

POR UMA LEITURA MORAL DOS “DOMÍNIOS DA VIDA”: UMA INTERPRETAÇÃO NÃO MORALISTA SOBRE O ABORTO

*Estefânia Maria de Queiroz Barboza
Vera Karam de Chueiri*

Sumário: I. Introdução. II. A dignidade da pessoa: liberdade e igualdade. III. Democracia e igualdade. IV. A leitura moral e a Jurisdição Constitucional. V. Direitos morais na Constituição de 1988. VI. A leitura moral da Constituição de 1988 nos casos de direitos fundamentais das mulheres. VI.1. ADI 3510. VI.2. ADPF 54. VI.3. RE 778.889. VI.4. ADPF 132. VII. Considerações Finais. VIII. Referências bibliográficas.

I. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação de Descumprimento Fundamental (ADPF) 442 enfrenta a recepção ou não pela Constituição de 1988 dos artigos 124 e 126 do Código Penal, que tratam do crime de aborto. A questão da sua constitucionalidade ou não pode ser decidida com base em argumentos de princípio ou de política¹, os quais pressupõem uma compreensão do direito, mais especificamente da Constituição, que leva em conta o seu entrelaçamento com a política e a moral.

O debate público sobre o aborto faz antes uma leitura moralista e não moral da Constituição, contrariando, justamente, o que será dado como argumento em favor do aborto neste artigo. Fato é que este debate

1. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35-46.

no Brasil nunca foi encarado com a devida seriedade, quer seja porque argumentos moralistas laicos ou religiosos impedem o enfrentamento de todas as questões que envolvem a continuidade ou interrupção de uma gestação; quer seja, ainda, porque o custo político de se colocar em algum lado neste tema é muito alto; quer seja porque o tema se coloca muitas vezes invisível no espaço público, como se o aborto não acontecesse no Brasil.

O debate atravessa diversos temas do Direito Constitucional, desde a discussão a respeito de quem tem legitimidade democrática para decidir a respeito de um caso de dissenso moral da comunidade, cortes ou legisladores, até a proteção dos direitos fundamentais das mulheres, como liberdade, igualdade, saúde, autonomia sobre o próprio corpo, e outros.

Estudos em direito constitucional comparado² demonstram que na maioria dos países, a pauta feminista avançou primeiramente nas Cortes, enquanto órgãos contra majoritários, justamente porque as mulheres ainda não possuem representatividade igual nos Parlamentos. No Brasil, a representatividade de mulheres passa pouco mais de 10% no Congresso Nacional, com 55 deputadas federais e 13 senadoras³, ficando o Brasil atrás, inclusive de países do Oriente Médio⁴, no grau de representatividade feminina no Parlamento.

Com tais dados, a crença de que a questão do aborto seria melhor enfrentada e decidida na arena legislativa, pois mais democrática, fica indefensável. Isto porque, conforme se verá adiante, não há igual respeito e consideração no processo democrático-deliberativo para que as mulheres, afetadas em sua liberdade e em sua condição de igualdade, dele participem.

Neste sentido, indagamos qual a interpretação mais adequada para a decisão da ADPF 442, em pauta no Supremo Tribunal Federal, proposta

-
2. SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. **Mundo jurídico**, 26 jun. 2005. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/aborto/legalizacao_do_aborto_e_constituicao_daniel_sarmiento.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2018.
 3. MONTEIRO, Ester. Lugar de mulher também é na política. **Senado Notícias**, 08 mar. 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/08/lugar-de-mulher-tambem-e-na-politica>>. Acesso em: 31 ago. 2018.
 4. CHADE, Jami. Brasil tem menos mulheres no Legislativo que Oriente Médio. **O Estado de S. Paulo**, 06 mar. 2015. Política. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-tem-menos-mulheres-no-legislativo-que-oriente-medio,1645699>>. Acesso em: 20 de agosto de 2018.

pelo PSOL e que sustenta que os dispositivos do Código Penal que criminalizam a interrupção voluntária da gravidez nas primeiras 12 semanas de vida violam direitos fundamentais das mulheres como a sua dignidade, a inviolabilidade da sua vida, a sua cidadania, liberdade, igualdade, saúde, seu planejamento familiar e seus direitos sexuais e reprodutivos, sujeitando-a à tortura ou ao tratamento desumano e degradante.

No presente artigo defendemos que a melhor interpretação de um caso com dissenso moral como o aborto, deve se dar através de uma leitura moral da constituição, conforme teorizada por Dworkin, o que de modo algum traz uma visão moralista a respeito do assunto, conforme se verá adiante.

II. A DIGNIDADE DA PESSOA: LIBERDADE E IGUALDADE

Para enfrentar se há ou não violação da dignidade das mulheres ao proibir-lhes a decisão sobre a interrupção da gestação ou seu prosseguimento, é necessário enfrentar o significado da dignidade da pessoa.

Dworkin, a partir dos ideais humanistas⁵, fundamenta a dignidade da pessoa no princípio do valor intrínseco (*the principle of intrinsic value*) e no princípio da responsabilidade pessoal (*the principle of personal responsibility*)⁶. Tais princípios co-existem e são interdependentes, ou seja, a presença de apenas um dos princípios não significa a proteção da dignidade. O primeiro princípio sustenta que cada vida humana tem potencialmente um valor objetivo, ou seja, “*é objetivamente importante que qualquer vida humana, depois de iniciada, tenha êxito, em vez de fracassar*”⁷. Isso é uma questão, segundo o autor, de valor objetivo e não meramente subjetivo, uma vez que “*o sucesso e o fracasso de qualquer vida humana é importante em si mesmo, algo que todos nós temos razão para querer ou lamentar*”^{8 9}. O segundo princípio sustenta que “cada pes-

5. “Minha própria moralidade crítica fundamenta-se em alguns ideais humanistas éticos que chamo de individualismo ético e que definem o valor associado à vida humana.” Em seguida, o autor vai tratar dos princípios, embora ainda não o relacione à dignidade da pessoa humana. Em: DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 639.

6. DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?** Principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006, p. 9.

7. DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**, 2005, p. 639.

8. DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?**, p. 9-10.

9. É possível afirmar que a ideia de que a vida humana tem um valor intrínseco em si mesma pode ser associada a KANT: “Todo ser humano tem um direito legítimo ao respeito de seus

soa tem especial responsabilidade de realizar o sucesso de sua própria vida, responsabilidade que inclui exercitar seu julgamento sobre que tipo de vida seria bem sucedida para si mesma”¹⁰. O primeiro princípio se relaciona à igualdade e o segundo à liberdade e são interdependentes, de forma que a coexistência de ambos é condição de realização da dignidade.

