice adozione nella legislazione nazionale, alla luce di solidi precetti fondamentali contrari. Adeguata ponderazione giuridica nell'ordinamento positivo. Le pretese politiche devono fare il loro corso nel foro adeguato, entro i limiti delle grandi linee dei Diritti Umani, che non riconoscono l'opzione per non accogliere l'essere umano più fragile con il pretesto di combattere l'oppressione contro i gruppi minoritari o i diritti sessuali femminili. Impossibilità di limitare il riconoscimento della dignità personale, legittimando la possibilità di rifiutare l'alterità in nome dell'espansione di altri diritti, anche se presumibilmente fondamentali. La necessità di respingere il ricorso.*

**Parole chiave:** Aborto volontario. Diritti Umani. Nascituro Precetti Fondamentali.

**Résumé:** Action pour non-respect d'un Précepte Fondamental devant la Cour Suprême Fédérale - ADFP. Prétention de dépénaliser l'avortement volontaire (Interruption Volontaire de Grossesse – IVG) au Brésil au cours du premier trimestre de la grossesse. Position défavorable des organes supérieurs du Pouvoir Exécutif et du Pouvoir Législatif Fédéraux. Protection de l'enfant à naître contre l'élimination arbitraire dans les documents internationaux et nationaux. Le principe d'interdiction de la régression dans les Droits Humains empêche la non-protection de la vie humaine déjà protégée contre une élimination arbitraire. Le principe de précaution garanti, même en cas de doute sur le début

*de la vie, la garantie, au moins, de protection contre l'élimination arbitraire. Pondération des intérêts de la femme avec la protection du droit à la vie de l'enfant à naître, face aux préceptes fondamentaux qui existent actuellement dans le droit brésilien, conformément avec la description des hypothèses dans lesquelles l'avortement n'est pas puni en cas de conflit avec la vie, la santé ou la liberté sexuelle de la femme, ou lorsqu'il n'y a aucune possibilité de vie pour le fœtus ou l'embryon. La disproportion entre le fondement de l'action initial et sa demande peut montrer indirectement une stratégie d'altération progressive des préceptes fondamentaux brésiliens par voie indirecte. La présence d'options différentes dans les systèmes juridiques des pays dits « plus développés » ne détermine pas leur simple adoption en droit national, compte tenu des solides préceptes fondamentaux contraires. Pondération juridique adéquate dans le droit positif. Les prétentions politiques doivent suivre leur cours dans le for approprié, dans les limites des grandes lignes des Droits Humains, qui ne reconnaissent pas l'option de ne pas accueillir l'être humain le plus fragile sous prétexte de lutter contre l'oppression des groupes minoritaires ou les droits sexuels des femmes. Impossibilité de restreindre la reconnaissance de la dignité personnelle, légitimant la possibilité de rejeter l'altérité au nom de l'extension d'autres droits, même s'ils sont prétendument fondamentaux. Obligation de juger l'action sans fondement.*

**Mots-clés:** Interruption volontaire de grossesse. Droits Humains. Enfant à naître. Préceptes Fondamentaux.

## 1. INTRODUÇÃO

Há uma Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, movida pelo PSOL – Partido Socialismo e Liberdade, que visa a liberação do aborto no Brasil nos primeiros três meses de gestação. A ADPF indica como preceitos violados os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, bem como os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar, todos da Constituição Federal (art. 1º, incisos I e II; art. 3º, inciso IV; art. 5º, caput e incisos I, III; art. 6º, caput; art. 196; art. 226, § 7º), para que seja declarada a não recepção parcial dos art. 124 e 126 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/1940).

A ADPF quer elevar à categoria de “preceito fundamental” a liberdade, para a mulher, de escolher unilateralmente e incondicionalmente, eliminar o embrião, interrompendo a gravidez durante o primeiro trimestre, alegando que a criminalização da escolha de eliminar a existência do feto ou embrião humano, neste período, ameaça a direitos fundamentais das mulheres, como a dignidade humana, a igualdade de todos perante a lei, a vedação a tratamento cruel ou desumano e tortura, o planejamento familiar e a integridade do projeto de vida feminino, sob a alegação de que esta possibilidade de escolha constitui-se em verdadeiro preceito fundamental em nosso direito, diante do que alega ser uma “progressiva tendência” do Supremo Tribunal Federal de vedar, como inconstitucional, qualquer reconhecimento de personalidade ao feto ou embrião humano. Alega que não há possibilidade de demarcar o início da vida, pelo que a eliminação física daquilo que denomina “*o que há de humano no embrião ou feto em desenvolvimento*” não deve ter mais do que uma “proteção gradativa”, excluída qualquer garantia criminal à sua *existência* no primeiro trimestre de gestação, que, no seu entender, constitui imposição de “gravidez

compulsória” e viola a dignidade das mães. Alega que, diante da falta de reconhecimento desta liberdade às mulheres grávidas, muitas arriscam a própria vida com abortistas clandestinos, quando deveriam ter o direito de procurar abortistas legítimos, inclusive sob políticas públicas que impedissem que os perpetradores profissionais de aborto venham a ser discriminados pelos profissionais da área de saúde como se fossem autores de fatos maléficis. Alega que a manutenção da criminalização não é eficaz em evitar o aborto, apresentando algumas estatísticas sobre as práticas clandestinas, e que isto tornaria a própria criminalização inconstitucional, por desproporcionalidade. E, diante da evidência de que o aborto é uma prática indesejável, propõe que seja legalizada, para que possa ser praticada com mais eficácia no seu resultado de eliminar o nascituro e que aumente, em consequência, a taxa de sobrevivência das mães que o praticam – uma vez que, aduza-se, a morbimortalidade materna, nos abortos realizados em países em que ele não constitui crime, não é igual a zero, e portanto, o risco para as mães não seria impedido, apenas, talvez, minorado<sup>1</sup>.

Por esta argumentação, a realidade legal que há no Brasil hoje, ou seja, o delicado equilíbrio na ponderação dos conflitos entre a liberdade feminina e a existência do nascituro, consistente na redação dos artigos 124 e 126 do Código penal, com a ressalva colocada pela ADPF 54 quanto

---

<sup>1</sup> O Dr. Raphael Câmara, Graduado em Medicina pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Mestre em Saúde Coletiva pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Doutor em Ginecologia pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), médico ginecologista da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e ex-Diretor da Comissão de Parto, Puerpério e Abortamento da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, em artigo em que comenta os números do aborto legal no Brasil, oferece o seguinte comentário: “3. O aborto legal no Brasil não é tão seguro quanto pregam. (...) A mesma reportagem do Estadão afirma que o aborto legal é um ‘procedimento seguro’. Um detalhe mostra exatamente o contrário: utilizando dados do DataSUS de 2015 para mortes decorrentes do aborto (Figura 1) nota-se que houve 3 mortes por aborto por causas médicas e legais, ou seja, aqueles realizados no hospital com teoricamente todo o cuidado. Dado que estas mortes decorreram dos 1700 casos de abortos realizados de forma legal, temos uma taxa de 176 mortes em 100 mil! É um número espantoso que deveria obrigar os gestores a fazerem uma inspeção em todos os centros de realização de aborto legal no que se refere a material humano, ambiência e outros fatores. Este dado desmente o obstetra entrevistado na matéria que relata ‘ocorrer 0,5 mortes a cada 100 mil abortos legais e seguros’. Para efeito de comparação, os cerca de 60 mil homicídios anuais no Brasil correspondem a uma taxa de 30 mortes em 100 mil”. CÂMARA, Raphael. 9 fatos sobre o aborto que esconderam de você. *Ilisp*, 27 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.ilisp.org/artigos/9-fatos-sobre-o-aborto-que-esconderam-de-voce/>>.

ao abortamento de bebês anencéfalos, lesaria diretamente os preceitos fundamentais das mulheres, e representaria apenas mais um passo, a ser superado, no caminho em busca da ampla liberação do aborto no país, a ser conseguida pela progressiva demanda, junto ao Supremo, de hipóteses cada vez mais amplas para esta prática. A inicial chega a lamentar a tendência, hoje presente em todos os países, por seus Poderes legislativos e por suas Cortes Constitucionais, de aumentar progressivamente a proteção ao nascituro frente a demanda de aborto incondicionado por parte das mães, como uma intromissão paternalista e inaceitável na liberdade feminina.

No presente estudo, o objetivo é suscitar aspectos que ainda não foram suficientemente debatidos nos autos, exatamente para permitir o alargamento do panorama posto em discussão. Assim, e tornando públicos estes argumentos, não somente as instâncias julgadoras, mas a própria sociedade, alargam as perspectivas sobre o assunto.

## **2. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO LEGAL AOS NASCITUROS.**

Perguntas mal formuladas dificilmente podem obter respostas adequadas, ou mesmo qualquer resposta. Talvez seja este o caso da pergunta “quando começa a vida?”

Se dois seres vivos se encontram, e do encontro das suas células reprodutivas vivas surge uma nova individualidade, que a ciência descreve como geneticamente irrepetível e estuda desde o primeiro momento com um ramo especializado chamado “embriologia”, não se deveria perguntar quando começa a vida, porque, neste processo, como ensina a medicina, não há interrupção. Se ela nunca cessa de existir, certamente seria fútil, neste processo, tentar fixar o momento em que ela surge. A pergunta que se pode colocar é: desde quando há uma alteridade, um terceiro indivíduo humano envolvido? E desde quando esta alteridade pode ser protegida, inclusive contra os próprios genitores?

No conflito entre alteridades humanas, podem existir duas tendências contrapostas: a tendência a *eliminar o outro*, em nome dos próprios projetos e interesses individuais, ou a tendência a acolher o outro e ponderar os seus interesses e projetos à concretude da presença inesperada que se encontra consigo. A tendência de eliminação pode ser exacerbada quando uma classe de pessoas é levada a perceber a sua própria dor pelo surgimento inesperado do outro em sua vida como uma perda, um obstáculo para a sua própria existência, concebida de modo fechado, limitado e limitante, em que o diferente é a ameaça que amedronta, e que o recém-chegado traria consigo apenas empobrecimento, tortura ou desespero. Em nome do seu próprio direito de ser feliz, pleiteia-se a rejeição, pleiteia-se poder assegurar a supressão do desafio que o outro interpela. Este não é o caminho dos direitos humanos.

O caminho dos direitos humanos é o do acolhimento ao outro, ao frágil e inesperado outro que desafia e força a mudar. Se os planos de alguém são mais importantes que a irrepetibilidade do outro, se alguma inflexibilidade existencial leva a perceber o outro como um mal que surge para atrapalhar, talvez porque terceiros oprimem e impedem de acolher a vida inocente que se apresenta, a solução não pode ser o direito de destruir quem não causou nem pode causar a opressão sentida. Num mundo humanizado, acolhe-se a vítima e luta-se contra o opressor. Num mundo desumano, quando um agente econômico ou político tortura uma pessoa por receber inesperadamente o cuidado pela vida de um pequenino, que chega neste refúgio, é mais fácil eliminar-se o pequenino do que buscar as verdadeiras causas da opressão.

A questão se torna aguda quando se recorre aos direitos humanos para construir que, uma vez que forças sociais poderosas forcem as mulheres a se expor a perigos jurídicos e médicos para, diante do que percebe como uma impossibilidade de acolher a nova vida, conseguir eliminá-la, cessando a sua própria exposição à opressão, garantir que as oprimidas possam ceder

aos opressores e escolher não acolher o pequeno humano inesperado, transformando a escolha pela sua eliminação numa política estatal.

