

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

ANA THEREZA MEIRELES ARAÚJO

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

VALMIR CÉSAR POZZETTI

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

B615

Biodireito e direito dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFPR

Coordenadores: Ana Thereza Meireles Araújo; Caio Augusto Souza Lara; Valmir César Pozzetti –Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-529-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Biodiversidade. 3. Avanços tecnológicos. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Biodireito e Direito dos Animais, durante o XXVI Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em São Luís-MA, de 15 a 17 de novembro de 2017, sob o tema geral: “Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça”, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão - UFMA e com a Universidade CEUMA.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo do Biodireito e do Direito dos Animais.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 18 (dezoito) artigos, ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Os investigadores Evandro Luan de Mattos Alencar e Raimundo Wilson Gama Raiol, no artigo “A DISCUSSÃO DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA BIOÉTICA UTILITARISTA”, jogam luz num importante tema social brasileiro, qual seja, a discussão sobre direitos reprodutivos e as pessoas com deficiência na bioética utilitarista. O problema tratado consiste em desvendar como a tradição do utilitarismo, representada na contemporaneidade pelo filósofo Peter Singer, compreende a vida das pessoas com deficiência no contexto dos avanços científicos e biotecnológicos. O objetivo da pesquisa foi verificar o posicionamento do referido teórico e suas implicações na discussão bioética dos direitos reprodutivos, em relação à vida e à existência das pessoas com deficiência.

Ana Thereza Meireles Araújo, Professora da Universidade do Estado da Bahia, Universidade Católica do Salvador e Faculdade Baiana de Direito, na pesquisa denominada “A PROTEÇÃO À NATURALIDADE DO PATRIMÔNIO GENÉTICO FACE À PROPOSTA

DA EUGENIA LIBERAL: O FUTURO DA NATUREZA HUMANA EM JÜRGEN HABERMAS”, estuda as consequências decorrentes do acesso à informação genética a partir do entendimento de Jürgen Habermas. Analisou a intervenção no processo de constituição natural da vida e da necessária garantia de continuidade da proteção do patrimônio genético natural e buscou identificar a medida de justificação das intervenções diagnósticas que evidenciam uma eugenia de natureza liberal que se dividem em finalidades distintas: terapia e aperfeiçoamento. Discutiu-se também a problemática da demarcação de limites que conformam a eugenia em sua forma negativa e em sua forma positiva.

Carla de Abreu Medeiros e Rodrigo da Rocha Bezerra tiveram por objetivo de pesquisa apresentar reflexões sobre o futuro da natureza humana em Jürgen Habermas, que surge com uma análise das implicações do uso das novas tecnologias em intervenções terapêuticas em embriões humanos e uma possível eugenia liberal futura. Apontaram em “ALGUMAS PERSPECTIVAS PARA SUBJUGAR O DILEMA DA (NÃO) ATRIBUTIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS AOS ANIMAIS EM DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SENCIENTIA”, os questionamentos de Habermas à questão dos animais, que merecem o estabelecimento de direitos fundamentais. Tal ocorre por serem seres sencientes e considerando-se a premissa moral de se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais para a busca de uma nova visão do respeito a natureza orientada pelo “bem viver”.

O professor da Universidade Federal do Amazonas e da Universidade do Estado do Amazonas, Valmir César Pozzetti, e o mestrando da UEA Fernando Figueiredo Preste, na investigação científica denominada “ALIMENTOS TRANSGÊNICOS : DA EMBALAGEM E ACONDICIONAMENTO, À SEGURANÇA ALIMENTAR”, estudaram a legislação brasileira para verificar se há mecanismos para a proteção do consumidor no tocante à produção, embalagem, acondicionamento e transporte de alimentos transgênicos, ou se é necessário criar legislação específica para a proteção da saúde do consumidor. Concluíram que as normas jurídicas já são suficientes para esta proteção, mas elas se mostram insuficientes no tocante ao aspecto “contaminação química por embalagens”.

Na investigação “BIODIREITO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE DO DIREITO AO CORPO VIVO E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DO PACIENTE A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL”, Jaqueline Prazeres de Sena e Isadora Moraes Diniz defendem a relação entre o Biodireito e os direitos da personalidade num primeiro plano e realizam um estudo sobre o direito ao corpo vivo e o princípio da autonomia do paciente a partir de uma perspectiva civil-constitucional. Valeram-se do método explicativo, de modo a registrar a importância dos direitos da personalidade, o direito ao corpo vivo e o direito ao livre consentimento e novas interpretações desses valores.

No artigo “BIOTECNOLOGIA E O BEM JURÍDICO TUTELADO: A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA EM MATÉRIA AMBIENTAL”, os pesquisadores Ana Luiza Novais Cabral e Samuel Fernandes dos Santos abordam a responsabilização penal da Pessoa Jurídica em matéria ambiental, que sempre foi alvo de discussões por parte da doutrina. O trabalho enfatizou a correlação entre a biotecnologia e o bem jurídico tutelado pelos ilícitos descritos na Lei 11.105/2005, descrevendo a possibilidade da imputação criminal à Pessoa Jurídica quanto às questões ambientais. Os autores realizaram ponderações sobre o bem jurídico tutelado pela lei de Biossegurança em relação aos crimes nela descritos e explanaram sobre a responsabilização criminal da Pessoa Jurídica.

A pesquisa “DIREITO DE DECIDIR SOBRE O ABORTO: DESAFIOS ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO À VIDA NA PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN”, de Iara Antunes de Souza e Josiene Aparecida de Souza, analisa o direito ao aborto como um espaço de decisão da mulher em prosseguir ou não com a gravidez, sendo uma questão afeta à sua intimidade e à sua vida privada. As autoras, à luz do pensamento de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”, investigaram a possibilidade de interpretar o direito ao aborto como um hard case em que se confrontam dois princípios: a autonomia privada e o direito à vida.

O pesquisador Luan Christ Rodrigues, em “O AVANÇO DAS NOVAS BIOTECNOLOGIAS NA COMPLEXIDADE DA SOCIEDADE ATUAL”, avalia a implementação de novas tecnologias em uma sociedade que se renova a cada dia em toda sua complexidade. Analisa também a possibilidade de sua aplicação, a partir de um horizonte transdisciplinar, do princípio da precaução na operacionalização do risco biotecnológico e de disciplinas como a Bioética e o Biodireito, permitindo tecer algumas considerações problemáticas e inclusivas à unidade do sistema jurídico brasileiro ante a indeterminação do crescimento tecnocientífico em escala exponencial.