Neste sentido, é possível defender a mulher, sua autonomia, afirmando que sua vida tem igual valor intrínseco à vida de um homem e que ela é livre para decidir qual modelo de vida seria melhor sucedido para si mesma. Em outras palavras, levar a sério a dignidade da mulher significa que, no exercício da sua autonomia, ela é livre e igual. Tal compreensão exige, segundo Dworkin, uma leitura moral de tais princípios (e não moralista), os quais se traduzem no código dos direitos, constitucional e historicamente significados e situados.

Como sugere Dworkin¹¹ princípios como a liberdade e a igualdade são construídos e reconstruídos, interpretativamente. Para Dworkin, julgamentos morais sobre valores são “moralmente” objetivos e não há nada metafísico nisso. *“O sentido moral é dado pela interpretação, construído e reconstruído através deste exercício hermenêutico de sua atribuição em um dado contexto político e social. Exemplos que ele repetidamente menciona são o da escravidão e o do aborto. Ou seja, a escravidão é objetivamente injusta e tal reivindicação é do tipo moral. Também a reivindicação de que proibir o aborto é errado é do tipo moral e tanto esta quanto aquela são objetivamente verdadeiras (não metafísicas ou meta-éticas)”*¹²

Afirmar que que proibir aborto é errado levanta uma demanda moral, cuja verdade não é especulativa ou subjetiva. Ou seja, quando fazemos tal demanda, ela traz, intrinsecamente, uma questão interpretativa;

semelhantes e está, por sua vez, obrigado a respeitar todos os demais. A humanidade ela mesma é uma dignidade, pois um ser humano não pode ser usado meramente como um meio pro qualquer ser humano(quer por outros quer, inclusive, por si mesmo), mas deve sempre ser usado ao mesmo tempo como um fim. (...) ele se encontra na obrigação de reconhecer, de um modo prático, a dignidade da humanidade em todo outro ser humano.” Em: KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauro: Edipro, 2003, p. 306.

10. DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here**, p. 9-10.

11. DWORKIN, Ronald. **Justice for Hedgehogs**. London, Cambridge, Mass.: Belknap Press, Harvard University Press, 2011, p. 06.

12. CHUEIRI, Vera Karam de. Igualdade e liberdade: a unidade do valor. In: BARRETO, Vicente, DUARTE, Francisco C.; SCHWARTZ, Germano (Org.). **Direito da sociedade policontextual**. Curitiba: Appris, 2013, p. 130.

ela é uma questão interpretativa pois quando realizamos algum tipo de julgamento moral ou jurídico é como se perguntássemos que interpretações seriam melhores ou o que seria moralmente correto. Portanto, se, conforme Dworkin, a liberdade e a igualdade são conceitos interpretativos, isto é, “*liberdade e igualdade não simplesmente existem, mas têm um ponto que não é dado por qualquer forma a priori, mas sempre construído (através da interpretação)*”¹³, então, por meio desta, vemos que tais princípios existem e o que eles requerem, comprometendo o valor que eles possuem com seu conteúdo.

III. DEMOCRACIA E IGUALDADE

O caráter normativo dos direitos humanos é tanto moral quando jurídico. Em seus contextos de aplicação, como as sociedades plurais e multiculturais (o Brasil, por exemplo), questões como a do aborto são objeto de debate e disputa¹⁴ o que se torna uma disputa acerca do próprio sentido da constituição. Isto, pois, apesar de existir convergência acerca do valor da dignidade humana e seus desdobramentos (liberdade e igualdade), o mesmo não ocorre diante de situações concretas, como a que diz respeito à interrupção da vida, nos casos de aborto, em que estão em questão a autonomia reprodutiva da mulher, a autonomia do uso do seu próprio corpo, a liberdade de escolha de seu destino e a decisão sobre o planejamento familiar. Ou seja, apesar de haver concordância sobre os valores dignidade, igualdade e liberdade, há profunda divergência sobre suas concepções.

A Constituição brasileira consigna tais princípios, por meio de suas normas, a saber, a dignidade da pessoa, a igualdade de todos sem quaisquer distinções (homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações) que se desdobram em outros princípios e políticas, mais especialmente em relação à mulher, como por exemplo, a proteção da maternidade, a proteção do mercado de trabalho etc. Os princípios constitucionais, como já pontuamos anteriormente, não elidem as controvérsias, estas se instalam a partir da interpretação destes à luz de concepções distin-

13. *Ibidem*, p. 129.

14. BEDINELLI, Talita *et. al.* Fé evangélica abraça as urnas na América Latina. **El País**, 16 abr. 2018. Brasil. Disponível: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/13/politica/1523653238_321594.html>. Acesso em: 05 jul. 2018; BEDINELLI, Talita. Os parlamentares religiosos tendem a ser mais conservadores do que a população evangélica. **El País**, 04 dez. 2017. Brasil. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/02/politica/1512221378_127760.html> Acesso em: 05 jul. 2018.

tas. Na maioria das questões controvertidas, como no caso do aborto ou da interrupção da gestação, diferentes moralidades se sobrepõem e, mesmo que de modo imperfeito, pode se falar numa moralidade compartilhada¹⁵, vale dizer, compartilhamos o sentido forte do princípio da dignidade em suas dimensão de liberdade e igualdade e a partir daí disputamos os seus sentidos.

A moralidade compartilhada não se reduz à uma única concepção do que possa ser a dignidade e seus desdobramentos. Ela significa antes assumir a dimensão moral dos direitos, a qual se forja em contextos políticos e sociais concretos, cujas concepções daqueles disputam qual o melhor sentido. Melhor, quer dizer, o sentido que mais se ajusta aos critérios de justiça e equidade. Aqui o equilíbrio tênue entre as demandas majoritárias e minoritárias por direitos entra em questão.

Ou seja, ainda que os direitos fundamentais reflitam as posições morais da maioria, há uma disputa acerca dos seus sentidos, a partir das quais maioria e minorias avançam em seus campos de batalha. Determinadas demandas, se destinadas às deliberações das maiorias, podem desproteger, justamente quem se pensa ser destinatário de sua proteção. E este é um ponto importantes na questão acerca do aborto, isto é, quem tem legitimidade para decidir ou interpretar a Constituição quanto à possibilidade de interrupção da gestação? O Parlamento, cujos representantes foram eleitos pelo povo? O povo, diretamente, através de plebiscito? Ou o Supremo Tribunal Federal, atuando no seu papel contramajoritário?

Do ponto de vista das teorias da democracia, seria possível, a partir de um viés procedimentalista, defender que é a maioria que deve deliberar e decidir a respeito de um caso de interpretação a respeito da descriminalização do aborto, tendo em vista a existência de um dissenso moral razoável no seio da comunidade. Entretanto, a democracia procedimental pressupõe pré-condições materiais para assegurar uma deliberação justa entre iguais, onde os afetados pelo discurso terão possibilidade de voz com igualdade de condições para trazer seus argumentos para o espaço público de forma racional.