E este pequeno migrante, este refugiado que chega do nada para a possibilidade de vida, depara-se com um discurso forte, bem articulado, entrincheirado em estados, universidades e até em operadores de direitos humanos, defendendo a legitimidade da escolha pela sua rejeição e eliminação física arbitrária, em nome dos próprios direitos humanos. Se o outro, o pequeno, o frágil, incomoda, a escolha não pode ser entre acolher ou destruir, mas entre proteger quem acolhe e quem é acolhido, por um lado, ou reforçar a saída destrutiva, por outro. Admitir que a escolha se resume a continuar eliminando o outro ilicitamente ou poder eliminar o outro legalmente significa cancelar a possibilidade de que o não acolhimento seja uma alternativa justa, num mundo em que os encontros conflituosos são inevitáveis. *Para o acolhimento não pode haver alternativa*, fora das justas hipóteses da ponderação entre interesses da mesma ordem, que o direito positivo brasileiro já faz. Não se pode fragilizar a preponderância do *acolhimento*, mesmo em nome dos direitos de quem não acolhe, porque sofre pressões insuportáveis de uma sociedade injusta. A escolha não pode ser a de legalizar a possibilidade de ceder à pressão, legitimando a própria opressão sob o pretexto de combatê-la. A escolha tem que ser a de retirar e destruir tudo o que impede e ameaça o acolhimento amplo e incondicional, excluindo os obstáculos e facilitando os caminhos da vida humana que se apresenta fragilizada. Entre proteger o oprimido ou o mais oprimido, a escolha não pode ser dar a vitória ao opressor.

Se os direitos humanos admitissem, inclusive como preceito fundamental, a opção pelo não acolhimento do mais frágil, do pequeno refugiado sem voz, em nome da dúvida sobre a sua natureza ou sobre o valor de sua vida, imagine-se as consequências da extensão deste princípio aos demais migrantes, refugiados e minorias. Não se pode instrumentalizar a retórica dos direitos humanos para alcançar fins que vão além dele, porque os

instrumentos que os Direitos Humanos colocam à disposição da humanidade são mais importantes do que a defesa de uma determinada causa. Há que se perquirir sempre, com muita prudência, quais os reflexos decorreriam da admissão de uma teoria, por mais forte que ela pareça ser num momento histórico, para todo o quadro de proteção àquilo que é humano.

Os direitos humanos são um verdadeiro sistema, que deve proteger toda a humanidade até contra a eventualidade de que pessoas venham a alcançar postos em órgãos e entidades, mesmo não governamentais, para promover sua própria agenda. Isto é possível, ou seja, é possível pensar que grupos de interesse se tornem tão poderosos a ponto de ocupar postos-chave e hegemonizar um discurso. A dialética da desconfiança deve funcionar sempre em todas as direções, exatamente para que a retórica não prevaleça sobre os verdadeiros preceitos fundamentais conquistados. Eles são uma grande conquista da humanidade. De certa forma, eles escapam tanto da positividade do direito interno, ou mesmo dos direitos constitucionais locais, e se sobrepõem a ele, quanto dos interesses de grupos de pressão, por mais legítimos que venham a considerar-se. Também é muito significativo notar que os direitos humanos se chamam assim porque aplicam-se àquilo que é humano, na sua individualidade, na sua socialização e na sua globalidade. A humanidade testemunhou e testemunha, por vezes sem conta, como a negação da humanidade a grupos de indivíduos, etnias ou mesmo a populações inteiras, causou consequências monstruosas a estes seres excluídos em nome do desconforto do outro com a sua presença, ou até com a sua simples existência, eles seriam inalcançáveis em tese pela noção de humanidade ou pela proteção do direito, e que estender a eles qualquer proteção seria inadmissível para aqueles a quem eles incomodam.

Direitos humanos não podem transformar-se numa espécie de religião laical, como se consistissem num domínio dogmático de grupos que, por alheios a confissões religiosas declaradas, creem-se únicos legítimos inspiradores de políticas públicas. Os direitos humanos são, e devem ser

sempre, um mínimo existencial para a convivência civilizada num mundo em que a pluralidade é um fato, nunca uma ameaça, e o acolhimento ao outro é uma necessidade, não uma escolha. Mas a garantia de que o acolhimento deve sempre superar a tendência de eliminação do outro é, simultaneamente, a garantia de que a positividade do direito interno dos Estados, sejam eles laicos ou confessionais, nunca devem tornar-se desumanos; isto é, colocam aquilo que é propriamente humano acima daquilo que é propriamente estatal. Neste sentido, a exordial permite uma discussão muito importante, no sentido de determinar como se deve dar a ponderação, pelo direito positivo, entre valores tutelados pelos direitos humanos.

Esta discussão deve reafirmar que a tutela da vida, a prevalência do acolhimento sobre a tendência de eliminação arbitrária do outro, não é um assunto de interesse restrito às parcelas religiosas da população, mas representa a própria *ratio essendi* dos direitos humanos e, por consequência, dos próprios Estados de Direito.

Deve-se, neste passo, recordar, ainda que rapidamente, que a defesa de que a *ratio essendi* do estado é exatamente a garantia da vida humana contra sua eliminação arbitrária não é de natureza religiosa, mas fundamenta-se em pensadores como Thomas Hobbes, para quem a própria razão da existência do Estado é a *garantia da proteção da vida humana contra sua eliminação arbitrária*. Para Hobbes, os indivíduos estabelecem o Estado, por contrato social, renunciando em favor deste à sua plena autonomia natural, a fim de garantir a proteção estatal à vida humana. Neste sentido, uma lei criminal que defenda a vida humana mais frágil jamais pode ser lida, como quer a exordial, como uma “norma restritiva de direitos fundamentais” simplesmente tolerada e sempre sob interpretação restritiva, mas como a positivação da própria *ratio essendi* do Estado. Fora do dever de preservação da vida pelo Estado, para Hobbes, que fundamenta o próprio Contrato Social, os seres humanos estão condenados à eliminação arbitrária pelo mais forte; assim, no chamado “estado da natureza” hobbesiano, todos os

seres humanos vivem uma “*vida solitária, pobre, sórdida, brutal e curta*”<sup>2</sup>. É, portanto, para proteger a vida dos mais frágeis contra os projetos e as vontades arbitrárias de outros indivíduos humanos que o Estado existe. Quando deixa esta vida sujeita à escolha meramente potestativa de outrem, com poder para eliminá-la, mesmo em nome de seus projetos, angústias, más escolhas ou erros de cálculo, segundo o raciocínio hobbesiano, o Estado falha em sua própria razão de ser. Assim, longe de ser uma obsessão de grupos religiosos que devem ser calados em nome da laicidade estatal, a questão da proteção estatal à vida humana é uma discussão de razão pública, que toca a própria razão de ser do Estado e do próprio sistema internacional dos direitos humanos.

Não é por acidente, pois, que os “direitos humanos” não são chamados de “direitos das pessoas humanas reconhecidas como tal pelos ordenamentos positivos”, ou mesmo de “direitos das pessoas constitucionais”. Se fosse assim, seria muito fácil para os governos estabelecer, na sua legislação, quem são os humanos que podem ser considerados como pessoas constitucionais, ou como pessoas civis, para excluir todo resto dos seres que ostentam a individualidade humana do alcance da proteção dos Direitos Humanos.

### **3. O PRECEITO FUNDAMENTAL DO RESPEITO À VIDA HUMANA**

Seria impensável, pois, que se pudesse defender que um ordenamento positivo, mesmo de nível constitucional, pudesse negar a um grupo inteiro de indivíduos humanos vivos toda e qualquer proteção, ou mesmo que se pudesse afirmar que uma Constituição, ou uma corte constitucional nacional qualquer, viesse a determinar que é proibido conceder o status de dignidade pessoal a um indivíduo humano vivo, de modo a determinar que a única posição constitucionalmente válida, num determinado país, é deixá-lo, em algum estágio de sua vida, destituído de qualquer proteção

---

<sup>2</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã*. cap.13, part, l.1651. Disponível em: <<http://www.oocities.org/athens/4539/hobbes.html>>.

mínima à continuidade de sua existência frente a deliberação unilateral de terceiro. Segundo a pretensão autoral, isto feriria a própria noção da expansibilidade de direitos fundamentais, como determinado, por exemplo, no art. 5º, § 2º, da Constituição brasileira (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 proibição de retrocesso em direitos humanos, e mesmo a noção de que os direitos humanos, em sua acepção mais ampla, não podem ser restringidos arbitrariamente pelo direito interno de nenhum país.

É por isto que se deve reafirmar, logo de início, que não há possibilidade de interpretar a Constituição brasileira, ou mesmo a jurisprudência brasileira em sede de controle de constitucional difuso ou concentrado, no sentido de que é proibido, é inconstitucional ou é inadmissível estender a proteção mínima à dignidade de um ser humano vivo, sob o fundamento de que o mero reconhecimento de qualquer nível de dignidade pessoal a este ser seria grave ofensa a projetos, à saúde ou a liberdade de outro grupo humano. Pode-se, é claro, discutir os eventuais entrecosques que naturalmente ocorrem entre as diversas categorias de seres humanos, ponderando razoavelmente os interesses em jogo – como o ordenamento pátrio já faz - mas não se pode elevar a um verdadeiro “preceito fundamental” do direito constitucional brasileiro a ideia de que qualquer reconhecimento de dignidade pessoal, atual ou potencial, em favor de algum ser humano vivo, independentemente de seu grau de autonomia ou maturidade, seja alguma coisa que contraria preceito fundamental e fere os direitos humanos como um todo, ou mesmo os preceitos fundamentais do ordenamento constitucional brasileiro – com tal intensidade que permitiria exigir um verdadeiro retrocesso na proteção já outorgada pelo direito positivo a este grupo, de modo a reforçar a posição do outro.

Posto isto, é interessante notar que não há controvérsia, nos autos, quanto ao status biológico do nascituro: ele é um *ser humano, e vivo*.

Mesmo para a peça exordial. O que se discute, basicamente, é em que medida existiria, no direito constitucional positivo brasileiro, um preceito fundamental que determinasse a necessidade de *negar* qualquer dignidade intrínseca a este ser nos três primeiros meses de vida, após a concepção. Vale a pena transcrever, neste passo, um trecho da petição inicial, que expressamente reconhece que o embrião ou feto tem humanidade:

*Ao embrião ou feto é reconhecido o valor intrínseco de pertencimento à espécie humana, por isso, a proteção infraconstitucional gradual na gestação. No entanto, essa proteção não pode ser desproporcional: tem que ter como limites o respeito à dignidade da pessoa humana, à cidadania, à promoção de não discriminação e aos direitos fundamentais das mulheres<sup>3</sup>.*

Não se pode discordar disto, com a ressalva de que o respeito à dignidade da pessoa humana e à cidadania, à não discriminação e aos direitos fundamentais não são *limites*, mas *fundamentos* para a proteção do nascituro.

A inicial também reconhece que este “pertencimento à espécie humana” que caracteriza o embrião ou feto se dá na qualidade de *ser vivo*, especificamente seu § 47:

*A Corte IDH entendeu que a proibição da Costa Rica resultou em interferência excessiva e arbitrária nos direitos de seus cidadãos à integridade, liberdade, vida privada, autonomia reprodutiva, acesso a serviços de saúde reprodutiva e planejamento familiar. Ao fazê-lo, a Corte IDH afirmou que a proteção de direito à vida ‘em geral, desde o momento da concepção’, tal como previsto no Pacto de São José da Costa Rica, não autoriza a equiparação de um embrião a uma pessoa e que a proteção à vida tem que ser gradual, de forma a ser compatível com a realização de outros direitos.*

---

<sup>3</sup> Fls. 56.

Quanto aos termos da Convenção Americana, serão discutidos adiante. Quanto à gradualidade da proteção, o direito positivo já a estabelece adequadamente, como demonstrado nas informações da AGU. Por ora, é necessário firmar alguns conceitos necessários ao prosseguimento da análise da questão posta em juízo.