Por sua vez, no trabalho “O CASO DA VAQUEJADA ENTRE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O PODER LEGISLATIVO: A QUEM CABE A ÚLTIMA PALAVRA?”, Márcia Haydée Porto de Carvalho e Rakel Dourado de Oliveira Murad exploram o tema teorias dos diálogos institucionais a partir do caso "Vaquejada", tendo marco inicial a Lei nº 15.299/2013 do Ceará, declarada inconstitucional em ADI 4983/CE, e edição da Emenda Constitucional nº 96/2017. Assim, questionaram a legitimidade do Poder Judiciário de ter a última palavra em interpretação constitucional.

Já no artigo “O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A UMA MORTE DIGNA”, os professores Claudine Rodembusch Rocha e Henrique Alexander Grazi Keske apontam, valendo-se de pesquisa bibliográfica, importantes elementos acerca da bioética e de seus princípios, direcionando-os à complexidade existencial da eutanásia enquanto prática extrema associada ao fim da vida humana. Para além do estudo legal do tema, teceram considerações acerca da vida digna e, logo, de uma morte digna. Para tanto, trouxeram discussão relativa ao princípio da dignidade da pessoa humana como fonte basilar e axiológica dos demais preceitos de nosso sistema jurídico pátrio, bem como aos princípios bioéticos, a partir do cuidado existencial, enquanto condição originária a guiar a vida humana.

Rodrigo Rodrigues Correia e Priscila Alves Patah, na pesquisa “OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E O TESTAMENTO VITAL”, dissertam sobre a autonomia de pacientes terminais, por meio das diretivas antecipadas de vontade ou testamento vital (Resolução CFM 1995/2012). Recuperando a centralidade da pessoa humana como fim único a que deve servir o Direito, o trabalho analisa as características de direitos da personalidade, revelando a autonomia do titular para definir os melhores modos de seu exercício orientado ao pleno desenvolvimento da personalidade, dentro de limites jurídicos intrínsecos. Nesta abordagem, inserem-se as diretivas antecipadas da vontade, instrumento pelo qual o paciente exerce seus direitos à vida e integridade corporal, ressaltando-se a possibilidade da intervenção de notários.

Percorrendo, por intermédio da revisão bibliográfica, o conflito entre o princípio constitucional da liberdade religiosa, no que diz respeito à liberdade de culto e sacrifício de animais nas religiões de matrizes africanas, e a proteção ao animal, sob o enfoque da aplicação do princípio da proporcionalidade e da possível configuração de um assédio racial, Rejane Francisca Dos Santos Mota contribui com esta obra de maneira significativa com a pesquisa denominada “PROIBIÇÃO DO SACRIFÍCIO DE ANIMAIS NAS RELIGIÕES DE MATRIZ AFRICANA À LUZ DO ASSÉDIO RACIAL”.

Os pesquisadores da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Minas Gerais, Igor Jotha Soares e Magno Federici Gomes lembraram em “PROPRIEDADE INTELECTUAL, BIODIVERSIDADE E BIOPIRATARIA: A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO GENÉTICO AMBIENTAL BRASILEIRO REQUER REGULAÇÃO EFICAZ” que a preservação do meio ambiente é um dever constitucional, o que depende da proteção da biodiversidade. Na investigação proposta, dissertaram que a biopirataria coloca em xeque essa proteção, na medida em que a extração ilegal de recursos genéticos ambientais e seu consequente patenteamento evidencia imensurável prejuízo aos ecossistemas. Portanto, o trabalho averiguou a legislação sobre o tema e perquiriu se ela é eficaz para a adequada

proteção ambiental. Concluíram que a preservação da biodiversidade brasileira depende, entre outros aspectos, da ratificação do Protocolo de Nagoia.

Por sua vez, Delmo Mattos da Silva e Rossana Barros Pinheiro, ante o discurso de igualdade de gêneros presente no Direito contemporâneo, apresentaram que a Bioética é constantemente desafiada pela necessidade de incluir as variadas nuances dos processos culturais nos espaços de deliberação afetos ao aperfeiçoamento científico e seus dilemas. Assim, a consideração das diversidades é elemento imprescindível para embasar os direitos emergentes desses novos conflitos, condizentes com a complexidade relacional da modernidade. Nesse sentido, o estudo “RECONHECIMENTO E ALTERIDADE: PERCEPÇÃO BIOÉTICA DAS QUESTÕES DE GÊNERO NO MARCO DO DIREITO CONTEMPORÂNEO”, buscou embasar a percepção bioética diferenciações de gênero, abordagem apta a lidar com assimetrias relacionais e contribuir para o aperfeiçoamento ético das sociedades complexas contemporâneas, adotando-se, para tanto, revisão de literatura.

Com relação ao trabalho “REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA À LUZ DA TEORIA DO FATO JURÍDICO”, de Raphael Rego Borges Ribeiro, verifica-se importante reflexão sobre a reprodução assistida à luz da Teoria do Fato Jurídico. O marco teórico adotado foi a teoria de Marcos Bernardes de Mello e o pesquisador partiu da hipótese de que a procriação artificial é um ato jurídico stricto sensu. Elencando noções conceituais sobre a reprodução assistida e sobre a teoria do fato jurídico, chegou-se à conclusão pela confirmação da hipótese, na medida em que a procriação artificial exige, para sua realização em conformidade com o direito, conduta humana volitiva.

O pesquisador Tuiskon Bejarano Haab, em “REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: POSSIBILIDADES E LIMITAÇÕES SEGUNDO OS DIREITOS HUMANOS E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA”, apresentou as justificativas para o uso da reprodução humana assistida no âmbito dos Direitos Humanos e da Constituição Brasileira. No contexto constitucional, foram debatidos os preceitos que informam o emprego das técnicas de reprodução assistida, concluindo-se que a reprodução humana assistida deverá ser restringida Planejamento Familiar, Dignidade da Pessoa Humana, Paternidade Responsável e do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.

Buscando verificar o desenvolvimento de novas técnicas e/ou metodologias para mitigar doenças e discutir o uso da técnica de Engenharia Genética “agrupamento de curtas repetições palindrômicas regularmente interespaçadas associadas ao sistema Cas” (CRISPR/Cas), Anderson Carlos Marçal e Laura Lúcia da Silva Amorim, produziram a investigação “TÉCNICA DE ENGENHARIA GENÉTICA “AGRUPAMENTO DE CURTAS

REPETIÇÕES PALINDRÔMICAS REGULARMENTE INTERESPAÇADAS ASSOCIADAS AO SISTEMA CAS” (CRISPR/CAS) E AS SUAS RELAÇÕES COM AS LEIS NACIONAIS E INTERNACIONAIS”. Tal trabalho foi realizado sob a ótica dos dispositivos legais elencados na Constituição Federal (1988), leis brasileiras, Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, normativas de órgãos de conselho e artigos científicos. Verificou-se que alguns dos dispositivos legais existentes não divisaram as repercussões do uso da técnica de edição de gene e seus efeitos sobre os seres humanos.