15. WALUCHOW, W. J. Constitutional Morality and Bills of Rights. In: HUSCROFT, Grant (Ed.) **Expounding the Constitution**: Essays in Constitutional Theory. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 69-70.

Katya Kozicki¹⁶ explica que “*a ideia de democracia deliberativa tem como um de seus elementos centrais o ideal de justificação política*”, na medida em que “*pretende funcionar como um método de tomada de decisão que seja em si mesmo legítimo ou que justifique o exercício do poder político*.” Isto é, a democracia deliberativa pressupõe que este ideal de justificação política vai ser realizado justamente pelo processo deliberativo, realizado entre sujeitos livres e iguais.

Para Habermas, a razão funciona como legitimadora do direito¹⁷, já que se pode medir a legitimidade das regras pelo resgate discursivo de sua pretensão de validade normativa, prevalecendo, em última instância, o fato das regras terem surgido num processo legislativo racional. Ou seja, diversamente da *validade social* das normas do direito, que segundo Habermas “*é determinada pelo grau em que consegue se impor, ou seja, pela sua possível aceitação fática no círculo dos membros do direito*”¹⁸, a legitimidade de regras “*se mede pela resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa*”¹⁹, valendo, em última análise, “o fato de elas terem surgido num processo legislativo racional – ou o fato de que elas poderiam ter sido justificadas sob pontos de vista pragmáticos, éticos e morais”²⁰.

A considerar a representação das mulheres, precisamos ter em mente que esta corresponde à, apenas, 55 deputadas federais e 13 senadoras, ficando o Brasil em 152^a colocação em representação política das mulheres, com pouco mais de 10% de representatividade feminina no Congresso Nacional. Assim, para que a decisão fosse democrática do ponto de vista procedimental, precisaríamos imaginar uma representa-

16. KOZICKI, Katya. **Conflito e estabilização**: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas Sociedades Contemporâneas. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000, p. 94.

17. Em oposição ao positivismo jurídico é que Habermas defende a teoria do discurso como forma de legitimação do direito, uma vez que “a despeito do grande contributo dado por essa corrente de pensamento ao desenvolvimento de uma metodologia jurídica própria, ela abriu espaço para que, diante de certas condições sócio-políticas, a forma jurídica se tornasse instrumento de políticas repressivas, e, por vezes, desumanas e irracionais, como é o caso da legislação produzida durante o governo nazista na Alemanha. Isso foi possível porque, na concepção positivista, a forma jurídica pode se adequar a qualquer conteúdo, inclusive aos de grande irracionalismo”. Em: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 271-272.

18. HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 50.

19. *Idem*.

20. *Idem*.

ção política paritária para que as mulheres pudessem decidir e participar da deliberação, cujos resultados lhes afetam diretamente.

Por outro lado, a discussão sobre o aborto no Congresso Nacional também não teria legitimidade racional, já que o que tem pautado tais discussões têm sido fundamentos excessivamente religiosos e nada racionais que pudessem trazer uma justificação política.²¹

Em suma, se assumimos que há algo intrinsecamente bom sobre a democracia, assumimos que se trata de um valor, cuja concepção não se sustenta senão em conjunto com a de liberdade (*freedom and liberty*). Práticas democráticas que se sustentam em valores democráticos requerem liberdade, independência ética (as pessoas têm o direito de fazer escolhas fundamentais acerca da importância da sua própria vida) e nenhuma liberdade pode ser negada às pessoas quando a justificação do governo se apoia na popularidade de alguma concepção sobre a melhor maneira de viver.²²

IV. A LEITURA MORAL E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Dworkin advoga por uma democracia constitucional que defende que a Jurisdição Constitucional pode atuar em proteção de direitos fundamentais de minorias, como no caso dos direitos fundamentais das mulheres envolvidos na questão do aborto (saúde reprodutiva, liberdade, planejamento familiar, direitos sexuais e reprodutivos, direito à saúde física e psíquica, igualdade, dignidade, etc.). Neste sentido, propõe uma leitura moral a respeito dos direitos fundamentais das mulheres como forma de desvelar a moralidade política da comunidade, mas que não significa, de maneira alguma, uma decisão que contemple uma visão moralista da sociedade ou dos juízes, aplicadores de tais direitos diante dos casos que se lhe apresentam.

Por óbvio que quando se busca interpretar o tema relacionado à descriminalização do aborto, o recurso aos valores morais é inevitável, até porque as normas que estabelecem direitos humanos ou fundamentais das mulheres são normas abertas que precisam ganhar concretu-

21. FILHO, João. Quem são os 18 homens que querem legislar sobre o corpo das mulheres? **The Intercept**, 10 nov. 2017. Disponível em: <<https://theintercept.com/2017/11/10/quem-sao-os-18-homens-que-querem-legislar-sobre-o-corpo-das-mulheres/>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

22. DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs: A Conference on Ronald Dworkin's Forthcoming Book. **Boston Law Review**, v. 90, n. 2, April 2010, p. 471-472.

de²³. Desse modo, no caso concreto, o aplicador identificará a norma geral e abstrata aplicável, capaz de regular aquele caso específico e da qual ele compartilha o sentido e ao qual se sente vinculado por meio de uma obrigação do tipo associativo, própria de uma comunidade de princípios.

A ideia de moralidade constitucional da comunidade segundo Waluchow²⁴, significa “o conjunto de normas morais e juízos ponderados, atribuídos de forma adequada à comunidade como um todo, como representando seus verdadeiros compromissos morais”, mas que de alguma forma “estejam ligados ao seu direito e práticas constitucionais”. Em síntese, a moralidade política pressuposta pelas leis e instituições da comunidade²⁵.

Ora, os critérios morais influenciam as decisões judiciais, especialmente quando se interpreta a Constituição, na medida em que esta prevê “instâncias que impõem limites morais a quaisquer leis que possam ser validamente criadas”²⁶ em determinado país. Do mesmo modo, as restrições impostas pelos direitos fundamentais aos Poderes Públicos constituem restrições morais.

Nessa dimensão, a leitura moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais das mulheres, que circundam o tema da interrupção voluntária da gravidez ou da descriminalização do aborto, propõe que os intérpretes da Constituição interpretem e apliquem os dispositivos abstratos “considerando que eles fazem referência a princípios morais”²⁷ de uma comunidade e cuja definição só existirá na norma em concreto, inserindo a moralidade política no centro do debate constitucional.

Os juízes, em regra, ao aplicarem a Constituição (por exemplo, os Ministros do Supremo Tribunal Federal) não partem de uma moralidade pública compartilhada, seja do ponto de vista normativo, seja do ponto de vista da forma por meio da qual deliberam. O que vemos é que aqueles colocam suas próprias predileções morais individuais o que lhes dá

23. CARVALHO NETTO, Menelick de. Entrevista por CARVALHO, Jacqueline Grosse Fernandes. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 65, n. 4, out./dez. 2007, p. 10.