A exordial defende que seria preceito fundamental do direito, nos níveis nacional e transnacional, garantir à genitora a escolha de rejeitar a alteridade e eliminar o nascituro nos três primeiros meses de gestação, invertendo o princípio da precaução que rege a preservação da vida humana, para reservar-se o direito de, na alegada dúvida, poder escolher a alternativa da eliminação. E consigna citações no sentido de que o estabelecimento do início da alteridade do nascituro é incerta, de uma incerteza insuperável pelos limites da ciência humana. E desta incerteza conclui que a própria proteção jurídica à eliminação desta existência seria uma *lesão aos direitos humanos de quem quer ter a possibilidade de escolher eliminá-la*. De fato, pelo princípio da precaução, não é aquele que almeja a proteção à vida que tem o ônus de provar o que é duvidoso, mas este ônus incumbe ao que pleiteia o direito de eliminá-la, ou mesmo simplesmente expô-la ao risco<sup>4</sup>. Assim sendo, colocar em dúvida o

<sup>4</sup> Um tratamento bem acurado do princípio da precaução, com referência à sua garantia em documentos transnacionais e no direito positivo brasileiro, bem como sua aplicação na jurisprudência desta Suprema Corte, está no RE 627189/SP, Rel. Min. Dias Toffoli. Citando o art. 225, § 1º, V, da Constituição Federal, que determina a necessidade de controlar tudo aquilo que exponha a *risco a vida*, a qualidade de vida e o meio ambiente para a presente e as futuras gerações, (grifo adicionado), e ressaltando que este dever de proteger a vida contra os riscos injustos incumbe não somente ao Poder Público mas à sociedade como um todo, o Relator lembra que este princípio, no âmbito do direito internacional, remonta originariamente à "Carta Mundial da Natureza", firmada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1982, tendo sido estabelecido, em seu Princípio nº 11, b, a necessidade de os Estados controlarem as atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, ainda que seus efeitos não sejam completamente conhecidos. O Relator destaca a parte deste documento que interessa: "Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis *não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental*". Nem para determinar a eliminação de vidas humanas intrauterinas numa verdadeira inversão da própria noção de cautela e precaução, como lembram as informações da Presidência da República, nas fls. 359, naquilo que chama de "*periculum in mora inverso*". A Advocacia-Geral da União também chama a atenção para a consequência desproporcionada quanto à ponderação do direito à vida do nascituro, nas fls. 525 das suas informações, quando, ressaltando que a legislação já prevê as situações em que os conflitos razoáveis de interesse em matéria de aborto podem ser resolvidos adequadamente na moldura do direito penal pátrio vigente, e assevera: "*Não é essa, claramente, a situação sob exame, em que o requerente pretende atingir a própria tipicidade formal do crime de aborto, de modo a que se estabeleça um critério absoluto de exclusão do delito, que se destina, em consonância com a Carta Magna, a tutelar o bem jurídico 'vida'*". E assegura: "*Ademais, cumpre observar a existência, na espécie, de periculum in mora inverso, uma vez que o eventual deferimento da medida pleiteada corresponderia à concessão de autorização para que inúmeras vidas fossem eliminadas de forma precoce e arbitrária, dano que jamais poderia ser revertido*" (fls. 547).

momento do estabelecimento da alteridade humana, no feto, deveria servir para reforçar o dever estatal de protegê-lo, por precaução, nunca de garantir ao particular a escolha incondicionada pela sua eliminação<sup>5</sup>.

#### 4. DA NOÇÃO JURÍDICA DE PESSOA. DA EXPANSIVIDADE DA DIGNIDADE PESSOAL

Necessário, também, discutir um pouco esta noção de pessoa. Quando se fala de *pessoa* e não se estabelece fortemente as conotações em que a palavra está sendo empregada, existe uma tendência contemporânea a entender “pessoa” como sinônimo de *indivíduo autônomo*, ou seja, daquele mínimo *autossuficiente* do humano capaz de ser concebido de modo claro e distinto com relação a todos os outros. Mas restringir a noção de pessoa a esta noção rígida de indivíduo autônomo pode transformar a pessoalidade em individualismo, fechamento e egoísmo. Trata-se, porém, de equívoco. Ninguém, nenhum ser humano, é pensável sem interdependência. O processo vital humano é um contínuo de dependência e autonomia relacionais, da concepção à morte. Nas palavras de Maritain, “*O mundo moderno confunde ingenuamente duas coisas que a sabedoria antiga já havia distinguido: confunde individualidade com personalidade*”<sup>6</sup>. Os meros

<sup>5</sup> Na ADI n.º 3510, um dos precedentes citados na exordial, o STF, no voto do Ministro Ricardo Lewandowski, lembra que uma das dimensões do princípio da precaução é “*a transferência do ônus da prova aos seus proponentes e não às vítimas ou possíveis vítimas*”. No caso, a precaução entre a eliminação física incondicional da existência, em alegado confronto com direitos de natureza diversa da sobrevivência, permite que se possa estabelecer que a condição de vítima não se pode resolver com a proposição de eliminação de outras possíveis vítimas ainda mais indefesas, sob o pretexto de sua irrelevância ou indignidade, e a pretexto de que a ciência não poderia estabelecer o momento do início da vida.

<sup>6</sup> “*Na ordem social, a cidade moderna sacrifica a pessoa ao indivíduo; concede ao indivíduo o sufrágio universal, a igualdade de direitos, a liberdade de opinião; e entrega a pessoa, isolada, despojada, sem nenhuma armadura social que a sustente e a proteja, a todas as potências devoradoras que ameaçam a vida da alma, às ações e reações impiedosas dos interesses e dos apetites conflitantes, às exigências ilimitadas da matéria de fabricar e utilizar. A todas as gulas e a todas as chagas que cada homem leva naturalmente em si; adiciona excitações sensuais incessantes e a avalanche interminável de toda classe de erros deslumbrantes e sutis, aos quais outorga livre circulação no céu da inteligência. E diz aos pobres filhos dos homens, a partir do centro deste torvelinho: ‘és um indivíduo livre, defende-te, salva-te sozinho!’. É uma civilização homicida.”, MARITAIN, Jacques. *Los Tres Reformadores*. Disponível em: <humanismointegral.com/zip\_ob-3/click.php?> . Acesso em: 08 de mai. de 2013.*

indivíduos pertencem à sociedade, mas esta última pertence (ou deveria pertencer) às pessoas.

A noção correta de pessoa, tal como existe hoje, é certamente uma conquista da civilização, construída ao longo de milênios. A pessoa traz em si a presunção de irrepetibilidade, de singularidade, confirmada aliás pelos avanços recentes das ciências genéticas, mas não se esgota nela. Consuma-se em sua existência inevitavelmente *relacional*, que pode ser descrita a partir de quatro dimensões; ser pessoa é ser capaz de se relacionar *consigo mesmo*, com o *outro*, com a *sociedade* e com a *realidade transcendente*, vale dizer, com a transcendência, sob qualquer aspecto em que a liberdade religiosa se exerça. É ser aberto a si mesmo e ao outro, à coletividade e à transcendência, numa espécie de “encaixe quadriforme”, uma intercessão inesgotável que, didaticamente, poderia ser desenhada em forma de cruz, com cada braço representando uma destas quatro aberturas relacionais constitutivas da dignidade da pessoa humana. O maior e mais precioso traço desta noção é a sua inclusividade: não se pode traçar uma linha de exclusão, ao longo da individualidade humana, em razão de sexo, idade, saúde, autonomia, tamanho, nascimento ou etnia para colocar algo do que é humano *para além de qualquer proteção da dignidade pessoal*<sup>7</sup>.

Note-se que estas quatro relações são aqui citadas no campo da potencialidade: o fato de existirem ermitões *não nega a potencialidade da amizade*. O fato de existirem ateus *não nega a potencialidade da transcendência*. O fato de existirem suicidas *não nega a potencialidade do amor próprio*. O encaixe quadriforme é uma espécie de “*categoria transcendental*” da pessoa humana, para usar um linguajar kantiano; sua existência *independe* de sua eventual verificação categorial num caso concreto ou num estágio qualquer de vida. Neste sentido, o nascituro é, a partir da concepção, *também*

<sup>7</sup> CF 1988, art. 5º, caput. É neste sentido que Kant defende que se deve agir sempre “*de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.*” KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 58.

*um ser relacional* – relaciona-se *em ato* com o genitor e a genitora, pelo material biológico e pela dependência existencial, e relaciona-se ao menos *potencialmente* com as demais dimensões citadas acima.

Voltando ao caso concreto, a questão controversa aqui não parece ser nem a *qualidade humana do embrião ou feto, desde a concepção*, nem sequer o fato de que *ele é um ser vivo*. A questão pode ser resumida na discussão sobre *a suposta ofensa aos direitos humanos das mulheres pelo mero reconhecimento de qualquer proteção legal de natureza criminal à vida destes seres*, ainda que num estágio inicial. A exordial quer fazer crer que qualquer tipo de reconhecimento de dignidade pessoal a estes seres, ainda que apenas para garantir-lhes o mais básico dos direitos humanos que é a proteção à eliminação arbitrária da própria existência inocente – direito garantido expressamente por tratado internacional do qual o Brasil é signatário -, seria um *obstáculo* à ampla e irrestrita possibilidade de, por escolha individual e imotivada de qualquer mulher grávida, eliminar sua existência.

Este seria, segundo os termos propostos na exordial, o único *verdadeiro direito humano* a ser reconhecido neste caso concreto, cuja limitação, quanto a este aspecto, seria equiparável à tortura, maus tratos ou mesmo à eliminação da dignidade pessoal feminina. Neste sentido, buscar o aborto clandestino seria uma verdadeira reação de autodefesa da mulher, um ato quase heroico de resistência à opressão estatal, que deveria garantir-lhe este suposto direito fundamental de escolha arbitrária e não o faz. É por isto que a quantidade de nascituros mortos, em abortos legais ou ilegais, não provoca reações de desconforto em quem defende esta vertente: seriam apenas os subprodutos acidentais de um suposto exercício regular de direitos que, alegadamente, são ilegitimamente denegados às mulheres, que, numa suposta atitude de resistência, expõem a própria vida para exercê-los. Em suma, a única área para a qual os direitos humanos não poderiam lícitamente se espriar, sob pena de violar preceitos fundamentais nacionais e internacionais, é a proteção criminal dos nascituros humanos

irremediavelmente mortos, quer os abortos tenham sido realizados ilegalmente, quer legalmente. Neste caso, pouco importa que a eliminação da vida humana do nascituro se dê sob *chancela* e *patrocínio* do próprio Estado. Cada morte materna, provocada por aborto legal ou clandestino, é um fato a ser profundamente lamentado e combatido, sem dúvida. Mas é de estranhar que não se derrame nenhuma lágrima pelo nascituro eliminado em ambos os casos. E que se chegue mesmo a defender que reconhecer-lhes qualquer salvaguarda à vida antes do parto, ou antes de outro marco qualquer (no caso concreto, alegadamente os "*marcos trimestrais*", embora a inicial repita por diversas vezes que não há possibilidade de estabelecer marcos jurídicos ou científicos para esta proteção, e considere como verdadeiro avanço civilizatório qualquer nova possibilidade de ampliar as hipóteses de aborto legalizado), contra a possibilidade de que a mãe opte pela sua eliminação, seria não somente algo ausente dos direitos humanos, mas frontalmente *contrário* a eles, a ponto de possibilitar determinar, liminarmente, que uma lei que reconhece a necessidade de proteção à vida destes seres, por reconhecer neles o valor da personalidade, graduando-o de modo a proteger-lhes ainda que minimamente, contra a eliminação arbitrária, sem deixar de harmonizar tal proteção com outros aspectos da dignidade humana em jogo, estaria em *desacordo com os preceitos fundamentais do direito brasileiro*, e mesmo dos próprios *direitos humanos*. Esta conclusão, no entanto, não pode se seguir.