Por fim, com o tema “VIVISSECÇÃO: ASPECTOS MORAIS, FILOSÓFICOS E LEGAIS DA PRÁTICA DE EXPERIMENTAÇÃO ANIMAL”, os pesquisadores Carlos Alexandre Moraes e Marta Beatriz Tanaka Ferdinandi abordaram a prática da vivisseção, que enumera diversos métodos de experimentação animal. Traçaram um panorama histórico sobre a questão da utilização de animais em experimentos científicos, que se traduzem em procedimentos realizados em animais vivos, infligindo sofrimento e crueldade, através da descrição de alguns dos testes realizados. Em seguida, realizaram análise acerca da evolução filosófica e moral, chegando finalmente na questão dos direitos dos animais, em especial da denominação de dignidade animal comparada ao estado de senciência dos animais e homens.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Ana Thereza Meireles Araújo - Universidade do Estado da Bahia/Universidade Católica do Salvador/Faculdade Baiana de Direito

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - Escola Superior Dom Helder Câmara

Prof. Dr. Valmir César Pozzetti - Universidade do Estado do Amazonas/Universidade Federal do Amazonas

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO DE DECIDIR SOBRE O ABORTO: DESAFIOS ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO À VIDA NA PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN

RIGHT TO DECIDE ABOUT ABORTION: CHALLENGES BETWEEN PRIVATE AUTONOMY AND THE RIGHT TO LIFE IN THE PERSPECTIVE OF RONALD DWORKIN

Iara Antunes de Souza ¹
Josiene Aparecida de Souza ²

Resumo

Busca-se analisar o direito ao aborto como um espaço de decisão da mulher em prosseguir ou não com a gravidez, sendo uma questão afeta à sua intimidade e à sua vida privada. Para tanto, verificar-se-á a possibilidade de interpretar o direito ao aborto como um hard case em que se confrontam dois princípios: a autonomia privada e o direito à vida. Ademais, pretende-se demonstrar a interpretação dos princípios de forma deontológica. Assim, através de pesquisa jurídico-teórica, indutiva-dedutiva, verifica-se a possibilidade de construir uma solução adequada para a situação à luz do pensamento de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”.

Palavras-chave: Direito de decidir, Autonomia privada, Direito à vida, Hard case

Abstract/Resumen/Résumé

Search to analyse the right to abortion as a space of woman’s decision to proceed or not with a pregnancy, being an issue that affects privacy and their private live. In order to do so, it will be verified the possibility to interpret the right to abortion as a hard case in which two principles are confronted: private autonomy and the right to life. Futhermore, it intends to demonstrate the principles interpretation in a deontological form. Thus, through legal-theoretical, inductive-deductive research, the possibility of constructing an adequate solution to the situation in the light of Ronald Dworkin in "Law’s Empire”

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to decide, Private autonomy, Right to life, Hard case

¹ Doutora e Mestre em Direito Privado pela PUC Minas. Pesquisadora em Biodireito - CEBID. Professora da graduação e da pós-graduação de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto.

² Mestranda em Novos Direitos, Novos Sujeitos pela UFOP. Especialista em Processo Civil pelo CAD em parceria com a Universidade FUMEC. Graduada em Direito pela UFOP. Pesquisadora do CEBID/ UFOP.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo constrói-se partir de um diálogo entre o Direito e a Filosofia “[...] já que as relações entre o direito e a moralidade geralmente tem um caráter de interação mútua, aproximando-se em uma discussão conjunta na busca de um acordo, ou dissidência, pela alteração ou manutenção de uma prática” (SOUZA; FAGGION, 2015, p. 234).

Dessa forma, pretende-se desenvolver a argumentação do direito ao aborto enquanto um espaço de decisão único e exclusivo da mulher, quando estiver em jogo o impasse de prosseguir ou não com uma gestação. Nesse sentido, Ana Carolina Brochado Teixeira (2010, p.173) aponta que: “[...] decisões de foro íntimo, de repercussão apenas na esfera pessoal, não podem ser tomadas de antemão por um terceiro, mesmo que seja o legislador [...]”. Sendo assim, far-se-á uma crítica ao atual poder de ingerência do Estado e do legislador que optaram pela criminalização do aborto.

Ademais, busca-se demonstrar o instituto do aborto como uma esfera de moral individual, de modo que a mulher tem a capacidade moral de avaliar e escolher o seu projeto reprodutivo, com base em suas concepções pessoais de bem e de vida boa. Nessa perspectiva, serão utilizadas como fundamentação teórica as concepções de Ronald Dworkin (2010).

Posteriormente, serão analisados os princípios da autonomia privada e do direito à vida, a fim de construir argumentos favoráveis e contrários ao aborto. Neste capítulo ainda pretende-se apresentar algumas reflexões sobre a autonomia sexual e reprodutiva da mulher, a fim de desconstruir argumentos axiológicos¹, como por exemplo, da capacidade “natural” das mulheres de serem mães. Além de apontar alguns questionamentos sobre uma intrínseca imoralidade acerca do aborto, já que a vida é considerada por muitos como santificada. Apontadas às controvérsias, perquire-se o direito ao aborto poderia ser interpretado como um *hard case*?

Tendo em vista a divergência jurídica no caso apresentado, torna-se possível recorrer aos princípios como uma fonte de aplicação para determinar qual é o Direito na sua versão, ou versão adequada, para o caso concreto confrontado (SHAPIRO, 2011). Para tanto, analisa-se a teoria de Ronald Dworkin proposta na obra “O Império do Direito” (DWORKIN, 2010) que condensa sinteticamente as principais noções teóricas da tese de argumentação e

¹ Axiológico deriva de axiologia que “[...] é o ramo da filosofia que estuda a natureza dos valores. Alguns filósofos consideram que o problema central da axiologia é a justificação dos juízos práticos em geral, confundindo-se em grande parte com a filosofia da acção e, mais recentemente, com a teoria da decisão. Outros acham que se trata da justificação dos juízos morais em particular.” (ALMEIDA, 2012).

interpretação jurídica, como forma de desvendar a validade do direito em uma solução jurídica original para o caso em análise. Será apresentada ainda, nessa oportunidade, a figura do juiz Hércules como aquele que consegue encontrar sempre as soluções para os casos concretos.