24. WALUCHOW, W. J. *Constitutional Morality and Bills of Rights*, p. 76.

25. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 197.

26. DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 10-11.

27. DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 2.

“o poder absoluto de impor suas convicções morais ao grande público”²⁸. Assim, ao impor sua própria moralidade política os juízes adotam uma atitude antipopulista, antirrepublicana e antidemocrática, justamente, o que a leitura moral de Dworkin pretende evitar.²⁹

Quando se admite que os direitos fundamentais presentes numa Constituição são cláusulas difíceis que devem “ser entendidas como apelativas a conceitos morais”, tem-se que o Tribunal que estiver incumbido “de aplicar estas cláusulas plenamente como direito” deve ser, para Dworkin³⁰, um Tribunal ativista, ou seja, deve estar preparado “para moldar e responder questões de moralidade política”, o que deverá ser feito respeitando-se a Constituição e as decisões anteriores que buscaram interpretar seus dispositivos. Deve haver, nessa dimensão, respeito à prática constitucional da comunidade.³¹

28. *Ibidem*, p. 3.

29. Veja-se a exposição de motivos da PEC 181: “No caso específico do aborto, assunto complexo e sensível, a sede própria para a sua discussão é, indiscutivelmente, o Poder Legislativo e não o Supremo Tribunal Federal, seja como colegiado, seja sobretudo em suas turmas ou considerando-se os seus membros isoladamente. Ao Tribunal falta competência e legitimação constitucional para definir o tema de tal importância.” Disponível em: BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 181-A de 2015**. <[30. DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, p. 231.](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F699A358DF4CC7040772762C77C73723.proposicoesWebExterno1?codteor=1586817&filename=Tramitacao-PRL+1+PEC18115+%3D%3E+PEC+181/2015.> Acesso em: 10 jul. 2018.</p></div><div data-bbox=)

31. Mesmo positivistas do *common law*, como Hart, por exemplo, aceitavam a textura aberta do direito e a possibilidade de regras criadas em precedentes, o que é corroborado pelo seguinte trecho de sua obra: “A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso. Seja como for, a vida do direito traduz-se em larga medida na orientação, quer das autoridades, quer dos indivíduos privados, através de regras determinadas que, diferentemente das aplicações de padrões variáveis não exigem deles uma apreciação nova de caso para caso. Este facto saliente da vida social continua a ser verdadeiro, mesmo que possam surgir incertezas relativamente à aplicabilidade de qualquer regra (quer escrita, quer comunicada por precedente) a um caso concreto. Aqui, na franja das regras e no campo deixado em aberto pela teoria dos precedentes, os tribunais preenchem uma função criadora de regras que os organismos administrativos executam de forma centralizada na elaboração de padrões variáveis. Num sistema em que o *stare decisis* é firmemente reconhecido, esta função dos tribunais é muito semelhante ao exercício de poderes delegados de elaboração de regulamentos por um organismo administrativo. Em Inglaterra, este facto é muitas vezes obscurecido pelas aparências: porque os tribunais frequentemente negam qualquer função criadora desse tipo e insistem em que a tarefa apropriada da interpretação da lei e do uso do precedente é, respectivamente, procurar a “intenção do legislador” e o direito que já existe.”. Em: HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994, p. 148.

Assim, quando os juízes fazem uma leitura moral da Constituição, eles constroem os significados dos princípios morais que nela estão previstos, mas isso não implica que coloquem nesses significados suas convicções pessoais ou da classe a que pertencem. Isso nas palavras de Chueiri³², “*em atenção a história política e social da comunidade em que vivem*”, até porque, sendo a Constituição uma lei, ela “*está ancorada na história, na prática e na integridade*”³³.

As cartas de direitos fundamentais, assim como a Constituição de 1988, podem ser compreendidas como tentativas de positivizar e codificar o que Dworkin chama de “*background moral principles*”³⁴, como regras específicas que passam a ter força normativa. Tais normas de direitos fundamentais refletem, por sua vez, algum grau de consenso sobre a natureza desses direitos no momento de escolha de sua positivação, o que reflete inclusive compromissos entre vários grupos e interesses políticos.

V. DIREITOS MORAIS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988 elenca uma série de princípios morais, como já indicamos anteriormente, os quais, traduzidos na linguagem do direito, funcionam como limites aos poderes do Estado. No que diz respeito aos direitos das mulheres podemos trazer os seguintes dispositivos: artigo 5º, I; 6º, 7º, incisos XVIII, XX e XXX; 201, II; 203, I; 226, parágrafos 5º e 8º e ADCT artigo 10, II, b.

Deste modo, os direitos fundamentais que se relacionam ao aborto referem-se tanto aos princípios morais quanto às diretrizes políticas. Em relação aos primeiros, temos a dignidade da pessoa, a igualdade, a vida, a liberdade, a autonomia privada, a intimidade, a sexualidade e as questões reprodutivas e em relação às segundas, o planejamento familiar, as questões reprodutivas, a saúde física e psíquica, para exemplificar.

Na medida em que o sentido de tais princípios e as estratégias políticas de sua implementação são disputados institucionalmente, temos, de um lado o campo contra-majoritário do judiciário, notadamente, o

32. CHUEIRI, Vera Karam de. O discurso do constitucionalismo: governo das leis *versus* governo do povo. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.). **Direito e discurso: discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 194.

33. DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**, p. 17.

34. DWORKIN, Ronald. **A matter of principle**. Cambridge: Harvard University Press, 1985, p. 17.

Supremo Tribunal Federal e, de outro, o campo majoritário do legislativo. Se entendermos que a leitura moral dos princípios é dada ao judiciário fazer, ao passo que as estratégias e diretrizes políticas de efetivação dos direitos, albergados por tais princípios, é tarefa do legislativo, então, é aí que o Supremo entra para definir o conteúdo desses princípios e direitos fundamentais e oferecer uma possível interpretação e solução sobre a questão da interrupção voluntária da gravidez. O sentido moral da vida digna, da liberdade e da igualdade da mulher em favor da permissão do aborto será dado pelo judiciário e a consequente regulamentação de uma política protetiva da mulher, pelo legislativo. Esperar que este, enquanto instituição majoritária, faça uma leitura moral é errar no pressuposto.

Por outro lado, é possível defender que, na medida que a leitura moral “*exige que os juízes façam juízos atuais de moralidade política*”, acaba também por encorajar “*a franca demonstração das verdadeiras bases desses juízos*”, na expectativa de que os juízes “*elaborem argumentos mais sinceros, fundamentados em princípios, que permitam ao público participar da discussão*”³⁵. Esta transparência dos fundamentos da decisão permite, por sua vez, uma discussão pública posterior mais racional e com maior qualidade democrática.