## **5. A VIDA HUMANA COMO UM CONTINUUM NA CIÊNCIA E NO DIREITO.**

Também é digno de nota registrar que, admitida a pretensão de que "*aquilo que há de humano no embrião ou feto*" pode ser eliminado por decisão unilateral e arbitrária da mãe, deve-se admitir necessariamente que a continuidade da vida deste mesmo embrião em rumo ao segundo, ou ao terceiro trimestre da gestação, ocorreria apenas e exclusivamente *porque*

*a sua genitora não exerceu o direito potestativo que possuía de eliminá-lo no primeiro trimestre.*

Não é mais simplesmente por ser um humano, ou por estar vivo, ou por constituir-se em “*embrião de pessoa*”, na expressão quase poética do Ministro Carlos Brito na ADI 3510, que este ser atingiria os estados posteriores da sua existência; mas, em caso de admitir-se a argumentação da exordial, simplesmente porque a mãe, embora pudesse, *não optou por eliminá-lo*. Quais seriam as consequências disso para a responsabilidade social e estatal sobre o bebê, ou mesmo até para a responsabilidade *paterna* diante do princípio da *igualdade de todos diante da lei, sem discriminação de gênero*? As discussões no sentido de exonerar o pai de qualquer responsabilidade civil e econômica sobre um bebê que gerou, mas cuja vida foi preservada por opção livre da mãe, sem anuência sua, quando o genitor masculino queria que a criança fosse abortada naquele momento da gestação em que isto era legal, e manifestou formalmente esta opção, já são uma realidade jurídica em alguns países<sup>8</sup>.

Também o apoio do sistema previdenciário, ou mesmo dos empregadores e genitores de uma mãe que opte por manter uma gravidez, quando podia legalmente abortar a criança, é outra consequência que não se pode escamotear. Uma vez que opte por não abortar, e o faça num sistema em que esta opção é ampla, incondicionada e absolutamente individual para a mulher, mesmo que somente no primeiro estágio da gravidez, traz, por consequência, para gestores públicos, ascendentes e patrões, a possibilidade de alegar que os ônus de uma escolha devem recair única e exclusivamente sobre aquele que a adota, mormente quando podia optar por uma escolha que não os onerasse e não o fez. Se a gravidez passa a ser apenas uma condição de livre e incondicionada escolha para a mulher, mantê-la passa a ser também um *ônus completamente seu*.

---

<sup>8</sup> Fathers will be able to choose a 'legal abortion' up until the 18th week of pregnancy which would cut any lawful responsibilities for the child under Swedish Liberal proposal. Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-3476888/Fathers-able-choose-legal-abortion-18th-week-pregnancy-cut-lawful-responsibilities-child-Swedish-Liberal-proposal.html>>.

A menos, portanto, que todas as mulheres do mundo fossem altamente instruídas profissionalmente realizadas, excelentemente remuneradas, emocionalmente independentes e financeiramente autossuficientes, maduras e estáveis, o que seria de admirar é como uma gestação de uma mulher oprimida e minoritária poderia prosseguir, mesmo com o desejo dela, contra a vontade de quem a oprime e controla, como os seus pais ou o companheiro, num contexto em que a escolha pelo aborto fosse um “direito”, inclusive patrocinado pelo estado e assistido pelo custeio estatal da rede pública de saúde.

Qualquer resistência que a mulher minoritária, pobre, vulnerável ou fragilizada pudesse opor, num contexto assim, poderia ser visto como apenas um “capricho pessoal” econômica e racionalmente insustentável, contra uma pretensão jurídica legítima que assistiria aos que a querem convencer ao aborto. A gestação e o parto, bem como o sustento da criança, são altamente custosos e trabalhosos. O aborto seria gratuito na rede pública<sup>9</sup>.

Haveria uma possibilidade de escolha livre? Aquilo que se apresenta como um “sentimento de proteção à integridade psicológica das mulheres” transformar-se-ia na prática numa imensa pressão social pelo aborto, a que uma mulher mais economicamente ou socialmente vulnerável dificilmente poderia resistir. Este aspecto vem sendo constantemente denunciado pelo mundo, vale dizer, o desequilíbrio que o aborto apresenta contra as populações minoritárias, negras, latinas e mais economicamente desprovidas. Vozes como aquela da Dra. Alveda King, negra, militante de

---

<sup>9</sup> Certos trabalhos de pesquisa norte-americanos chegam a ressaltar que o procedimento abortivo é mais barato e mais seguro que a gestação e o parto, em qualquer hipótese, juntando estatísticas de morbimortalidade no aborto voluntário e comparando-as com a morbimortalidade no parto a termo (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22270271>); seria interessante também concluir que qualquer criança ou adolescente que vem a óbito nos primeiros anos de vida é certamente menos custoso e menos trabalhoso para os pais do que os filhos que chegam à idade adulta, como qualquer idoso que vem a falecer subitamente antes de precisar de cuidados médicos intensivos e de atenção constante de membros da família seria menos custoso e menos trabalhoso para os demais e para o Estado do que aquele que passa por um longo processo de envelhecimento e doenças. Esta lógica que reduz o valor do ser humano vivo a uma fonte de custos e riscos para o outro poderia facilmente ser chamada de “utilitarismo da morte”, e também foi denunciada por Kant na sua “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, em que ele lembra que as coisas têm *preço*, mas os seres humanos têm *valor*, e valor intrínseco.

direitos humanos e filha de Martin Luther King, denunciam como o aborto amplamente liberado torna as mulheres presas fáceis do poder econômico, e atinge muito mais duramente as comunidades negras e de minorias étnicas em geral, e a camada mais pobre da população<sup>10</sup>.

Vale dizer, submeter a vida humana, em seu princípio, ao raciocínio utilitarista das estatísticas e do poder econômico, retirando do estado a possibilidade de proteger ao menos a própria existência do ser humano desde o início, pode trazer, como consequência prática, que a gestação se submeta à lógica capitalista, hegemônica, e se transforme em objeto de consumo e de políticas públicas de incentivo ou restrição à natalidade. Não é difícil imaginar que, prevalecendo o raciocínio do individualismo ultraliberal que imagina que qualquer restrição estatal à possibilidade incondicionada de abortar constitui-se em verdadeira tortura contra o indivíduo de sexo feminino, poder-se-ia provocar a consequência de que somente as mulheres autossuficientes pertencentes às classes dominantes do primeiro mundo (ou às classes absurdamente mais favorecidas do resto do mundo) é que seriam efetivamente livres para decidir pela manutenção ou interrupção da gravidez. As outras, as pobres, as solteiras, as trabalhadoras, as dependentes em geral, e em grau mais alto as exploradas e as pertencentes a minorias étnicas e sociais dificilmente, resistiriam à pressão dos chefes pelo não gozo da licença maternidade, dos maridos, companheiros ou namorados irritados com as despesas e transtornos da paternidade. Veja-se o que ocorre agora na Espanha, em que empresas oferecem às mulheres trabalhadoras o “benefício” de congelar seus óvulos, para adiar seus próprios projetos maternos até uma idade em que já não sejam mais economicamente interessantes para os seus empregadores<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> A Dra. Alveda King ([https://en.wikipedia.org/wiki/Alveda\\_King](https://en.wikipedia.org/wiki/Alveda_King)) registrou os dados impressionantes que colheu, a respeito das consequências eugenistas do aborto legal nos Estados Unidos, no filme “Blood Money – Aborto Legalizado”, que pode ser assistido na íntegra e legendado aqui: <https://www.youtube.com/watch?v=6i5m6j6ffrM>.

<sup>11</sup> LIDÓN, Inma. La congelación de óvulos en la empresa llega a España: beneficio laboral o abuso? *El mundo*, Valencia, 8 enero. 2018. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/papel/historias/2018/01/08/5a52647ee2704eda078b4621.html>>.

O estabelecimento da situação de aborto incondicionado poderia levar (e, segundo as denúncias de militantes como Alveda King, tem levado) a que apenas as mulheres ricas, brancas e com posição profissional consolidada teriam realmente o direito de abortar. As outras teriam, na prática, quase o *dever social* de fazê-lo, sob pressões econômicas, trabalhistas e familiares avassaladoras. Isto se reflete nas estatísticas americanas, que, segundo o CDC (USA Center for Disease Control), reportam que a taxa de aborto entre as mulheres afro-americanas é muito maior do que entre as americanas caucasianas. Enquanto as afro-americanas representam apenas seis por cento da população dos EUA, elas contribuem com 35% de todos os abortos reportados. As pessoas brancas representam 77% da população, mas respondem por 37% dos abortos. Os hispânicos são 17,6% da população e respondem por 19% dos abortos<sup>12</sup>. Isto para o ano recente de 2013.

É claro que, surgindo uma situação assim, o Estado poderia criar “incentivos legais”, políticas de cota e estímulo para a mulher de determinada minoria étnica ou social que estivesse disposta a não abortar, ou seja, a levar sua gravidez a termo voluntariamente, mesmo sendo lícito, mais barato, mais confortável e mais conveniente não fazê-lo. O Estado seria chamado a ser um planejador em larga escala dos nascimentos e dos abortos, por meio de políticas de incentivo. Cada gravidez transformar-se-ia, assim, em algo como um “serviço público” populacional prestado pela mulher ao Estado, resultante de uma política oficial de estímulo estatal. Há países que já adotam políticas deste tipo em seu viés negativo, como é o caso bem conhecido da China<sup>13</sup>. Como se sabe, as políticas públicas decorrem de decisões políticas e de recursos (bem limitados) a serem direcionados num ou noutro sentido, em função dos interesses do governante ou do grupo detentor do governo num determinado Estado,

<sup>12</sup> Abortion Surveillance – United State, 2013. *Centers Disease Control and Prevention*, nov 25. 2016. Disponível em: <<https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/65/ss/ss6512a1.htm>>.

<sup>13</sup> GOODENOUGH, Patrick. Human Rights Activist: China's One-Child Policy "Greatet Human Rights Atrocity on Earth". *CNS News*, sep 25. 2015. Disponível em: <<https://www.cnsnews.com/news/article/patrick-goodenough/35th-anniversary-one-child-policy-campaigner-challenges-xi-end>>.

num determinado momento. Transformando-se o prosseguimento da vida embrionária em questão meramente potestativa para a mãe, ver-se-ia o STF sendo chamado a discutir políticas públicas de cotas de incentivo a gravidez de minorias e outros grupos discriminados. Talvez não fosse surpreendente ver ocorrerem choques entre grupos ambientalistas e grupos de defesa de minorias, quando, por exemplo, políticas de incentivo à natalidade para defesa de certas minorias contra taxas muito elevadas de aborto aumentassem a pressão antropológica, em áreas frágeis de proteção ambiental. Apenas para argumentar, poder-se-ia pensar que uma admissão de política de cotas para gravidez poderia, por seu turno, levar à consequência de que as mulheres destas minorias, as mais fragilizadas, recusassem-se a reproduzir-se quando não conseguissem acesso a uma vaga em tais políticas.

É preciso, pois, muita cautela, para que o estatismo, com seu consectário, a eugenia étnica em nome de direitos humanos, ainda que sob o manto de políticas de incentivo, não venham a reger aquilo que hoje é regido pela responsabilidade das pessoas e pela proteção indistinta da lei à vida do nascituro, pelo Estado. O que começa como uma defesa bem-intencionada de “direitos reprodutivos” pode terminar como uma grande legitimação do Estado para planificar quem vive e quem morre ainda nos úteros<sup>14</sup>.