Trata-se, portanto, de pesquisa na vertente jurídico-teórica que segundo Miracy Gustin e Maria Tereza Dias (2006, p.22) “relaciona-se, mais diretamente, com a esfera da Filosofia do Direito e com as áreas teórico-gerais dos demais campos jurídicos.” Ademais, ainda de acordo com as autoras, o raciocínio é o indutivo-dedutivo, eis que “qualquer investigação mais complexa os raciocínios indutivo ou dedutivo não ocorrem isoladamente, ao contrário, complementam-se.” (GUSTIN; DIAS, 2006, p. 24).

Dessa maneira, pretende-se responder as seguintes problematizações: Qual o poder de ingerência do Estado nas decisões individuais de cunho sexual e reprodutivo? Além disso, partindo do pressuposto de iguais liberdades fundamentais (HABERMAS, 2003, p. 128-131), qual o motivo que justificaria a não possibilidade da mulher praticar o aborto, tendo em vista os seus valores pessoais?

2 DIREITO AO ABORTO: UMA QUESTÃO DE MORAL INDIVIDUAL DA MULHER

Na introdução deste estudo, faz-se referência ao direito ao aborto enquanto um espaço de decisão individual da mulher, “[...] de modo que a pessoa possa agir de acordo com o que entende ser melhor para si, principalmente no que tange às decisões referentes a si mesmo, ao seu corpo e à sua individualidade, [...]” (TEIXEIRA, 2010, p.171). Nesse sentido, o fio condutor capaz de guiar essa vontade individual é a autonomia privada, a qual será analisada no próximo capítulo como um princípio jurídico, mas nesta oportunidade verificar-se-á esse espaço privado como uma questão de moral individual.

Desse modo, torna-se necessário situar o direito ao aborto como uma questão de moral individual de modo que cada mulher tenha a liberdade de decidir sobre o seu projeto reprodutivo, de acordo com as suas convicções de bem e de vida boa. Sendo assim, John Rawls (2000) propõe a concepção dos cidadãos como pessoas morais, livres e iguais, os quais possuem autonomia suficiente para adotar visões individuais de bem no que tange aos seus projetos individuais.

Dworkin (2011) busca fundamentar uma teoria política liberal em uma concepção de bem proposta na obra “Justiça para Ouriços”. Dessa forma, apresenta a sua concepção de

moralidade, a partir do princípio da dignidade humana, o qual compreende o “respeito próprio” e a “autenticidade”. No primeiro caso, tem-se a seguinte definição: “Cada pessoa tem que levar a sua própria vida a sério: tem que aceitar que é importante que a sua vida seja uma realização bem sucedida e não uma oportunidade perdida” (DWORKIN, 2011, p.211). Isso significa que cada pessoa deve ter a responsabilidade de assegurar para si mesmo uma vida boa (PIRES, 2016). Já a autenticidade corresponde para o autor “[...] o outro lado do respeito próprio. Porque uma pessoa se leva a sério, pensa que viver bem significa exprimir-se na sua vida, procurando uma forma de vida que considere certa para si e para suas circunstâncias” (DWORKIN, 2011, p.217). Nas palavras de Theresinha Inês Teles Pires (2016) a autenticidade se refere ao compromisso pessoal que cada indivíduo possui de preservar as suas escolhas de acordo com o seu modo de vida.

Dessa maneira, cabe ao Estado “[...] ser neutro quanto às diferentes formas de vida, isto é, ele não deve impor uma concepção particular de vida feliz. Todavia, deve garantir as condições mínimas para que todas as formas de vida possam realizar seus projetos de vida boa” (AGNOL, 2005, p.66-67).

Traçando um paralelo com o objeto desse trabalho, qual seja o direito ao aborto enquanto um espaço de decisão individual da mulher, a concepção de bem trazida por Dworkin, no tocante a dignidade, sobretudo, em relação à autenticidade, corresponde à exigência de respeito pelo Estado às escolhas individuais (ROSA, 2014). Em termos gerais, toda vez que o Estado interfere em umas das esferas da dignidade, do respeito próprio ou da autenticidade, está violando um direito moral individual (PIRES, 2016, p. 31).

Nessa perspectiva, a decisão individual da mulher de praticar o aborto, então, não atinge o direito moral de outras pessoas que entendem, à luz de suas convicções éticas e morais, que o aborto é um ato condenável. Dessa forma, não é um argumento moral válido dizer que todas as mulheres não devem praticar o aborto porque a maioria das pessoas, em dada sociedade, acredita que o ato é imoral (PIRES, 2016, p. 34).

Portanto, na concepção de Dworkin (1978, p.194), ao considerar o aborto como uma moral individual, esta não deve sofrer interferências do Estado, mesmo que a opinião majoritária considere sua prática algo censurável, pois os interesses da maioria não competem com o direito moral da gestante de praticar o aborto, quando ela tiver uma posição contra majoritária.

Em suma, cada mulher deve viver de acordo com seus projetos pessoais de vida, sem sofrer nenhuma imposição externa, de forma que possa decidir de acordo com as suas

aspirações de vida boa. Theresinha Inês Teles Pires (2016, p.35) consubstancia essa ideia ao dizer que:

A mulher que reivindica o direito de praticar o aborto está pleiteando o reconhecimento de sua capacidade de compreender, com base em seus valores pessoais, o impacto da interrupção voluntária da gestação em sua vida como um todo. No mesmo passo, avalia o impacto negativo que a assunção da responsabilidade pelos encargos da maternidade pode produzir em sua vida. [...] Acredita-se que a mulher, com apoio na percepção que tem de si mesma enquanto agente moral, tem o direito de formular juízos valorativos no que concerne à importância de vida, cujo desenvolvimento apenas se inicia em seu ventre.

Diante do exposto, a decisão pelo aborto ou não, deve respaldar em torno da mulher, pois se trata de uma situação existencial subjetiva, de modo que é ela quem escolhe as suas formas de viver, como viver e se no seu planejamento reprodutivo consta a opção de ter filhos ou não.

Ademais, faz-se necessário mencionar que os argumentos apresentados ao longo desse capítulo, são de cunho moral, valorativo, os quais podem ser utilizados no campo da justificação, da criação da norma (SÁ; NAVES, 2015, p. 33). Dessa forma, não possuem o caráter coercitivo institucionalizado, sendo ineficazes no estabelecimento de limites que protejam efetivamente os bens jurídicos que estão em pauta, quais sejam o direito à vida e a autonomia privada. Torna-se, então, indispensável para esse estudo uma análise deontológica acerca do direito ao aborto. Assim, inicia-se pela verificação dos princípios da autonomia privada e do direito à vida a fim de construir argumentos favoráveis e contrários ao aborto.