VI. A LEITURA MORAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NOS CASOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES

O Supremo Tribunal Federal tem enfrentado casos de direitos fundamentais cuja interpretação levanta questões de moralidade pública como, por exemplo, os casos que discutiram o direito à vida de embrião e de feto anencefálico. Da forma como vimos argumentando, decidir tais casos exigiria identificar os *background moral principles* envolvidos, interpretá-los à sua melhor luz e reconstruir o seu sentido por meio de uma narrativa comunalmente compartilhada. Por outro lado, outra questão que se coloca diz respeito ao papel do Estado na proteção da sacralidade ou do valor intrínseco da vida humana³⁶, Estado e religião, Estado e vida privada.

35. DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**, p. 57.

36. DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo, Martins Fontes, 2003, p. 13.

Em dois momentos, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a vida não tem valor absoluto, ou sobre vida a ser protegida. Tais decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal demonstram que se tratam de casos polêmicos ou difíceis, cujo consenso sobre qual fundamento deve ser o seu motivo determinante leve à uma leitura moral dos direitos envolvidos, de modo a gerar um precedente a ser seguido em futuras decisões. Assim, a ideia de uma cadeia de decisões possibilitaria maior estabilidade e integridade ao sistema jurídico em sua totalidade.

VI.1. ADI 3510

O primeiro caso é o relacionado a pesquisas sobre células-tronco. A ADI em questão³⁷ foi proposta pelo Procurador Geral da República que buscava a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, por violar o direito à vida e à dignidade da pessoa humana garantidos na Constituição de 1988.

A decisão repercutiu em diversos meios, especialmente médico e católico, envolvendo questões relacionadas ao início da vida humana e da proteção do Estado. A decisão do STF importa na medida em que os princípios nela contidos, especialmente aqueles que tentam definir parâmetros para a proteção da vida pelo Direito, deveriam servir de precedente para os casos relacionados tanto ao aborto do feto anencefálico³⁸, quanto à interrupção voluntária da gestação.

A discussão sobre existir ou não direito à vida a ser protegido de modo a proibir ou permitir pesquisas em células-troncos embrionárias demonstra uma nova interpretação do direito fundamental constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Em que pese a discussão do início da vida envolver questões jurídicas, por certo que no caso em tela também aglutinou questões médicas, éticas e mesmo religiosas³⁹.

37. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**. Rel. Ministro Carlos Britto – DJU 01.02.2007. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2010.

38. Ou antecipação terapêutica do parto, conforme colocado na ADPF assinada pelo Prof. Luis Roberto BARROSO, na qual ele sustenta que no caso do feto anencefálico não há vida a ser protegida e, portanto, não há que se falar em aborto. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acesso em 10 dez 2010.

39. A repercussão pública do caso foi bastante grande e devido à importância e relevância do tema para toda a sociedade foi admitido no processo os *amici curiae*, Conectas Direitos Humanos; Centro de Direitos Humanos – CDH; Movimento em Prol da Vida – MOVITAE; Instituto de Bioética; Direitos Humanos e Gêneros – ANIS; Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB. Observe-se que o Jornal Folha de S. Paulo chegou a estampar a seguinte manchete:

De fato, a decisão promoveu uma leitura moral do direito à vida e do princípio da dignidade da pessoa humana. Se, por um lado, se pretendia proteger o embrião congelado de pesquisas, de outro lado, havia pessoas portadoras de alguma doença com esperança de cura nas pesquisas em células-tronco. A decisão deste caso difícil⁴⁰ só foi possível por meio de uma leitura moral dos direitos fundamentais em jogo. Os Ministros da Corte Suprema, para além da constitucionalidade da lei, definiram questões relacionadas à sua própria regulamentação⁴¹, entretanto o modelo *seriatim* implicou que cada decisão de cada Ministro tivesse diferentes fundamentos.

O Ministro Carlos Ayres Britto, relator da ação, Ellen Gracie, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello votaram pela constitucionalidade do artigo atacado e, portanto, a ADI foi julgada improcedente por maioria de votos. Apesar de terem chegado a um consenso quanto à constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, o mesmo não aconteceu quanto aos motivos determinantes da decisão. Apesar disso, é possível extrair do voto do relator, Ministro Carlos Ayres Britto, que o embrião humano não pode ainda ser considerado pessoa natural, pois ainda não houve a formação do cérebro. Por outro lado, enfatizou a relevância da pesquisa com células-tronco para tratamento das doenças e ainda lembrou que é competência do Estado garantir o direito à saúde. Assim, fundamentou seu voto nos direitos à vida, à saúde, ao desenvolvimento da pesquisa científica e à dignidade da pessoa humana protegidos na Constituição Federal de 1988.

O Ministro Cezar Peluso, por exemplo, entendeu que “como, para efeito da ampla e integral tutela outorgada da Constituição da República, deve haver vida, e vida de pessoa humana, a falta de qualquer um dos componentes dessa conjunção invalida o fundamento básico da demanda, “que embriões congelados não têm vida suscetível de tutela, na acepção do ordenamento constitucional”, uma vez que “O prognóstico

FREITAS, Silvana de; NUBLAT, Johanna. Corte católica decidirá futuro da ciência. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, domingo, 02 de março de 2008. Ciência. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0203200801.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2010.

40. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**. Voto Ministro Gilmar Mendes – Rel. Ministro Carlos Britto – DJU 01.02.2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2010.

41. Gilmar Mendes, por exemplo, defendeu que a Corte deixasse expresso em sua decisão a ressalva da necessidade de controle das pesquisas por um Comitê Central de Ética e Pesquisa vinculado ao Ministério da Saúde. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**. Voto Ministro Gilmar Mendes – Rel. Ministro Carlos Britto – DJU 01.02.2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2010.

ou a profecia de contínuo desenvolvimento do ciclo vital não convém, destarte, à realidade biológica dos embriões congelados, que, desde o instante do congelamento, deixam de reger-se pela lei natural que lhes seria imanente”.⁴²

A Ministra Ellen Gracie, por sua vez, entendeu pela utilização do princípio utilitarista uma vez que “(o) aproveitamento, nas pesquisas científicas com células-tronco, dos embriões gerados no procedimento de reprodução humana assistida é infinitamente mais útil e nobre do que o descarte vão dos mesmos”.

É difícil saber quais foram os fatos, bem como os motivos determinantes que levaram ao STF, e não cada Ministro individualmente, a decidir pela constitucionalidade da lei de biossegurança. Entretanto, é possível se retirar da decisão que a formação cerebral é condição para caracterização da pessoa humana.