Não se pode, por outro lado, confundir a proteção legal à vida dos nascituros no útero com alguma política de “*gestação compulsória*”; a permissão legal para o aborto em caso de estupro impede esta equiparação, como foi lembrado pela Câmara dos Deputados em suas informações<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Neste sentido, o planejamento familiar é um preceito fundamental do ordenamento brasileiro, art. 226, § 8º. Mas o controle de natalidade não. Não é de hoje que grupos feministas vêm denunciando as pretensões de controle de natalidade por meio de políticas abortivas, assunto que foi tema da Conferência Rio +20 e continua sendo debatido com muita seriedade – <https://outraspalavras.net/posts/planejamento-familiar-ou-controle-de-natalidade/>. Para um relato das consequências do estabelecimento das políticas abortivas como controle de natalidade estatal, e suas consequências devastadoras para as mulheres e outras minorias étnicas e sociais, veja-se a obra literária “As Filhas sem Nome”, que descreve a vida num país em que se instalou a “política do filho único”, cuja resenha pode ser encontrada aqui: <http://valkiras.com.br/as-filhas-sem-nome-por-xinran/>.

<sup>15</sup> Fls. 372.

Não se pode negar, além disso, que há interesses financeiros relevantes circulando em volta da indústria da reprodução humana. Registre-se, por exemplo, o recente escândalo, ocorrido nos Estados Unidos, em que executivos de uma grande corporação que oferece serviços abortivos foram filmados comerciando partes de embriões humanos, numa situação que envolve pesquisas químicas, farmacêuticas e outras que utilizam tecidos e partes dos nascituros abortados<sup>16</sup>. A controvérsia causada pela descoberta ainda ressoa nas Cortes norte-americanas, com acusações de conduta antiética de parte a parte<sup>17</sup>.

Deve-se, pois, ter cuidado para não estabelecer, por vias transversas, que um Estado pode, positivamente, em nome dos direitos humanos, *determinar um limite para a extensão de direitos humanos a algo que reconhecidamente é humano*, como se os direitos humanos de alguma parcela da humanidade pudessem impedir completamente o reconhecimento que qualquer direito humano a outra parcela, ainda que num período muito breve da respectiva existência. Direitos humanos fundamentais não podem opor-se em tal grau que permitam a algo ou alguém que é humano ter em suas mãos, ainda que por limitado período de tempo, o poder unilateral de vida ou morte, ou ao menos de eliminação física (se não se quiser ingressar no terreno da discussão sobre “quando começa a vida”) daquela outra coisa que também apresenta “*aquilo que é humano*”. Os direitos fundamentais das mulheres não podem hipertrofiar-se a ponto de eliminar mesmo o núcleo essencial de direitos humanos, de outros viventes da mesma espécie, por decisão arbitrária e dentro de um marco temporal qualquer. Nenhuma *gradualidade* pode justificar que, em algum momento, o nível de proteção à vida humana seja igual a zero.

---

<sup>16</sup> BILGER, Micaiah. Watch: Abortion Activist Assaults Pro-Life Student, Punches Him Several Times in the Face. *Life News.com*, Charlotte, North Carolina, may 7. 2019. Disponível em: <<http://www.lifenews.com/2015/08/07/planned-parenthood-has-been-selling-body-parts-from-aborted-babies-for-at-least-15-years/>>. Vídeos em <https://www.youtube.com/watch?v=Xw2xi9mhmuo>.

<sup>17</sup> Planned Parenthood 2015 undercover videos controversy. *Wikipedia, the free encyclopedia*, may 7. 2020. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Planned\\_Parenthood\\_2015\\_undercover\\_videos\\_controversy](https://en.wikipedia.org/wiki/Planned_Parenthood_2015_undercover_videos_controversy)>

## 6. ESTATÍSTICAS NÃO SE CONSTITUEM EM PRECEITO JURÍDICO FUNDAMENTAL.

Em termos de estatísticas, os números envolvidos nesta problemática são sempre muito controversos, a ponto de não permitirem constituir-se em fundamento jurídico para lastrear a modificação de normas de direito positivo, em nome de um suposto direito humano de optar livremente pelo aborto. Estatísticas, ou sua leitura utilitarista, não podem considerar-se preceitos fundamentais, no sentido de permitir-se alterar o ordenamento por simples razão de que os números demonstrem esta ou aquela realidade, quando submetidos a esta ou aquela interpretação. São muito oportunos como parâmetros para discussão política, mas pouco adequados para fundamentar juridicamente o próprio controle de constitucionalidade. Isto não elimina a necessidade de discuti-los, questioná-los, mas há que existir muita cautela em utilizá-los diretamente como critérios de validade para normas jurídicas.

No tema em tela, e a partir de fontes oficiais, pesquisadores registram que cerca de sessenta milhões de abortos legais foram realizados no mundo inteiro desde o julgamento *Roe Vs Wade*, pela Suprema Corte dos EUA<sup>18</sup>. Isto representa o mesmo número de mortes, em termos estatísticos, que as mortes diretamente causadas pela Segunda Guerra Mundial<sup>19</sup>. Note-se que os números citados dizem respeito apenas aos abortos feitos *legalmente*, portanto, sob a chancela ou patrocínio do Estado. Em alguns países, a incidência de mortes de feto por aborto legal já ultrapassa as causas mais comuns de mortes de bebês e crianças por outras causas<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Between 1970 and 2014, CDC reports nearly 44.5 million legal induced abortions. Trata-se, aqui, apenas dos abortos realizados com autorização legal. Abortion statistics in the United States. *Wikipedia, free enciclopedia*, June 1. 2020. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion\\_statistics\\_in\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_statistics_in_the_United_States)>.

<sup>19</sup> Mortos na Segunda Guerra Mundial. *Wikipédia, a enciclopédia livre*. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Mortos\\_na\\_Segunda\\_Guerra\\_Mundial](https://pt.wikipedia.org/wiki/Mortos_na_Segunda_Guerra_Mundial)>.

<sup>20</sup> Child Mortality and causes of death. *World Health Organization*. Disponível em: <[http://www.who.int/gho/child\\_health/mortality/en/](http://www.who.int/gho/child_health/mortality/en/)>.

Evitar a eliminação daquilo que é humano e é vivo, mesmo que com autorização do Estado, ou sob seu patrocínio, é, sem dúvida, uma das tarefas mais agudas dos Direitos Humanos, já que proteger a vida dos seres mais frágeis é a própria razão da sua existência. As entidades e os operadores de Direitos Humanos têm o dever fundamental de elevar sua voz pelos que têm menor visibilidade, e sua voz deve ser tão alta quão menor for a visibilidade daqueles virtualmente atingidos por políticas ou omissões estatais.

É claro que é igualmente relevante debater a questão dos abortos clandestinos. Os números trazidos são igualmente assustadores, embora impugnações a certas demonstrações numéricas para fins retóricos, tanto por parte dos que pretendem liberar o aborto, quanto dos que desejam proibi-lo incondicionalmente<sup>21</sup>, sejam necessárias.

Em todo caso, as leis não se fazem em institutos de estatística, mas em Casas representativas do povo. E muitas vezes os interesses fundamentais da nação consistem em lutar para reduzir os números de alguma realidade indesejável, não em legitimá-los. Não se diminui o desmatamento, por exemplo, ampliando as hipóteses de supressão legal da vegetação, ou destruindo por ação estatal as próprias florestas. É claro, portanto, que um país que já suprimiu suas florestas, e que, portanto, já não vive o

<sup>21</sup> Ao lado dos números apresentados na exordial, ou contrapondo-se a eles, encontram-se as diversas estatísticas apresentadas pelas entidades que apresentaram-se aqui como *amicus curiae*, ou mesmo análises de peritos de associações pró-vida, para quem os números sobre a morbimortalidade feminina por causa do aborto clandestino são simplesmente incríveis: *"O último ano a ter os seus números totalmente consolidados é o de 2.010. Nesse ano, os óbitos de mulheres em idade fértil – por todas as causas – somam 66.323. Destes, os devidos a gravidez, parto ou aborto foram 1.162. Restringindo-nos apenas a aborto, temos 83 mortes. Isso mesmo, oitenta e três. Portanto, bastaria à nossa Ministra dizer a verdade, ou seja, que o número apresentado pela "especialista" da ONU é totalmente absurdo. Ou teria ela recebido este número do Brasil? É algo que ainda precisa ser verificado. Podem argumentar que o aborto é clandestino, havendo, portanto uma subnotificação. Mas onde estão enterradas essas mulheres? Foram sepultadas sem um atestado de óbito!? Não, em relação às mortes maternas o número de óbitos está bem registrado. Aliás, se o aborto está entre as cinco principais causas, supondo números equivalentes, teríamos um milhão de mulheres em idade fértil morrendo anualmente no Brasil. O país estaria em extinção. Mas temos que considerar que, provavelmente, morrem mesmo centenas de milhares de mulheres (e outro tanto de homens) por aborto a cada ano. Morrem antes mesmo de nascer, abortadas. E deixam em suas mães as marcas físicas e psicológicas de ter realizado um aborto – seja ele clandestino ou não. Este é o verdadeiro "problema de saúde pública" a ser enfrentado.* GARCIA, Lenise. Os incríveis números de aborto no Brasil. *Movimento Nacional da Cidadania pela Vida, Brasil sem Aborto*, 19 fev. 2012. Disponível em: <<https://brasilsemaborto.wordpress.com/2012/02/19/os-incriveis-numeros-do-aborto-no-brasil/>>.

desmatamento, não pode acusar o outro, por exemplo, de ser incauto ambientalmente por ostentar elevados níveis de supressão de vegetação, e sugerir que a ampliação de hipóteses legais de desmatamento diminuiria os índices de desmatamento ilegal. Em qualquer caso, as próprias florestas, que são o mais importante, estariam ameaçadas.

## 7. A DISCUSSÃO SOBRE QUANDO COMEÇA A VIDA.

Neste ponto, cabe uma pequena digressão sobre a questão de “quando começa a vida”. A ciência médica, sendo uma ciência que tem por objeto a vida e a saúde humana, jamais teve qualquer dúvida sobre a questão da reprodução humana: trata-se de dois seres vivos que, encontrando-se, dão origem a um novo ser vivo. Não há um instante sequer deste processo em que todas as partes envolvidas não estejam sob a competência de algum ramo da biologia e da medicina. Questionar “quando começa a vida”, sob este enfoque, parece um tanto falacioso; um processo que se inicia pelo encontro de duas vidas e se consuma na formação de uma terceira vida, representa um fluxo em que a vida *não tem um ponto de início preciso*, exatamente porque não tem um ponto de interrupção. Neste sentido, não pode ter um ponto de início aquilo que nunca cessou de ser vida. A pergunta deveria ser reformulada para que se pudesse perguntar em que momento se pode falar de uma *individualidade nova*, neste processo. É um processo. O estabelecimento de um quadro genético diverso daquele dos respectivos genitores marca uma individualidade que se estabelece ontologicamente, a *nidação* pode marcar uma individuação que se afirma como relacional, e assim por diante. Em qual destes momentos a eliminação física desta criatura em desenvolvimento representa a perda irreparável de uma individualidade irrepetível? A julgar pela genética, desde a concepção. A julgar pelo direito positivo brasileiro, este é um marco relevantíssimo, como lembra o Senado Federal, em suas informações de fls. retro, ao recordar o texto do art. 2º do Código Civil, de recente edição.