3- AUTONOMIA PRIVADA VS. DIREITO À VIDA

Adotar-se-á nesse estudo, o conceito de autonomia privada definida por Ana Carolina Brochado Teixeira (2010) como uma questão existencial, relativa à privacidade², de modo que as decisões individuais competem apenas a própria pessoa. “A construção autônoma dessas escolhas é que acarreta legitimidade das mesmas, pois em matéria de tanta intimidade e de construção da vida privada, não é possível conceber-se imposições heterônomas, mesmo que essas venham do Estado ou do legislador” (TEIXEIRA, 2010, p. 180).

² Privacidade é interpretada por Stefano Rodotà (1995) como “[...] o direito de manter o controle sobre as próprias informações e de determinar o modo de construção da própria esfera privada”.

No tocante ao objeto desse estudo, a autonomia privada pode ser interpretada como um direito da gestante decidir prosseguir ou não como uma gestação, pois se trata de uma questão de foro individual, vinculada à autodeterminação. O fundamento da autonomia privada encontra-se respaldo na concepção de moral individual proposta no capítulo anterior. A autonomia privada, então, refere-se “[...] a capacidade das pessoas de se autogovernar, de tomar decisões acerca de si, sem sofrer imposições externas” (SOUZA, 2014.p.22).

Seria possível pensar em limites a essa autonomia privada? Para Bruno Torquato de Oliveira Naves (2007) não há que se falar em “limitações” e sim em “conformações”, pois esta traduz melhor a perspectiva da autonomia privada enquanto um espaço de decisão individual que encontra guarida no próprio ordenamento jurídico, ao passo que aquela expressão pressupõe uma confrontação externa.

Já para Ana Carolina Brochado Teixeira (2010) os possíveis limites à autonomia privada estariam consubstanciados a natureza interna, já que o ordenamento jurídico brasileiro autoriza espaço para os aspectos existenciais, de modo que a decisão só se torna legítima se for tomada pela própria pessoa, enquanto exercício da sua liberdade, desde que não afete a liberdade do outro.

A autonomia privada encontra-se concatenada aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, de modo que somente ela pode tomar a decisão sobre interromper ou não uma gestação independentemente do motivo. Se essa mulher optar pelo aborto, conforme suas concepções de bem e a sua autodeterminação, cabe ao Estado tratar essa questão como um problema de saúde pública e, portanto deve assegurar tratamentos e procedimentos necessários pelo Sistema Único de Saúde³ para acudir a saúde feminina.

Ademais, “enfrentar o fenômeno do aborto como uma questão de saúde pública significa entendê-lo como uma questão de cuidados em saúde e não como um ato de infração moral de mulheres consideradas levianas” (ANJOS, *et al.*,2013, p. 509). Faz-se necessário, assim, compreender o aborto como uma questão de saúde pública, correlata aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e não sob uma perspectiva valorativa e religiosa, por conseguinte, não se deve restringir o papel social da mulher à maternidade.

³ Com objetivo de compreender a regulamentação do Sistema Único de Saúde em paralelo com esse estudo, observa-se o art. 7º, inciso II, da Lei 8.080/90 (BRASIL,1990), o qual definiu como princípio do Sistema Único de Saúde “a integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”.

Dessa forma, é importante desconstruir argumentos axiológicos vinculados à capacidade “natural” das mulheres de serem mães e a de que a sua sexualidade se resume a reprodução, pois o que se deve colocar em pauta é a autonomia reprodutiva, enquanto uma situação subjetiva existencial da mulher.

Para Rebeca Cook (2012, p.36) a categoria mulher, por si só, já cria expectativas de destino às mulheres, tais como a reprodução e a maternidade compulsória. Mulheres fora dessas expectativas estereotipadas em nome de uma “natureza feminina” são vítimas da violação a sua autonomia sexual e reprodutiva, inclusive de realizar o aborto.

Daniel Sarmiento (2005, p.44) elucida sobre a esfera da maternidade como:

[...] uma das escolhas mais importantes na vida de uma mulher é aquela concernente a ter ou não um filho. É desnecessário frisar o impacto que a gestação e, depois, a maternidade, acarretam à vida de cada mulher. A gravidez e a maternidade podem modificar radicalmente o rumo das suas existências. Se, por um lado, podem conferir um novo significado à vida, por outro, podem sepultar projetos e inviabilizar certas escolhas fundamentais. É dentro do corpo das mulheres que os fetos são gestados, e ademais, mesmo com todas as mudanças que o mundo contemporâneo tem vivenciado, é ainda sobre as mães que recai o maior peso na criação dos seus filhos.

Segundo Reva Siegel (1992) a gravidez coercitiva, denominada como uma maternidade compulsória representa um regime injusto de controle punitivo do Estado com potenciais efeitos negativos ao projeto de vida das mulheres.

Após a apresentação dos argumentos jurídicos que respaldam o direito da mulher optar pelo aborto tendo em vista a autonomia privada, faz-se necessário explorar o outro lado, o direito à vida do feto.

Ronald Dworkin (2009) em “O Domínio da Vida” apontou importante debate sobre o direito ao aborto nos Estados Unidos, ao realizar um questionamento teórico sobre o início da vida, mais precisamente, sobre a questão da personalidade do feto. Baseou-se, assim, em duas linhas argumentativas diversas, mas que apresentam em comum críticas negativas ao aborto, sendo uma denominada como objeção derivativa e a outra como objeção independente.

No primeiro caso, o feto, desde a sua concepção, seria titular de direitos e deveres, inclusive de proteção à sua vida, de forma que realizar o aborto significaria violar o direito de alguém de não ser morto. Nesse raciocínio, segundo o autor, o Estado tem a responsabilidade derivativa de proteger a vida do feto, proibindo ou regulamentando o direito ao aborto (DWORKIN, 2009).

Já na segunda denominação, a justificativa de que o aborto não deveria ser praticado respalda na sacralidade da vida humana, independentemente do nascituro ter direitos e interesses próprios. Dessa forma, para o autor, a controvérsia sobre o direito ao aborto não deveria se concentrar em eventuais direitos do feto e sim na objeção independente. Isso significa, para o autor, que o Estado tem o papel independente de proteger o valor intrínseco da vida (DWORKIN, 2009).

Sendo assim, Dworkin explana que a premissa da objeção independente é construída a partir de duas perspectivas que tornaria a vida humana “sagrada”, sendo uma atribuída à biologia e a outra a religião. No primeiro caso, ainda que o feto represente um ser vivo com código genético autônomo que incorpora o valor intrínseco da vida humana, isso não significa que o feto tenha interesse ou direito em não ser destruído. Ao passo que os religiosos atribuem à vida humana à vontade divina (DWORKIN, 2009).