Se a ideia é garantir a integridade do sistema, a considerar as decisões citadas, proferidas pelo STF, no momento em que se for decidir sobre a recepção ou não dos artigos do Código penal que criminalizam o aborto, dever-se-á, necessariamente, partir dos princípios que fundamentaram aquelas. O direito como integridade significa coerência do ponto de vista da interpretação lógica das decisões e da construção histórica e relação com elas; a integridade proposta por Dworkin não tem o sentido de completude⁴³ no texto escrito, mas há integridade se considerar o direito estabelecido também nas decisões judiciais e nos princípios implícitos dela decorrentes.

A decisão a respeito do início da vida não deve mudar de acordo com pressões políticas ou religiosas, pois deve o STF sustentar suas decisões no conjunto de princípios que fundamentam o Estado Constitucional brasileiro, sejam eles expressos, implícitos ou não escritos, o que deve ser buscado na prática constitucional e nas decisões judiciais que retratam a interpretação que a comunidade construiu acerca de determinados direitos. Decidir com base em princípios, significa decidir com

42. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**. Voto Ministro Cesar Peluso – Rel. Ministro Carlos Britto – DJU 01.02.2007. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br> > . Acesso em 25 out. 2010.

43. Isto fica claro quando Dworkin argumenta que Hércules ao contrário da atuação comum de aplicação do direito, não encontra a priori os limites do direito para só então mobilizar suas próprias convicções políticas de modo que complemente o que o direito exige, utilizando-as para determinar que direitos possuam as partes que a ele se apresentam. Em: DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, p. 196.

base nos mesmos princípios, estejam eles a favor das convicções políticas de seus julgadores ou não.

Entretanto, a ausência de uma coerência interna, na própria decisão, prejudica se extrair da mesma os fundamentos morais abstratos que lhe serviram de fundamento, uma vez que não houve consenso sobre a *ratio decidendi* de determinada decisão, e, portanto, torna difícil que as próximas decisões sigam uma linha interpretativa coerente com a história e prática constitucionais.

VI.2. ADPF 54

Já da leitura da ADPF 54⁴⁴ é possível extrair alguns consensos morais abstratos que devem repercutir para o julgamento da ADPF 442, sobre a interrupção voluntária da gravidez. O primeiro dos fundamentos diz respeito a laicidade do Estado, para o Ministro Marco Aurélio, em seu voto: *“Deuses e césores têm espaços apartados. O Estado não é religioso, tampouco é ateu. O Estado é simplesmente neutro.”* Para além disso, também deixou claro que *“concepções morais religiosas, quer unânimes, quer majoritárias, quer minoritárias, não podem guiar as decisões estatais, devendo ficar circunscritas à esfera privada”*. Concluindo que a crença religiosa e espiritual serve para conduzir a vida privada do indivíduo, mas nunca conduzir a vida estatal.

Em relação à vida, ficou claro que apenas o batimento cardíaco ou a respiração não podem significar vida quando ausente a formação cerebral ou sua má formação, *“caracterizando-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária”*. Por outro lado, equipara-se o anencéfalo ao morto cerebral, o que pela legislação brasileira é sinônimo de ausência de proteção da pessoa a partir da morte cerebral, tanto que a Lei 9434/97, já regulamentava a morte encefálica como pré-requisito para transplante de órgãos.

Poderíamos, ainda, argumentar que o direito à vida não tem um valor absoluto no direito brasileiro, na medida em que é relativizado pelo legislador em diversos casos, como nos casos de aborto decorrente de estupro ou risco de vida da mãe, ou ainda tratar o estado de necessidade

44. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

como excludente de ilicitude, ou a pena de morte excetuada na Constituição em caso de guerra declarada.

Numa leitura moral e íntegra, a vida não pode ser tratada como direito ou valor absoluto. Por outro lado, a morte cerebral ou a ausência cerebral indicam o momento em que o direito brasileiro já não protege a vida humana, o que poderia servir de parâmetro para a interrupção voluntária da gravidez, enquanto a formação cerebral do feto ainda não estivesse completa.

Outro tema importante tratado na ADPF 54 foi a autonomia de vontade das mulheres, para o Ministro, a mulher “deve ser tratada como um fim em si mesma, e não, sob uma perspectiva utilitarista, como instrumento para geração de órgãos e posterior doação”:

Não se trata de impor a antecipação do parto do feto anencéfalo. De modo algum. O que a arguente pretende é que “se assegure a cada mulher o direito de viver as suas escolhas, os seus valores, as suas crenças”. Está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina. Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres. Hão de ser respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer outro motivo que não nos cumpre perquirir – quanto as que preferam interromper a gravidez, para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento. Conforme bem enfatizado pelo Dr. Mário Ghisi, representante do Ministério Público na audiência pública, “é constrangedora a ideia de outrem decidir por mim, no extremo do meu sofrimento, por valores que não adoto. É constrangedor para os direitos humanos que o Estado se imiscua no âmago da intimidade do lar para decretar-lhe condutas que torturam”.⁴⁵

Ora, a situação de sofrimento e angústia podem ser dar no âmbito da intimidade da mulher, do ponto de vista físico ou psíquico em qualquer caso de gravidez indesejada, assim também seria possível defender que todas as mulheres para terem assegurada sua liberdade, dignidade e autonomia privada devem ser livres para continuar ou interromper a gestação que, de alguma forma, lhe esteja causando grave sofrimento.

Para que haja uma coerência e integridade com a liberdade enquanto consenso moral abstrato, não seria razoável “obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie de cárcere privado em seu

45. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

próprio corpo, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade”, *obrigar a mulher a manter uma gestação que lhe cause sofrimento físico ou psíquico* assemelha-se à “tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido”⁴⁶.

VI.3. RE 778.889

Ainda, o STF, em outras ocasiões, como no RE 778.889/PE, já deixou clara a importância da autonomia e liberdade da mulher, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, que estabelece a proteção da autonomia da mulher para eleger seus projetos de vida, tendo o Estado dever reforçado para assegurar-lhes condições para compatibilizar maternidade e profissão.

VI.4. ADPF 132

Em outra ocasião, na ADPF 132, foi garantida a liberdade sexual para dispor da própria sexualidade como direito fundamental que decorre da autonomia de vontade, do direito à intimidade e à vida privada. Trata-se de proteger não só a liberdade, mas a igualdade de escolha livre de seu destino, a igualdade da mulher na decisão sobre planejamento familiar e a igualdade na contracepção.

É certo que há interesses legítimos do Estado em proteger a gestação, mas a proteção da gestação deve se dar de maneira que os demais consensos morais sejam mantidos, não é possível admitir uma interpretação que implique apenas em restrições aos direitos mais fundamentais da mulher, sua liberdade, igualdade, autonomia e os demais deles decorrentes. Os interesses de proteção pelo Estado não podem ser fundamentar numa sacralidade da vida ou nas opiniões morais das maiorias, estas opiniões morais a respeito de assuntos concretos não permitem um consenso. O Estado deve proteger sim os direitos individuais da mulher, pois estes foram consensos construídos como invioláveis, e sua interpretação à luz de uma leitura moral, deve buscar uma coerência de fundo, de princípio, para, justamente, evitar casuísmos.

46. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

VII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreender a questão do aborto, mais especialmente da sua regulamentação, invoca uma leitura moral de determinados direitos, como a vida, a liberdade e a igualdade, seus desdobramentos, a qual (a leitura moral) leva em consideração a moralidade política e constitucional de uma dada comunidade, neste caso, a brasileira, sua história, sua cultura e seu direito. Estas narrativas se comprometem mutuamente.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal deverá responder às seguintes perguntas, para buscar a leitura moral mais adequada ao caso de interrupção voluntária da gestação: Há um compromisso da sociedade com a liberdade e dignidade individuais? A mulher é livre e igual ao homem? A mulher tem igual liberdade ao homem em relação a seu corpo e à sua sexualidade? Para ser livre e igual aos homens, deve ser garantido às mulheres igual autonomia sobre seu corpo? Igual liberdade para decidir sobre seu destino? Igual autonomia sobre o planejamento familiar? Igualdade em relação aos homens quanto a proteção de seus direitos sexuais e reprodutivos? Proteger o nascituro requer controlar as mulheres? É possível outras formas de tutela do nascituro? O Estado promove outras formas de incentivos às mulheres para que a gestação chegue à termo? Há proteção dos empregos das mulheres gestantes e mães? Há nos locais públicos e privados espaços de amamentação? Há creches para crianças para que as mães possam trabalhar? As Universidades têm creches e espaços de amamentação para garantir que as mulheres possam continuar seus estudos com igualdades de condições? Há de fato preocupação com o nascituro e políticas de proteção futura do mesmo? Ou se trata apenas de tratar o corpo da mulher como propriedade privada? De tratar o corpo da mulher como um meio apenas reprodutivo, sem considerar a mulher como fim em si mesma?

As decisões das mulheres sobre aborto são construídas pelas circunstâncias que as estas enfrentam antes da concepção e do que preveem após o nascimento. Assim não basta restringir o aborto para reduzir o seu número e proteger os nascituros. Estudos⁴⁷ mostram que leis restritivas apenas tornam o aborto inseguro, mas não reduzem as taxas de interrupção voluntária da gestação. Outras medidas devem ser

47. SIEGEL, Reva. ProChoice Life: Asking Who Protects Life and How – And Why It Matters in Law and Politics. *Indiana Law Journal*, Forthcoming; Yale Law School, Public Law Research Paper No. 613, 10 set. 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3035017>>. Acesso em: 10 set. 2018.

tomadas como políticas públicas paralelas, tais como aumentar o acesso à contracepção, aumentar a assistência às gestantes que querem levar a gravidez adiante, garantir o acesso à saúde pré-natal, proteger o emprego da gestante durante e depois do parto, criar creches próximas às residências ou trabalhos da mulher, estabelecer locais de amamentação nos locais de trabalho⁴⁸.

Responder de forma adequada ou moralmente comprometida às questões do aborto, permite que, no futuro, haja possibilidade de discussão pública a partir da integridade da decisão. Até porque é possível que o debate continue, que haja um *backlash*⁴⁹ como aconteceu com a PEC 181⁵⁰, que pretendeu introduzir a proteção da vida a partir da concepção.

A novidade não está em interpretar a Constituição “a partir das exigências morais que ela faz” ou mediante julgamentos morais, quando se trata da jurisdição constitucional, mas sim em se “assumir que tal atitude fornece uma melhor, mais justa e íntegra compreensão da Constituição e dos compromissos lá assumidos pela comunidade política”⁵¹.

Para que se possa implementar uma leitura moral dos direitos fundamentais das mulheres, se deve buscar especialmente “a prática jurídica e política do passado”⁵², portanto, deve-se buscar identificar não só os

48. SIEGEL, Reva. ProChoice Life: Asking Who Protects Life and How – And Why It Matters in Law and Politics. **Indiana Law Journal**, Forthcoming; Yale Law School, Public Law Research Paper No. 613, 10 set. 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3035017>>. Acesso em: 10 set. 2018.

49. “Political backlash is especially likely when a court decision not only contravenes public opinion but has supporter who are less immediately impacted by the decision.” “As we have seen, court decisions can enact policy positions that deviate significantly from the preferences of the average voter and alienate those with the strongest opinions. Another important effect of court decisions is shaping the policy agenda of both litigation winners and losers. One mechanism by which court decisions influence policy agendas is by encouraging beneficiaries of a ruling to take concrete steps to implement it”. Em: KLARMAN, Michael J. **From the Closet to the Altar**. Courts, backlash, and the struggle for same-sex marriage. New York: Oxford University Press, 2014, p. 172-174.

50. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 181-A de 2015**. Disponível em: <[51. CHUEIRI, Vera Karam de. O discurso do constitucionalismo: governo das leis *versus* governo do povo, p. 164.](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F699A358DF4CC7040772762C77C73723.proposicoesWebExterno1?codteor=1586817&filename=Tramitacao-PRL+1+PEC18115+%3D%3E+PEC+181/2015.> Acesso em: 10 jul. 2018.</p></div><div data-bbox=)

52. DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**, p. 14.

princípios expressos na Constituição, mas também aqueles não escritos ou implícitos e que fundamentaram as decisões judiciais no passado, ao aplicar a linguagem abstrata da Constituição. Por conseguinte, deve-se olhar para o conteúdo e os significados que foram dados pelo Judiciário quando da interpretação dos direitos fundamentais das mulheres e a respeito do início da vida humana. Mas não só isso, deve-se questionar o que se está a decidir num determinado caso e se, indo para a questão mais abstrata do caso, de fato esta questão já não foi decidida pelo Tribunal Constitucional e, portanto, se o STF para manter uma coerência, integridade e estabilidade não precisaria, também, manter a coerência em relação aos princípios abstratos que fundamentaram o caso anterior.

Isto é justamente o que estabelece a doutrina ampla do *stare decisis*, ou de precedentes, que se fundamenta no fato de que a coerência entre as decisões garante a coerência do sistema na sua totalidade e que inspira a teoria do direito como integridade de Dworkin. Ou seja, as máximas do direito criariam uma relação lógica e coerente de sistema, buscando-se uma perfeita trama de coerência das coisas, uma série de regras e princípios organizados “do mais amplo e mais genérico, por muitos graus de descida, como num pedigree ou genealogia, ao mais especial e particular”, com todas as partes da estrutura “combinadas como se possuíssem uma consanguinidade ou concordância natural”⁵³.