Quando há incerteza técnica ou filosófica insuperável, cabe ao direito, por meio dos debates políticos adequados, estabelecer os critérios sociais a serem observados. É assim, por exemplo, nas definições de maioria penal ou de idade mínima para aposentadoria: diante da controvérsia interminável que surgiria se fosse necessário esperar um critério científico, ou pacificar um critério filosófico para estabelecer a maioria penal ou mesmo a condição de idoso para fins de aposentadoria, o direito toma a si, lastreado nos direitos humanos e em outros critérios políticos, econômicos e sociais, a missão de fixar estes parâmetros, sempre com a preocupação de não provocar retrocesso em nenhum direito humano envolvido. Se, como diz Ronald Dworkin, citado na inicial, "*não há nenhum fato biológico à espera de ser descoberto, nenhuma analogia moral esmagadora à espera de ser inventada que possa resolver o problema*", então não se pode dizer que uma norma que estabeleça a proteção à vida, em geral, desde a concepção, como o fazem as normas aqui em discussão, desde a Convenção Americana de Direitos Humanos até os códigos civil e penal brasileiro, fira preceito fundamental. A menos que se inventem analogias morais que pareçam esmagadoras, como a que equipara a simples proteção à vida do embrião, que resolve juridicamente um problema declaradamente insolúvel por outros meios, com a tortura à mulher, demandando o retrocesso da proteção à existência humana do nascituro em nome de uma presumida oposição individualista de interesses que não se coaduna bem com a natureza *relacional* da personalidade humana.

Portanto, não há a possibilidade de afirmar que uma norma infraconstitucional que conceda proteção a este mesmo bem jurídico esteja, por si mesma, pela sua simples existência, lesando preceito fundamental do sistema, mesmo quando alguma outra classe ou categoria "*daquilo que é humano*" esteja insatisfeita com a ponderação que, maior ou menor, não transbordou dos quadros constitucionais<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> "Se a proteção constitucional do direito à vida refere-se ao ser humano, ao *humanum genus*, nem se há duvidar que o embrião está incluído na sua proteção jurídica. O embrião é ser e é humano" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *O direito à vida digna*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 47).

## 8. O NÚCLEO ESSENCIAL IRREDUTÍVEL DA PROTEÇÃO À VIDA HUMANA.

Diante da realidade inegável dos números que apontam para a eliminação, aos milhões, com autorização estatal ou não, ao redor do mundo, daqueles entes que, sendo vivos, representam “*aquilo que é humano*” em seu processo de desenvolvimento, e diante da constatação de que não há nem sequer uma pessoa humana atualmente viva, homem ou mulher, que não tenha vivido este estágio existencial, a discussão sobre a problemática que envolve a vida de uma mulher que engravida, sendo absolutamente legítima, não pode excluir do âmbito de interesse dos atores envolvidos com os direitos humanos a problemática, pelo menos tão séria quanto esta, destes milhões de vidas humanas perdidas, com ou sem a chancela estatal. Mesmo na ponderação, a posição do Supremo Tribunal Federal é a de garantir que, em matéria de dignidade, haja sempre um “núcleo essencial”<sup>23</sup> mínimo intocável para todo e qualquer ser humano.

<sup>23</sup> “O direito fundamental à saúde dos portadores de transtornos mentais encontra arrimo não somente nos arts. 5º, 6º, 196 e 197 da Carta da República, como também nos arts. 2º, § 1º, 6º, I, d, da Lei 8.080/1990, na Portaria 3.916/1998, do Ministério da Saúde, além dos artigos 2º, 3º e 12, da Lei 10.216/2001, que, conforme visto, redireciona o modelo assistencial em saúde mental no Brasil. A linha de argumentação desenvolvida pelo Estado requerido quanto à insuficiência orçamentária é inconsistente, porquanto comprovado que os recursos existem e que foram repassados pela União, não se podendo opor escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Comprovação nos autos de que não se assegurou o direito à saúde dos portadores de transtornos mentais no Estado do Pará, seja da perspectiva do fornecimento de medicamentos essenciais ao seu tratamento, seja no que diz respeito à estrutura física e organizacional necessárias à consecução dos objetivos previstos pelo legislador constitucional e também pelo ordinário ao editar a Lei 10.216/2001. A hipótese dos autos não cuida de implementação direta de políticas públicas, mas sim de cobrança realizada diretamente pela União, com fundamento na competência constitucional concorrente, para que os requeridos cumpram a sua parcela de responsabilidade no atendimento da política nacional de assistência aos pacientes com transtornos mentais. A omissão dos réus em oferecer condições de saúde digna aos portadores de transtornos mentais exigiu a intervenção do Judiciário, tal como solicitado pela União para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurada, não havendo margem para qualquer discricionariedade por parte das autoridades locais no tocante a esse tema, ainda mais quando demonstrados os repasses do executivo federal para a concessão desse mister. Os usuários dos serviços de saúde, no caso, possuem direito de exigir de um, de alguns ou de todos os entes estatais o cumprimento da referida obrigação e, na hipótese, a União demonstrou que fez a sua parte, com o que se credenciou a cobrar dos requeridos a observância de suas obrigações. Os argumentos lançados nos agravos não são inéditos e já foram devidamente sopesados. A própria dedução de pedido alternativo de simples dilação de prazo para o adimplemento das medidas impostas indica que o recurso apresentado não deve prosperar. Ademais, ficaram bem divisadas as esferas de responsabilidade da União e da parte ré no atendimento aos portadores de transtornos mentais. Análise exaustiva do acervo probatório, tanto da perspectiva da falta de medicamentos, quanto no que se refere à instalações físicas, passando, ainda, pela reiteração de comportamento omissivo por parte dos réus em oferecer condições de saúde digna aos portadores de transtornos mentais. Assim, contrariamente ao sustentado pelas agravantes, in casu, o Judiciário está plenamente legitimado a agir, sobretudo em benefício dos portadores de transtornos mentais, pessoas vulneráveis que necessitam do amparo do Estado. Prazo razoável fixado para a adoção de medidas de extrema importância para o atendimento dos portadores de deficiência mental e a multa bem aplicada em patamar proporcional para estimular o cumprimento da obrigação, sem prejudicar a prestação pela parte ré de outras políticas públicas. [ACO 1.472-AgR-segundo, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 1º-9-2017, P, DJE de 18-9-2017.] (grifos acrescidos).

Nenhuma ponderação, portanto, pode ser justa quando não preservar, em um dos lados, ao menos este “núcleo essencial”. E ele estaria irremediavelmente perdido caso se admitisse que, no sistema brasileiro, há preceitos fundamentais que tornam inconstitucional uma lei que reconheça a um ser humano o menor direito próprio à pessoa, que é o mero direito de continuar existindo frente a quem tem a pretensão de obter o poder incondicionado de decidir, ainda que por prazo limitado, pela sua eliminação arbitrária.

Mesmo a cláusula “em geral”, que marca a eficácia contida do art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos, encontra uma ponderação muito sensata no direito positivo brasileiro, como demonstra muito bem o parecer AGU de fls. 501 e seguintes dos autos. Aqui, estão muito bem estabelecidos os casos em que o aborto é admissível, *nunca de modo arbitrário*, mas sempre de maneira devidamente sopesada com relação aos interesses em jogo. Note-se que a vedação à eliminação *arbitrária* da vida humana, estabelecida no mesmo artigo 4º desta Convenção, não prevê nenhuma possibilidade de restrição: é *incondicional*, e assim tem sido compreendida nesta Suprema Corte<sup>24</sup>. É este delicado equilíbrio, que se contém inteiramente no quadro dos direitos humanos e dos preceitos fundamentais pátrios, e cujas tensões internas vêm sendo adequadamente debatidas no Poder legislativo ao longo de todos estes anos, que se deve preservar.

<sup>24</sup> O voto da Min. Cármen Lúcia na ADPF 54 transcreve uma ponderação do Prof. Luiz Flávio Gomes, quanto à impossibilidade de previsão de *eliminação arbitrária da vida do nascituro* no sistema constitucional brasileiro, a partir da Convenção Americana dos Direitos Humanos, art. 4º. Esta citação é lembrada nas informações, da AGU, fls. 525, e merece transcrição aqui: “*Não há dúvida que o artigo 5º da [Constituição da República] assegura a inviolabilidade da vida, mas não existe direito absoluto. Feliz, portanto, a redação do art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que diz: ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. O que se deve conter é o arbítrio, o abuso, o irrazoável. Quando há interesse relevante em jogo, que torna razoável a lesão ao bem jurídico vida, não há que se falar em criação de risco proibido. Ao contrário, trata-se de risco permitido. A conduta que gera risco permitido, por isso mesmo, não é materialmente típica, por faltar-lhe o requisito (normativo) da imputação objetiva. Pode-se afirmar tudo em relação ao aborto anencefálico, menos que seja um caso de morte arbitrária. Ao contrário, antecipa-se a morte do feto (cujá vida, aliás, está cientificamente inviabilizada), mas isso é feito para a tutela de outros interesses sumamente relevantes (saúde da mãe, sobretudo psicológica, dignidade, liberdade, etc.). Não se trata, portanto, de uma morte arbitrária. O fato é atípico justamente porque o risco criado não é desarrazoado. Basta compreender que o ‘provocar o aborto’ do art. 124 significa ‘provocar arbitrariamente o aborto’ para se concluir pela atipicidade (material) da conduta. Esse, em suma, é o fundamento da atipicidade do aborto anencefálico’ (Teoria da Imputação Objetiva e Aborto Anencefálico: atipicidade material do fato. Revista Jurídica Consulex. Ano IX, 2005, p. 41-44)”.*

## 9. A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.

A simples importação de controvérsias internacionais sobre o aborto não pode prevalecer sobre uma análise tranquila do direito positivo brasileiro. A uma, porque o simples fato de que um país, ainda que eventualmente mais desenvolvido economicamente, adote uma determinada política, não implica necessariamente que outros países precisam imitá-los para que se tornem igualmente desenvolvidos ou modernos. Um bom exemplo disto é a construção de bombas atômicas: a maioria dos países desenvolvidos as possui, ou dispõe de tecnologia para produzi-las; mas não parece boa ideia, do ponto de vista dos direitos humanos, propor que o Brasil é menos desenvolvido por não seguir o seu exemplo.

Tampouco a questão do aborto é uma questão “avançada” ou “moderna”. Muitas sociedades antigas, pagãs, conheceram o aborto e o infanticídio (no sentido simples de assassinato de bebês), tanto como meio de controle populacional, quanto como seleção racial e eugênica. Neste sentido, o aborto incondicionado é, em certo sentido, um retrocesso a um momento muito arcaico da humanidade.

O certo é que a legalização da prática do aborto, em muitos países desenvolvidos, não pacificou suas estruturas internas; ao contrário, acirrou debates, dividiu populações e causou tensões que demonstram que a melhor ponderação pode não ser a liberação ampla e irrestrita, ainda que limitada a uma fase da gestação.

Além disso, estes países não possuem, muitas vezes, a estrutura legal interna que o Brasil ostenta, no particular. Vale iniciar pelos tratados internacionais sobre direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos determina, no seu artigo VI, que “*todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei*”. Isto parece indicar que é do espírito dos direitos humanos que a condição de pessoa seja sempre uma condição *expansiva*, nunca restritiva.

Não se pode declarar uma norma constitucional ou infraconstitucional como “descumpridora de preceitos fundamentais” simplesmente por expandir a personalidade, ou pelo menos expandir a proteção devida a ela, àquilo que pode ser descrito sem controvérsia como humano.

É certo que a Convenção Americana de Direitos Humanos, ao reconhecer que o direito de que se respeite, por lei, a vida humana desde o momento da concepção, acrescenta a cláusula “em geral”. Mas ao acrescentar que “ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”, esta cláusula excepcionadora não é repetida. Assim, não se pode ter outra conclusão senão a de que nenhuma norma excepcionadora do direito geral de proteção à vida desde a concepção pode admitir que esta mesma vida seja eliminada *arbitrariamente*, vale dizer, por ato de vontade unilateral e não justificado. Trata-se de regra *sem possibilidade de restrição por direito interno*. A cláusula “em geral”, que garante a vida desde a concepção, não pode ser interpretada sem a vedação, de eficácia plena, à *eliminação arbitrária da vida humana*, que não pode ser excepcionada por lei positiva interna.