Com o objetivo de demonstrar, nesse capítulo, argumentos vinculados a sacralidade da vida humana e, portanto moralmente contrários ao aborto, segundo a perspectiva de Dworkin, Kuhnen (2010, p.51) aduz que:

[...] em torno da sacralidade da vida humana se formou uma espécie de crença, que vai além de uma concepção teísta, mas se estende por toda uma sociedade secularizada, o que leva o autor a utilizar os termos “santidade”, “sacralidade” e “inviolabilidade” como sinônimos. A aceitação da sacralidade da vida humana em meio à sociedade assumiu uma estrutura semelhante à de uma crença religiosa defendida por todos, mesmo pelos que não são partidários de uma doutrina teísta. Em outros termos, ainda que o termo “sagrado” não esteja necessariamente vinculado a uma concepção religiosa acerca da origem da vida – e aqui Dworkin utiliza o termo religioso no sentido estrito, enquanto algo que designa uma doutrina teísta –, a concepção da sacralidade da vida humana constitui uma crença religiosa por seu conteúdo, isto é, pelo reconhecimento de um processo histórico de evolução secular que torna a vida humana sagrada.

Após verificar as duas linhas de fundamentação contrárias ao aborto apresentadas por Dworkin, quais sejam, objeção derivativa e objeção independente, é possível perceber que cada posicionamento será direcionado para quando e se o Estado pode interferir nessa temática. Ademais, ambas compartilham de uma fundamentação de cunho pessoal e valorativa “a ideia de que nossas vidas têm um valor intrínseco e inviolável” (DWORKIN, 2009, p.38) ou de que “[...] o dom da vida é infinitamente mais significativo do que qualquer coisa que uma pessoa [...] possa fazer, por mais importante que tal coisa possa ser” (DWORKIN, 2009, p. 128).

Nessa perspectiva de construções subjetivas contrárias ao aborto pautadas em concepções morais individuais de inviabilidade da vida humana, sob qualquer aspecto, são

capazes de gerar divergências, as quais são retratadas por André Freire Azevedo (2015, p. 293) da seguinte maneira:

Aqui reside a contribuição fundamental de Dworkin para o profundo e controverso debate sobre o aborto: uma vez que a disputa é compreendida sob a lente de um desentendimento quanto à interpretação de uma ideia comum de que a vida humana, em qualquer das suas etapas, possui um valor intrínseco decorrente de investimentos humanos e naturais na sua especificidade, torna-se possível não só encontrar bases comuns para o verdadeiro diálogo de surdos empreendido entre correntes favoráveis e contrárias ao direito ao aborto na esfera pública, mas também superar o antigo debate travado no Direito Civil acerca da personalidade do nascituro (entre “concepcionistas”, “natalistas” e defensores da teoria da “personalidade condicional”). Para discutir a questão, sob a perspectiva constitucional, é mais produtivo inquirir se e em que sentido a Constituição protege a vida enquanto valor objetivo (ou o valor intrínseco da vida humana), mesmo em tendo se mantido silente sobre a oferta direta de proteção ao nascituro.

Não obstante, a tentativa de fundamentar o direito à vida como inviolável e como algo santificado, esbarra no procedimento axiológico de interpretação e aplicação do direito devido seu caráter subjetivo e, portanto, valorativo. Para Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves (2015, p. 33) “A norma jurídica, em sua elaboração, recebe influência de múltiplos valores, mas isso não a faz um valor, nem permite que sua aplicação siga o mesmo método dos valores. Daí a necessidade de distinguir-se o plano da justificação do plano da aplicação normativa”.

Nesse passo, Marcelo Cattoni (2002, p. 85) explana essa diferenciação:

[...] os discursos de justificação jurídico-normativa se referem à validade das normas, e se desenvolvem com o aporte de razões e formas de argumentação de um amplo espectro (morais, éticas e pragmáticas), através das condições de institucionalização de um processo legislativo estruturado constitucionalmente, à luz do princípio democrático [...]. Já os discursos de aplicação se referem à adequabilidade de normas válidas a um caso concreto [...].

Apontadas às controvérsias teóricas presentes no direito ao aborto. Se o direito é descoberto através das divergências, em função do propósito dado pela interpretação do aplicador da lei, faz muito sentido adotar a perspectiva que considera as suas intenções como forma de desvendar a validade do direito em uma solução jurídica original para o caso difícil em análise, considerando-o como um *hard case*, na concepção de Dworkin e é esse o objetivo do próximo capítulo.

4 INTERPRETAÇÃO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS SOB A PERSPECTIVA DE DWORKIN EM “O IMPÉRIO DO DIREITO”

Na obra “O Império do Direito”, Dworkin (2010) condensa as principais noções teóricas da tese de argumentação e interpretação jurídica, bem como aponta críticas ao positivismo jurídico, a fim de superar o aguilhão semântico⁴. Ademais, nessa oportunidade, o autor ainda apresenta a concepção interpretativa do Direito como integridade, cuja compreensão demonstrará o papel da justificação do direito e das exigências de justiça e de equidade, as quais ele acredita serem propriedades importantes que o direito deva conter.

Dworkin, então, constrói a sua base teórica a partir de críticas ao modelo de justificação do positivismo jurídico, o qual é constituído, para o autor, exclusivamente por regras, o que o torna insuficiente para dar conta da solução dos casos difíceis (*hard cases*), pelo fato de não haver regra aplicável ao caso concreto, ou ao contrário, a regra existe, porém é insuficiente (SOUSA, 2011, p.97).

O direito ao aborto, por exemplo, pode ser considerado um *hard case* pelo fato de ocasionar embate entre os princípios da autonomia privada e do Direito à vida, assim, se uma decisão judicial se basear apenas no conceito positivista de aplicação do direito e não levar em conta as especificidades do caso concreto, o aborto somente seria permitido diante das previsões legais dispostas no ordenamento jurídico brasileiro (art. 128 do Código Penal brasileiro⁵).

A partir desse entendimento, Dworkin refuta a proposta de um sistema jurídico composto apenas por regras, que seriam normas jurídicas aplicadas pelo método do tudo ou nada⁶, e propõe uma fundamentação decisória principiológica, pois os princípios são normas com prescrições menos evidentes, já que não demonstram explicitamente quais são suas

⁴ O aguilhão semântico é o nome adotado por Dworkin à sua objeção contra os positivistas, cujas teorias não conseguem captar a existência de divergências teóricas no direito, logo, apresentam uma descrição incompleta do fenômeno jurídico (DWORKIN, 2010).