Proposições jurídicas devem ser vistas como parte de uma estrutura maior de princípios jurídicos abstratos, e proposições específicas e abstratas que sejam similares devem ser organizadas da mais ampla e geral à mais especial e particular com todas as partes combinadas entre si como se houvesse uma espécie de concordância natural entre elas. A

53. Nesse sentido: “The principles within particular departments of law, said Dodderidge, should demonstrate “coherency” (“local” coherence Dworkin would say); but Ramist method, if followed to its end, would leave not just “every title of the Law” but “the whole body thereof” in “a perfect shape”. Common law method should, He Said, permit one to see “a perfect plot of the coherence of things”, a series of rules and principles arranged “from the most ample and highest general, by many degrees of descent, as in a Pedigree or Genealogy, to the lowest special and particular”, with all of the structure’s parts “combined together as it were in a consanguinity of blood and concordanced of nature”. “Os princípios nas áreas particulares do direito, disse Dodderidge, devem demonstrar “coerência” (coerência “local” diria Dworkin), mas o método ramista, se seguido até o final, deixaria não apenas cada direito, mas o corpo em uma forma perfeita. O método do common law, segundo ele, permite que se veja uma perfeita trama de coerência das coisas, uma série de regras e princípios organizados “do mais amplo e mais genérico, por muitos graus de descida, como num pedigree ou genealogia, ao mais especial e particular”, com todas as partes da estrutura “combinadas como se possuíssem uma consanguinidade ou concordância natural””. Em: WALTERS, Mark D. Legal Humanism and Law-as-integrity. *Cambridge Law Journal* 67 (2) July 2008, p. 364-365.

coerência deve, desse modo, ser vista não apenas em cada regra do direito, mas em todo seu sistema. Que é justamente o que a leitura moral da Constituição propõe.

Além disso, esses mesmos princípios e fundamentos que serviram de base para decisões anteriores devem ser novamente aplicados, afirmados e “estendidos na medida do possível a todas as outras pessoas a quem igualmente puderam ser aplicados”⁵⁴.

Uma leitura moral impõe que os Ministros devem olhar para história e devem também buscar “integridade constitucional”, segundo a qual devem eles elaborar uma “moralidade constitucional coerente” com o passado e com o futuro, no qual “cada um escreve um capítulo que tem sentido no contexto global da história”⁵⁵, contexto este que deve garantir a igual liberdade e a igualdade que as mulheres merecem no século XXI.

VIII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDINELLI, Talita *et. al.* Fé evangélica abraça as urnas na América Latina. **El País**, 16 abr. 2018. Brasil. Disponível: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/13/politica/1523653238_321594.html>. Acesso em: 05 jul. 2018.

BEDINELLI, Talita. Os parlamentares religiosos tendem a ser mais conservadores do que a população evangélica. **El País**, 04 dez. 2017. Brasil. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/02/politica/1512221378_127760.html> Acesso em: 05 jul. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição nº 181-A de 2015**. <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F699A358DF4CC7040772762C77C73723.proposicoesWebExterno1?codteor=1586817&filename=Tramitacao-PRL+1+PEC18115+%3D%3E+PEC+181/2015.> Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**. Rel. Ministro Carlos Britto – DJU 01.02.2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**. Voto Ministro Gilmar Mendes – Rel. Ministro Carlos Britto – DJU 01.02.2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**. Voto Ministro Cesar Peluso – Rel. Ministro Carlos Britto – DJU 01.02.2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 25 out. 2010.

54. DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**, p. 84.

55. DWORKIN, Ronald. **Is democracy possible here?**, p. 15.

- _____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acesso em 10 dez. 2010.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. Entrevista por CARVALHO, Jacqueline Grosse Fernandes. **Revista do Tribunal de Contas de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 65, n. 4, out./dez. 2007.
- CHADE, Jami. Brasil tem menos mulheres no Legislativo que Oriente Médio. **O Estado de S. Paulo**, 06 mar. 2015. Política. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-tem-menos-mulheres-no-legislativo-que-oriente-medio,1645699>>. Acesso em: 20 de agosto de 2018.
- CHUEIRI, Vera Karam de. Igualdade e liberdade: a unidade do valor. In: BARRETO, Vicente, DUARTE, Francisco C.; SCHWARTZ, Germano (Org.). **Direito da sociedade policontextual**. Curitiba: Appris, 2013, p. 127-140.
- _____. O discurso do constitucionalismo: governo das leis *versus* governo do povo. In: FONSECA, Ricardo Marcelo. (Org.). **Direito e discurso: discursos do direito**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.
- DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- _____. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo, Martins Fontes, 2005.
- _____. **Is democracy possible here? Principles for a new political debate**. Princeton: Princeton University Press, 2006.
- _____. **Justice for Hedgehogs**. London, Cambridge, Mass.: Belknap Press, Harvard University Press, 2011.
- _____. Justice for Hedgehogs: A Conference on Ronald Dworkin’s Forthcoming Book. **Boston Law Review**, v. 90, n. 2, April 2010, p. 469-477.
- _____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FILHO, João. Quem são os 18 homens que querem legislar sobre o corpo das mulheres? **The Intercept**, 10 nov. 2017. Disponível em: <<https://theintercept.com/2017/11/10/quem-sao-os-18-homens-que-querem-legislar-sobre-o-corpo-das-mulheres/>>. Acesso em: 20 ago. 2018.
- FREITAS, Silvana de; NUBLAT, Johanna. Corte católica decidirá futuro da ciência. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, domingo, 02 de março de 2008. Ciência. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0203200801.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2010
- HART, Herbert L.A. **O Conceito de Direito**. 3a edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.
- KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauro: Edipro, 2003.

- KOZICKI, Katya. **Conflito e estabilização**: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas Sociedades Contemporâneas. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000
- KLARMAN, Michael J. **From the Closet to the Altar**. Courts, backlash, and the struggle for same-sex marriage. New York: Oxford University Press, 2014.
- MONTEIRO, Ester. Lugar de mulher também é na política. **Senado Notícias**, 08 mar. 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/03/08/lugar-de-mulher-tambem-e-na-politica>>. Acesso em: 31 ago. 2018.
- SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. **Mundo jurídico**, 26 jun. 2005. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/aborto/legalizacao_do_aborto_e_constituicao_daniel_sarmento.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2018.
- SIEGEL, Reva, ProChoice Life: Asking Who Protects Life and How – And Why It Matters in Law and Politics. **Indiana Law Journal**, Forthcoming; Yale Law School, Public Law Research Paper No. 613, 10 set. 2017. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3035017>>. Acesso em: 10 set. 2018.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Jurisdição constitucional, democracia e racionalidade prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- WALTERS, Mark D. Legal Humanism and Law-as-integrity. *Cambridge Law Journal* 67 (2) July 2008.
- WALUCHOW, W. J. Constitutional Morality and Bills of Rights. In: HUSCROFT, Grant (Ed.) **Expounding the Constitution**: Essays in Constitutional Theory. New York: Cambridge University Press, 2008.