Um outro aspecto que não se pode ignorar deste documento é que ele determina que, em geral, a personalidade pode e deve ser reconhecida ao ser humano *desde a concepção*. “*Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Este direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção*”. Parece muito claro que a dignidade de pessoa, para fins de proteção à vida, estende-se, em geral, e por literal disposição, até o momento da concepção, e está absolutamente protegida contra a eliminação arbitrária.

E é nesta linha que segue o direito brasileiro. O Senado Federal, nas suas informações, lembra o art. 2º do Código Civil, mencionado também na inicial. Este artigo merece uma atenção mais profunda.

O art. 2º do Código Civil afirma, textualmente, que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”. Ora, afirmar que a “*personalidade civil da pessoa*” começa com o nascimento com vida seria

uma construção gramaticalmente inadequada se “personalidade civil” e “pessoa” fossem termos sinônimos. Obviamente, “personalidade civil”, nesta redação, é alguma coisa que se acrescenta, no nascimento, a um ente que preexiste como “embrião de pessoa”, para usar a expressão do Ministro Carlos Brito – o que somente se aplica, é claro, à pessoa humana, ou seja, à chamada pessoa física ou natural. As chamadas “pessoas jurídicas” ou “morais”, que são meras coletividades que podem ser titulares de direitos e deveres, não têm a dignidade intrínseca da pessoa humana.

Vale dizer, quando trata da pessoa jurídica, o Código nunca diz (como seria de se esperar, se o paralelismo fosse possível) que a personalidade civil da “pessoa” jurídica é adquirida com o “registro próprio dos atos constitutivos”. Porque não há um “embrião de pessoa jurídica” que preexista à própria personalidade civil da pessoa jurídica, como, no caso do ser humano, a sua humanidade preexiste à sua personalidade civil, mas não se limita a ela. Confira-se, para reforçar, que o art. 45 do Código Civil, tratando da pessoa jurídica, afirma que começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. Não comete tautologias, como o art. 2º cometeria se considerasse “pessoa” e “personalidade civil” como sinônimos.

É que, no caso da pessoa humana, que tem dignidade intrínseca (diferentemente das sociedades que se configuram em pessoas jurídicas), pode-se falar em certa “dignidade de pessoa” a partir da mera existência de um ser humano, ainda que em estado embrionário. Pessoa jurídica não tem dignidade intrínseca, é apenas *instrumento* para a realização da dignidade intrínseca da pessoa humana. Tanto assim que as pessoas jurídicas podem ser compulsoriamente dissolvidas ou desconsideradas por ordem judicial (art. 5º, XIX, da Constituição) quando não estiverem servindo adequadamente ao seu fim, que é o de promover a dignidade humana das pessoas físicas ou naturais. Já os seres humanos jamais, em tempo algum, podem ser arbitrariamente eliminados, de acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos, já citada acima.

É por isso que o próprio art. 2º do Código Civil, na segunda parte, e em perfeita harmonia com a melhor leitura do art. 4º da Convenção Americana e do art. VI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, afirma que “*a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*”. Ora, se a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, isso significa que o nascituro tem que ter “direitos” para que a lei ponha a salvo, senão a frase perde densidade jurídica. Se o nascituro tivesse mera expectativa de direitos – e não direitos submetidos à condição resolutiva do nascimento com vida – o Código diria, simplesmente, que a lei “*põe a salvo, desde a concepção, as legítimas expectativas de direito do nascituro*”. Mas não é isso que a lei diz. Ela registra, com todas as letras, que põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. O nascituro tem direitos, ainda que sob condição resolutiva. Isto parece em perfeito acordo com a Convenção multicitada. E diminuir esta situação, repise-se, parece incidir em proibição de retrocesso de direitos humanos e em malferimento de núcleo essencial de garantia fundamental.

Ora, então, se “*ser pessoa*” é ser “*sujeito de direitos*”, e se a lei expressamente reconhece e manda por a salvo “*os direitos do nascituro*”, então seria forçoso concluir que, sendo expressamente “*sujeito de direitos*”, o nascituro tem, em algum grau, estendido a si a dignidade de pessoa, para nosso ordenamento, desde a sua concepção. Ou seja, se, de acordo com este mesmo art. 2º, a “*personalidade civil*” da “*pessoa*” começa do nascimento com vida, e se a lei deve garantir os direitos do nascituro desde a concepção, para o nosso Código Civil, as noções de “*pessoa*”, para os fins de reconhecimento da dignidade humana intrínseca e de “*personalidade civil*”, que inicia pelo nascimento, não são sinónimas. A dignidade da condição humana é garantida, pelo Código Civil, ao nascituro, desde a concepção. Declarar que este reconhecimento de dignidade fere preceito fundamental pode representar verdadeiro retrocesso em matéria de direitos humanos, pois elimina o seu *núcleo essencial*, consistente na garantia mínima de

continuidade na existência contra eliminação arbitrária; este retrocesso, frente ao chamado “efeito *cliquet*”, seria inadmissível, segundo a melhor jurisprudência desta Suprema Corte<sup>25</sup>.

## 10. A ESTRUTURA DO CÓDIGO PENAL E A PROTEÇÃO PESSOAL À VIDA DO NASCITURO.

Retornando às informações da Câmara dos Deputados, percebe-se que aquela Casa Legislativa Federal ressalta a colocação topológica dos artigos cuja limitação agora se pretende: “*No que atine ao mérito das alegações, faz-se mister salientar que o crime de aborto está inserido, no Código Penal, no título dos crimes contra a pessoa, no capítulo dos crimes contra a vida*” (fls. 372).

Pode-se deduzir, portanto, que a topologia do Código Penal estende a proteção de pessoa humana à vida do nascituro. E esta extensão envolve todo o processo gestacional, desde a concepção até o parto.

Registre-se que não se pode ler os artigos 124 e 126 isolados de toda a sistemática de proteção ao nascituro estabelecida entre os artigos 123 a 128 do código penal. Estes artigos demonstram a sabedoria e o equilíbrio presentes na ponderação dos valores envolvidos, inclusive pela graduação das penas, feita de tal modo que os artigos que envolvem a prática de aborto pela própria mãe, ou com seu consentimento, são sempre crimes de menor potencial ofensivo, com pena mínima igual a um ano, que sujeita o autor ao procedimento da lei n.º 9.099/95, com a suspensão condicional do processo mediante condições acordadas com o Ministério Público. Os artigos, no entanto, criminalizam a eliminação da vida do nascituro “no parto ou logo após” (ou seja, que envolvem desde o chamado “*partial birth abortion*”, ou aborto por nascimento parcial, até o infanticídio sob influência do estado puerperal, art. 123) ou que envolvam a responsabilização de terceiro que

<sup>25</sup> “O princípio da proibição de retrocesso político limita a reversibilidade dos direitos adquiridos em clara violação ao princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade humana”. (Excerto do voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI 4543/PGR). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=191929>>.

provoca o aborto, sem ou contra a vontade da mãe, são crimes mais graves, em que a suspensão condicional do processo não é possível. Ainda assim, para réus primários e de bons antecedentes possibilitam normalmente a imposição de sanções alternativas, diversas da prisão. É graças a este sistema tão bem ponderado que o autor, na sua exordial de modo geral tão crítico ao sistema penal brasileiro, pode constatar com honestidade que *“a taxa de prisão por aborto é desprezível quando comparada ao universo de mulheres que realizaram o aborto”*, fls. 4. Não é por acidente, nem por suposta ineficiência judicial. O sistema foi construído para que seja assim. Trata-se da delicadeza de uma posição em que o estado realiza sua missão de garantir a vida do nascituro contra a eliminação arbitrária, por um lado, e por outro protege a própria mãe, quando levada ao ato extremo de eliminar seu filho do ventre realmente em razão de circunstâncias extraordinárias que a oprimem, mediante a suspensão condicional do próprio processo, à reintegração social sem sequer a mácula do antecedente criminal transitado em julgado. Deve-se convir que é um equilíbrio muito delicado, com uma ponderação muito sábia frente aos interesses em curso. Por outro lado, a eliminação da vida do nascituro contra a vontade da mãe atinge a dois objetos jurídicos diversos, a vida humana do nascituro e a relação familiar com a mãe, atingida na sua liberdade reprodutiva; ou ainda, na forma do art. 127, a sua integridade física e inclusive a sua vida. Nestes casos, o Código Penal, nos art. 125 e 127, criminaliza de modo muito mais grave o ocorrido, já que os autores não têm, neste caso, como alegar nenhuma *opressão pessoal na qualidade de mulher e gestante*, como o faz a mãe.

Note-se que os art. 123, 125 e 127, que criminalizam as condutas de realizar o chamado *“partial birth abortion”*, o infanticídio sob estado puerperal e a conduta de *“provocar aborto, sem consentimento da gestante”* ou de causar danos à saúde ou à vida da própria mãe, no processo de realizar o aborto, não foram impugnados, nem são objeto da presente ADPF. O objeto jurídico destes artigos continua sendo a vida do embrião ou

feto, considerada pelo Código penal como a vida de uma pessoa, eliminada, desta feita, quando a conduta é tipificada aqui, sem o consentimento da respectiva mãe.

Com isto, fica evidente uma contradição intrínseca à própria exordial, em dois níveis:

1. Não se opõe à presença dos artigos que criminalizam a eliminação da existência do nascituro, nos artigos 123, 125 e 127, como artigos cujo objeto jurídico é a pessoa humana (Código Penal, Parte especial, Título I – dos crimes contra a pessoa) e, especificamente, a proteção da vida da pessoa (capítulo I – Dos crimes contra a vida). Vale dizer, ou tacitamente a exordial reconhece que o Código Penal *não ofende preceito fundamental ao proteger a vida do nascituro como vida de pessoa humana*, mas apenas quando a protege *contra a vontade da mãe*, ou entende que estrategicamente o STF ainda não “avançou” o suficiente para eliminar qualquer tipo de proteção ao ser humano na fase embrionária, e estrategicamente deixou de fazer o pedido que leva às últimas consequências sua argumentação vestibular.
2. Entende que, mesmo com relação aos artigos 124 e 126, apesar de sua retórica forte no sentido de construir a posição de que o reconhecimento da personalidade do embrião fere direito fundamental da mulher, a sua topologia é adequada no título dos crimes contra a pessoa humana e no capítulo dos crimes contra a vida, ou seja, entende que os direitos humanos femininos têm tal amplitude que o embrião será pessoa, ao menos no primeiro trimestre de gestação, sempre que a mãe quiser que ele o seja, mas não será se a mãe não o quiser. Além disso, outra consequência da inconsistência entre a força retórica de expressões como “gravidez compulsória” e a conclusão de que a observância da trimestralidade na gestação, de modo a restringir a proteção criminal contra a eliminação do filho embrionário pela própria mãe aos segundo e

terceiro trimestres gestacionais, é que não há justificativa para dizer que é tortura “obrigar” a mulher a manter o filho vivo no primeiro trimestre de gestação mas, mesmo alegando que não há nenhum marco possível que estabeleça o início da vida ou da personalidade humana, não se opor à manutenção da validade dos mesmos artigos para a criminalização do aborto voluntário nos segundo e terceiro trimestres da gestação.