⁵ Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940).

⁶ Para uma melhor compreensão acerca da aplicação das regras na perspectiva do “tudo ou nada” de Dworkin, Felipe Oliveria de Sousa (2011, p.97) elucida que: “As regras operam de maneira tudo-ou-nada (“all-or-nothing-fashion”), ou, o que é dizer o mesmo, as regras operam na dimensão da validade. Se ocorre o suposto de fato comandado, proibido ou permitido por uma regra, então ou (i) a regra é válida, e então as suas consequências jurídicas são obrigatórias, ou (ii) a regra não é válida, e então ela não deve ser aplicada, isto é, e então as suas consequências jurídicas não contam em nada para a decisão. Em outras palavras, ou a regra é aplicada em sua inteireza (por completo), ou ela deve ser por completo não aplicada (deve ser não aplicada em absoluto)”.

condições de aplicação. Dessa maneira, seu conteúdo está sujeito à complementação de raciocínio para aplicação a casos práticos (SHAPIRO, 2007).

Nesse passo, os princípios são interpretados por Felipe Oliveira de Sousa (2011, p.97) da seguinte maneira:

Os princípios, por sua vez, não possuem a estrutura disjuntiva das regras, pois não estabelecem claramente os supostos de fato cuja ocorrência torna obrigatória a sua aplicação, nem que consequências jurídicas devem surgir a partir de sua aplicação, ou seja, os princípios não determinam por completo uma decisão, pois apenas servem de razões que contribuem a favor de uma decisão ou outra.

Quando surge uma divergência normativa teórica num caso controverso, os princípios que fundam o direito oferecem uma fonte de interpretação para determinar qual é o direito na sua melhor versão para o caso concreto confrontado (SHAPIRO, 2011).

Em relação ao aborto, diante do aparente conflito entre os princípios da autonomia privada e do direito à vida, como o aplicador do direito conduziria a resposta correta dessa questão intrincada, à luz do pensamento de Dworkin?

Para o autor, nesses casos, os princípios vão entrar em confronto, mas isso não quer dizer que são incompatíveis e sim concorrentes (DWORKIN, 2010). Roberto Henrique Pôrto Nogueira (2009, p. 30) ao analisar a distinção entre contradição e competição entre princípios a partir da obra “Império do Direito”, aduz que:

[...] o direito como integridade não nega nenhum dos princípios [...]. Aceita, sim, a existência de eventuais conflitos entre princípios, que em realidade, são competições, para que tomem lugar na interpretação e decisão no caso concreto. Fala-se, pois, em concorrência de princípios, que competem ou entram em conflito numa análise preliminar, mas que somente um é adequado às peculiaridades do caso específico. Acontece a subordinação especial, pontual e momentânea de um princípio a outro, sem a exclusão, desse último, da comunidade abstratamente considerada.

O Direito como integridade, então, reconhece os princípios como normas jurídicas, mas que “não podem ser hierarquizados ou ponderados e, depois de aplicados, terem definidas suas regras de aplicação, pois sempre dependem do caso concreto para adequar-se ou não” (NOGUEIRA, 2009, p.31). Dessa forma, “[...] o juiz da comunidade de princípios possui tarefa difícil a desempenhar. Segundo Dworkin, a decisão deve partir do caso concreto, e por meio de processo reconstrutivo atingir alto grau de abstração, de forma a revelar o princípio referente ao caso” (SÁ; NAVES, p.20).

Ademais, a concepção de Direito como integridade proposta por Dworkin visa à atribuição de legitimidade a um sistema jurídico, de modo que uma decisão só será considerada justa se fornecer a resposta correta, mesmo que esta não possua substrato na lei. Nessa perspectiva, o autor defende que todo caso possui uma resposta correta, de forma a garantir a integridade ao sistema jurídico (GALUPPO, 1999, p. 198). Dworkin ainda define a integridade como virtude política, que serve para evitar decisões guiadas pela parcialidade e para garantir a eficiência do direito.

O filósofo referencia o juiz Hércules, que foi o seu exemplo hipotético de um juiz completamente imparcial e que consegue encontrar sempre as soluções para os casos concretos. Em comparação ao juiz Hércules, Dworkin dá o exemplo do juiz Hermes, que além de imparcial, também é íntegro, ou seja, leva em conta decisões passadas como fundamentação para suas decisões no presente. Dessa maneira, Hércules e Hermes servem para explicar como ocorreria o funcionamento ideal do direito como integridade (DWORKIN, 2010). Para que a teoria de justificação e aplicação do direito funcione adequadamente, é necessário que os aplicadores do direito se espelhem nas figuras míticas criadas pelo autor. Desse modo:

É por isso que imaginamos um juiz hercúleo, dotado de talentos sobre-humanos e com tempo infinito ao seu dispor. Um juiz verdadeiro, porém, só pode imitar Hércules até certo ponto. Pode permitir que o alcance de sua interpretação se estenda desde os casos imediatamente relevantes até os casos pertencentes ao mesmo campo ou departamento geral do direito, e em seguida desdobrar-se ainda mais, até onde as perspectivas lhe pareçam mais promissoras. (DWORKIN, 2010 p.294).

Dworkin ainda trata de duas espécies de juízes que a sabedoria popular antagoniza. Há os juízes liberais que pretendem reformar as decisões jurídicas passadas e a legislação segundo suas próprias convicções. Por outro lado, há os conservadores, que rigidamente aplicam os precedentes e a legislação da forma com que se apresentam. Para o filósofo tais espécies de juízes não coadunam com a sua versão de magistrado, que deveria ser um híbrido dos dois tipos, segundo ele: “um juiz poderia combinar pontos de vista fundamentais tradicionalmente liberais e conservadores” (DWORKIN, 2010, p.430).

Portanto, a figura metafórica do juiz Hércules é importante na busca da decisão adequada ao caso concreto, de modo que leva em consideração o contexto social, as peculiaridades do caso e os argumentos apresentados pelas partes. Dessa maneira, Dworkin propõe um “[...] projeto construtivo de uma sociedade de homens livres e iguais, em face do

qual o Direito há que ser reinterpretado e reconstruído caso a caso num esforço interpretativo [...]” (CHAMON JÚNIOR, 2007, p.198).

A proposta apresentada do Direito como integridade propõe, então, que sua finalidade se cumpra de forma interpretativa, através da perspectiva adequação-justificação, de modo que os princípios sejam articulados em conformidade com as sociedades contemporâneas e aplicados de acordo com o caso concreto, sem que sejam previamente enumerados ou hierarquizados (GALUPPO, 1999, p. 200).