A falta de coerência da exordial, de definir que a mera proteção criminal à vida do nascituro contra o aborto voluntário ofende a nada menos que dez ou doze direitos fundamentais da mulher, inclusive a proteção contra a tortura e maus tratos, a igualdade de gêneros e a liberdade sexual e reprodutiva, além de violar tratados internacionais e ofender autoridades mundiais de direitos humanos, e defender que, ainda assim, *não há problema em manter-se a vida do nascituro garantida contra a atuação de terceiro desde a concepção, como vida humana e pessoal, e contra a gestante desde o segundo trimestre de gestação*, aceitando a própria topologia dos art. 124 e 126, e a plena validade dos art. 123, 125, 127 e 128, traz um descompasso entre a virulência da fundamentação e a pouca abrangência da conclusão, e poderia sugerir a ideia de que é estratégico fazer o STF “avançar” aos poucos nesta matéria, uma vez que o precedente do HC 124.306 fala apenas em aborto “no primeiro trimestre”, sem adentrar nestas outras questões que a fundamentação ampla aqui colocada tornaria consectárias. Estas razões estratégicas, mesmo que existentes, não eximiriam os autores de manter coerência entre a fundamentação e a conclusão de sua petição inicial<sup>26</sup>; ou seja, razões políticas de oportunidade, se existentes, são próprias da atividade legislativa, não da boa-fé e da transparência que devem pautar o processo civil brasileiro<sup>27</sup>.

Mas não é, nem pode ser, a presença ou ausência do consentimento da mãe o elemento essencial para que se reconheça, legalmente, a existência

---

<sup>26</sup> NCPC, art. 330, § 1, III.

<sup>27</sup> NCPC, art. 77.

de uma vida humana, com dignidade pessoal, a ser protegida pela lei penal. O reconhecimento desta dignidade não pode estar condicionada ao arbítrio de um outro ser humano, para fins de tipificação penal. Não se pode admitir que alguém seja pessoa *só quando sua vida é eliminada contra o consentimento da mulher, e não seja quando ela própria o quiser eliminar.*

Vale dizer, se os argumentos da exordial fossem seguidos até as suas plenas consequências lógicas, e fosse vedado reconhecer qualquer pessoalidade civil ou constitucional ao nascituro em nosso direito, sob pena de ofensa grave à dignidade e à liberdade sexual feminina, qualquer prática de aborto, mesmo durante o nascimento (*partial birth abortion*) teria que ser tipificada apenas como crime contra a liberdade sexual da mulher (título VI, capítulo I do Código Penal), porque somente constituiria crime *se realizado por terceiros sem ou contra o consentimento da mãe.* O objeto jurídico não poderia ser nunca a própria vida do nascituro, protegido como pessoa humana, porque não pode existir um ente que seja pessoa viva quando a mãe o quer, e não o seja quando a mãe não o quer. A lei poderia, então, fornecer apenas a garantia de que a vontade da mãe de que ele nasça e se torne uma pessoa após o nascimento seja protegida contra terceiros, além da própria vida e da integridade física materna.

A seguir até o fim a lógica da peça vestibular, toda a topologia dos art. 123 a 128 do Código Penal teria que ser alterada, porque o único bem jurídico protegido, no caso do nascituro, que não ofenderia nenhum interesse jurídico das mulheres, nem a transformaria em vítima de gravidez compulsória, de torturada ou de cerceada sexual e reprodutiva, seria a própria determinação da mãe de que seu filho se desenvolvesse e nascesse. Com a conclusão adotada ali, ter-se-á a esdrúxula situação de admitir que a eliminação da vida do nascituro pode ser protegida pela lei penal como uma vida humana pessoal apenas se a mãe quiser, apenas contra terceiros, e uma gravidez que é torturante e humilhante por não poder ser interrompida voluntariamente por ela no primeiro trimestre de gestação, por não se

poder estabelecer nenhum marco de início de vida e personalidade do nascituro sem provocar os maiores danos à liberdade materna, passa a ser um bem tutelado contra a própria mãe, embora todas as condições que, alegadamente, provocavam os maiores danos à sua dignidade humana e liberdade pessoal continuem, seguindo-se até o extremo a argumentação da exordial, alegadamente presentes.

Não se pode, a pretexto de garantir a prevalência de preceito fundamental, tornar o próprio ordenamento jurídico inconsistente. Não se pode admitir, no ordenamento pátrio, que alguém possa ser tutelado como pessoa *somente se a mãe o quiser*, ainda que por algum intervalo temporal, porque a condição de pessoa é indisponível. Assim, se a exordial fosse coerente, e seus argumentos fossem válidos, seria insustentável manter os artigos 123 a 128, topologicamente, como “crimes contra a pessoa” e especificamente como “crimes contra a vida”. No radicalismo desta argumentação, qualquer proteção criminal ao nascituro que preservasse integralmente a sensibilidade dos autores contra qualquer exposição dos direitos femininos a risco somente seria possível na qualidade de proteção à liberdade reprodutiva da mulher ou à sua vida e integridade físicas, deslocando todos estes artigos para o Título IV, Capítulo I, do Código Penal. Como não é este o pedido da exordial, vê-se claramente que a ponderação que ela propõe é, a partir dos seus próprios pressupostos, descabida e improcedente, senão como avanço político na tentativa paulatina de desconstruir qualquer alicerce jurídico na proteção da vida intrauterina, permitindo a sucessão de ações cada vez mais ousadas que enfraqueçam os documentos legais nacionais e internacionais em favor da vida humana embrionária, induzindo o afastamento paulatino da letra e do espírito dos documentos nacionais e internacionais que defendem a vida humana do nascituro contra a eliminação arbitrária para induzir, com o tempo, à conclusão de que o aborto voluntário livre e amplo é o único verdadeiro direito humano neste contexto.

Esta é uma conclusão tão inescapável que este debate está sendo travado agora mesmo nos Estados Unidos. Recentemente, o Estado do

Arkansas editou uma legislação, chamada “*Human Heartbeat Protection Act*”, exatamente restringindo a escolha materna de abortar após o segundo trimestre. Esta legislação, embora plenamente fundamentada no simples fato médico de que as batidas do coração do nascituro são audíveis após algumas semanas de gestação, foi considerada como *inconveniente perante os amplos direitos sexuais fundamentais femininos na linha exposta aqui* e invalidada pelas Cortes Federais americanas, em decisão tornada definitiva pela Suprema Corte de lá<sup>28</sup>. A situação americana, portanto, é muito diversa da brasileira, no particular, e não se deve, aqui, deixar o estrangeirismo reinar sob a capa de um neocolonialismo que presume que tudo o que existe lá é necessariamente mais avançado do que aquilo que há aqui. Mas também alerta para o perigo que existe em admitir fundamentos amplos ocultos sob um pedido desproporcionado em comparação a ele.

Isto reforça a ideia de que, admitidos os fundamentos da inicial, sob os limites tímidos do pedido que politicamente parece possível no momento, diante do aceno dado pelo HC 124.306, haverá uma *mudança nos próprios preceitos fundamentais brasileiros*, por via judicial, para inserir o direito ao aborto como preceito fundamental ali onde ele não existe hoje, o que é, indubitavelmente, um uso abusivo do próprio instrumento da ADPF. A ADPF existe para adequar o ordenamento normativo infraconstitucional aos preceitos fundamentais efetivamente existentes juridicamente, *não para modificar os próprios preceitos fundamentais e adequá-los ao que algum partido ou categoria entendem que eles deveriam ser*. Os grandes documentos constitucionais brasileiros e, principalmente, as grandes Declarações de Direitos Humanos (DUDH e CADH - Pacto de São José) existem exatamente para evitar que isto seja possível.

---

<sup>28</sup> BRANTLEY, Max. U.S Supreme Court refuses review of court ruling overturning Arkansas’s 12-week abortion limited. *Arkansas Times*, jan 19. 2016. Disponível em: <<https://www.arktimes.com/ArkansasBlog/archives/2016/01/19/us-supreme-court-refuses-review-of-arkansass-12-week-abortion-limit>>.

## 11. CONCLUSÃO

Por isto tudo é que a ADPF citada deve ser julgada improcedente. Seus argumentos não se sustentam perante uma análise adequada dos seus próprios pressupostos, e, em grande escala, é exatamente a noção de direitos humanos que determina que a liberação do aborto sempre representa um retrocesso humanístico e a simples eliminação daquilo que qualquer sistema de direitos humanos é chamado a, em última instância, defender.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach, São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 58.

*Consultas na Internet:*

Abortion Surveillance – United State, 2013. *Centers Disease Control and Prevention*, nov 25. 2016. Disponível em: <<https://www.cdc.gov/mmwr/volumes/65/ss/ss6512a1.htm>>.

Between 1970 and 2014, CDC reports nearly 44.5 million legal induced abortions. Trata-se, aqui, apenas dos abortos realizados com autorização legal. Abortion statistics in the United States. *Wikipedia, free encyclopedia*, june 1. 2020. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion\\_statistics\\_in\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_statistics_in_the_United_States)>.

BILGER, Micaiah. Watch: Abortion Activist Assaults Pro-Life Student, Punches Him Several Times in the Face. *Life News.com*, Charlotte, North Carolina, may 7. 2019. Disponível em: <<http://www.lifenews.com/2015/08/07/planned-parenthood-has-been-selling-body-parts-from-aborted-babies-for-at-least-15-years/>>. Vídeos em <https://www.youtube.com/watch?v=Xw2xi9mhmuo>>.

BRANTLEY, Max. U.S Supreme Court refuses review of court ruling overturning Arkansas's 12-week abortion limited. *Arkansas Times*, jan 19. 2016. Disponível em: <[https://www.arktimes.com/ArkansasBlog/archives/2016/01/19/us-supreme-court-refuses-review-of-arkansass-12-week-abortion-limit](https://www.arktimes.com/ArkansasBlog/archives/2016/01/19/us-supreme-court-refuses-review-of-arkansass-12-week-abortion-limit/)>.

CÂMARA, Raphael. 9 fatos sobre o aborto que esconderam de você. *Ilisp*, 27 dez. 2017. Disponível em: <<http://www.ilisp.org/artigos/9-fatos-sobre-o-aborto-que-esconderam-de-voce/>>.

Child Mortality and causes of death. *World Health Organization*. Disponível em: <[http://www.who.int/gho/child\\_health/mortality/en/](http://www.who.int/gho/child_health/mortality/en/)>.

Excerto do voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI 4543/PGR. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=191929>>.

GARCIA, Lenise. Os incríveis números de aborto no Brasil. *Movimento Nacional da Cidadania pela Vida, Brasil sem Aborto*, 19 fev. 2012. Disponível em: <<https://brasilsemaborto.wordpress.com/2012/02/19/os-incriveis-numeros-do-aborto-no-brasil/>>.

GOODENOUGH, Patrick. Human Rights Activist: China's One-Child Policy "Greatest Human Rights Atrocity on Earth". *CNS News*, sep 25. 2015. Disponível em: <<https://www.cnsnews.com/news/article/patrick-goodenough/35th-anniversary-one-child-policy-campaigner-challenges-xi-end>>.

HOBBS, Thomas. *Leviãta*. Cap. 13, part, l.1651. Disponível em: <<http://www.oocities.org/athens/4539/hobbes.html>>.

LIDÓN, Inma. La congelación de óvulos en la empresa llega a España: beneficio laboral o abuso? *Elmundo*, Valência, 8 enero. 2018. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/papel/historias/2018/01/08/5a52647ee2704eda078b4621.html>>.

MARITAIN, Jacques, *Los Tres Reformadores*. Disponível em: <[humanismointegral.com/zip\\_ob-3/click.php?](http://humanismointegral.com/zip_ob-3/click.php?)> . Acesso em: 08 de mai. de 2013.

Mortos na Segunda Guerra Mundial. *Wikipédia, a enciclopédia livre*. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Mortos\\_na\\_Segunda\\_Guerra\\_Mundial](https://pt.wikipedia.org/wiki/Mortos_na_Segunda_Guerra_Mundial)>.

Planned Parenthood 2015 undercover videos controversy. *Wikipedia, the free encyclopedia*, may 7. 2020. Disponível em: <[https://en.wikipedia.org/wiki/Planned\\_Parenthood\\_2015\\_undercover\\_videos\\_controversy](https://en.wikipedia.org/wiki/Planned_Parenthood_2015_undercover_videos_controversy)>.