Portanto, a partir do que foi proposto nesse capítulo, não há como conferir uma resposta prévia de qual princípio seria mais adequado no caso do aborto, se seria a autonomia privada ou o direito à vida. Pois, as decisões devem ser únicas e construídas a partir das peculiaridades do caso específico.

De toda sorte, é certo que a análise deve levar em conta a autonomia privada da mulher em contraponto às normativas restritivas do Estado, em exercício pleno de seu projeto de vida e em execução a iguais liberdades fundamentais (HABERMAS, 2003, p. 128-131).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que fora exposto e discutido, aferiu-se que somente a mulher tem o poder de decidir sobre questões afetas ao seu corpo, a sua saúde e, sobretudo, no tocante aos seus direitos sexuais e reprodutivos, como reflexo da sua moral individual e na seara jurídica, como consequência da sua autonomia privada.

Através desse estudo, verificou-se que caso a mulher decida pelo aborto, este pode ser interpretado como uma escolha moralmente admissível porque emana do direito à liberdade de consciência da mesma, de repercussão apenas na esfera pessoal, não cabendo ao Estado qualquer interferência sobre o seu direito de decidir. Dessa forma, o poder de ingerência do poder público não pode ser utilizado para impor concepções morais supostamente universais, como por exemplo, sobre a capacidade “natural” das mulheres serem mães ou sobre o valor intrínseco da vida, com o objetivo de impedir/ proibir essas mulheres de realizarem o aborto.

Nessa perspectiva, defende-se que o Estado deva tratar essa questão como um problema de saúde pública, a fim de assegurar tratamentos e procedimentos necessários pelo sistema público de saúde, de modo a impedir danos à saúde física e psicológica dessas mulheres.

Portanto, partindo do pressuposto de iguais liberdades fundamentais, o direito de decidir sobre prosseguir ou não com uma gravidez é exclusivo das mulheres, são elas quem deve viver a sua sexualidade livre de qualquer coerção, discriminação ou violência, haja vista a sua saúde sexual e reprodutiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aires. Axiologia. IN: ALMEIDA, Aires; NUNES, Álvaro; COSTA, Antônio Paulo ET. E TAL. **Dicionário Escolar de Filosofia**. Lisboa: Plátano Editora, 2012. Disponível em: <<http://www.defnarede.com/autores.html>>. Acesso em 22. jul. 2017.

ANJOS, Karla Ferraz dos; SANTOS, Vanessa Cruz.; SOUZAS, Raquel; EUGÊNIO, Benedito Gonçalves. **Aborto e saúde pública no Brasil: reflexões sob a perspectiva dos direitos humanos**. Saúde em Debate. Rio de Janeiro, v. 37, n. 98, p. 504-515, jul/set 2013.

AZEVEDO, André Freire. **Entre o início da vida e o valor intrínseco da vida humana enquanto pontos de partida para o debate sobre o direito ao aborto: Aproximações iniciais**. Biodireito e direitos dos animais I [Recurso eletrônico on-line]. organização CONPEDI/UFGM/FUMEC/Dom Helder Câmara. IN: STANCIOLI, Brunello Souza. et. al.(Coords.).– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

BRASIL. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 Ago. 2017.

BRASIL. Lei 8.890, de 19 de setembro de 1990. **Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 08.Ago.2017

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do direito moderno: por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.198.

COOK, Rebecca. **Rebecca Cook entrevistada por Debora Diniz**. Revisão jurídica: Beatriz Galli e Carmen Campos. Tradução: Ana Terra Mejia Munhoz. Rio de Janeiro: EdUERJ. 2012. p. 36.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Os princípios jurídicos no Estado Democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação.** Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 143 jul./set. 1999.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. 268p.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** 2.ed. v.1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p.128-131.

KUHNEN, Tânia Aparecida. **Valor Intrínseco na Bioética Ambiental (dissertação): uma análise crítica das concepções de Dworkin, Singer e Rolston III.** Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Florianópolis, SC, 2010 (manuscrito). Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/93930/279655.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 31. Jul. 2017.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Da quebra da autonomia liberal à funcionalização do direito contratual. In: NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coords.). **Direito Civil: atualidades II – Da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007, v. 2, p. 238.

NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto Nogueira. A comunidade principiológica aberta no Direito Privado: Um estudo a partir da proposta de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito Civil: Atualidades III – princípios jurídicos no direito privado.** Belo Horizonte: Del Rey, 2009. 672p.

PIRES, Theresinha Inês Teles. Aborto: problema moral ou legal?. IN: **Conselho Federal de Aborto e (Não) Desejo de Maternidade(s): questões para a Psicologia/ ZANELLO, Valeska; PORTO, Madge.** Conselho Federal de Psicologia. - Brasília: CFP, 2016.178p.

RAWLS, John. **O Liberalismo Político.** 2ª edição. São Paulo: Ática, 2000.

RODOTÀ, Stefano. **Tecnologia e diritti.** Bologna: Il Mulino, 1995.

ROSA, Leonardo Gomes Penteado. **O Liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o Caso da liberdade de expressão.** Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, área de Filosofia e Teoria Geral do Direito, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito. 2014. 254p.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito.** Belo Horizonte: Del Rey, 2015.376p.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição.** Publicado em 01 Out.2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em 07 jul. 2017.

SHAPIRO, Scott J. The “Hart-Dworkin” Debate: a Short Guide for the Perplexed. In: **Public Law and Legal Theory Working Paper Series**, mar. 2007. p. 44, v. 77.

SIEGEL, Reva. Reasoning from the body: a historical perspective on abortion regulation and questions of equal protection. *Stanford Law Review*, v. 44, n. 261, p. 261-381, 1992. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11656213>>. Acesso em 27 jul. 2017.

SOUSA, Felipe Oliveira de. **O raciocínio jurídico entre princípios e regras**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 48 n. 192 out./dez. 2011.

SOUZA, Iara Antunes de. **Aconselhamento genético e responsabilidade civil**: as ações por concepção indevida (*wrongful conception*), nascimento indevido (*wrongful birth*) e vida indevida (*wrongful life*) / Iara Antunes de Souza. – Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. 164p.

SOUZA, Iara Antunes de. FAGGION, Vinícius de Souza. Mercado de Comercialização de Órgãos Humanos: É possível sua implementação para Suprir as Demandas de Transplantes no Brasil? IN: VIEGAS, Athayde Valadares et. al.(Coords.). **Ensaio crítico de direito privado**. Belo Horizonte : Arraes Editores, 2015. 479 p.

SHAPIRO, Scott J. **Legality**. Harvard: Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Saúde, corpo e autonomia privada**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. 408p.