

# **XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS**

## **BIODIREITO**

**LIZIANE PAIXAO SILVA OLIVEIRA**

**RIVA SOBRADO DE FREITAS**

**SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

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

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**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

#### **Conselho Fiscal**

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

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

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

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

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

B615

Biodireito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Riva Sobrado de Freitas, Liziane Paixão Silva Oliveira, Simone Letícia Severo e Sousa. – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-030-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

---



**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS**  
**BIODIREITO**

---

**Apresentação**

(O texto de apresentação deste GT será disponibilizado em breve)

**O STATUS CONSTITUCIONAL DA VIDA HUMANA PRÉ-NATAL: UMA  
ABORDAGEM PRELIMINAR**

**THE CONSTITUTIONAL STATUS OF UNBORN HUMAN LIFE: A PRELIMINARY  
APPROACH**

**André Freire Azevedo**

**Resumo**

O presente trabalho, à luz de uma breve reconstrução sobre o percurso de pesquisa do autor junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, busca apresentar uma abordagem preliminar sobre a complexa discussão que envolve o status constitucional da vida humana pré-natal. Assim, após a análise dos textos coletados e das Decisões do Supremo Tribunal Federal na ADPF 54 e na ADI 3510, o trabalho conclui preliminarmente que o feto não é um sujeito de direitos constitucionais, bem como que a Constituição não oferece proteção direta a nenhum estágio da vida humana anterior ao nascimento - embora esse silêncio não implique que a legislação ordinária não possa, nos seus estritos limites, oferecer, em alguma medida, proteção à vida humana pré-natal.

**Palavras-chave:** Direito constitucional, Direito ao aborto, Vida humana pré-natal

**Abstract/Resumen/Résumé**

On the light of a brief reconstruction of the research path pursued by the author when researching the constitutional repercussions of the abortion law controversies in the Federal University of Minas Gerais' Law School, the present paper aims to present a preliminary approach on the discussion about the constitutional status of the human fetus. After the analysis of the researched texts and of the rulings of the Brazilian Supreme Court on the "ADPF 54" and in the "ADI 3510", the paper reaches the preliminary conclusion that the fetus is not the subject of any constitutional rights, and that the Constitution does not offer direct protection to any stage of human life prior to birth. Nevertheless, the paper points out that this constitutional silence does not imply that the ordinary legislation is unable to, within its strict limits, offer protection to the fetus.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Constitutional law, Abortion rights, Human fetus.

## **I – VIDA PRÉ-NATAL, ABORTO E CONSTITUIÇÃO: UM TRAJETO DE PESQUISA**

O presente trabalho é parte de uma pesquisa realizada durante curso de graduação em Direito na Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel. Buscar-se-á tecer algumas considerações sobre o *status* constitucional do feto humano, discussão que é inescapável quando se pretende discutir as implicações jurídico-constitucionais da regulamentação da proteção à vida humana pré-natal e das hipóteses de direito ao aborto.

O trabalho, defendido no mês de dezembro de 2013 e aprovado com nota máxima, pretendeu, diante do fenômeno da “filtragem constitucional”, levantar e analisar criticamente algumas das variáveis envolvidas no equacionamento jurídico-constitucional da problemática envolvendo o direito ao aborto, em específico no que diz respeito às suas inescapáveis repercussões jurídico-constitucionais. Em síntese, o trabalho pretendeu estabelecer algumas das bases para acessar a questão da recepção ou não-recepção da criminalização da interrupção voluntária da gravidez pela Constituição promulgada em 1988, ou ao menos quanto à recepção de uma interpretação “ampliada” sobre as hipóteses em que é constitucionalmente cabível a aplicação da norma penal – já num marco posterior à decisão, pelo STF, na ADPF 54, de que a interpretação de acordo com a qual a interrupção voluntária de gravidez em casos de anencefalia fetal é conduta penalmente típica é incompatível com o ordenamento constitucional.

Nesse quadro, o trabalho enfrentou diversos problemas. Em primeiro lugar, buscou discutir qual seria a natureza jurídico-constitucional da vida humana pré-natal, concluindo provisoriamente, após a análise dos textos pesquisados e da jurisprudência firmada pelo STF na ADPF 54 e na ADI 3510 (que tratou, por sua vez, da constitucionalidade da realização de pesquisas com células-tronco de embriões resultado de tratamentos de fertilização *in vitro*, iniáveis ou não aproveitados ao fim de três anos do procedimento, com consentimento dos genitores – nos termos da Lei de Biossegurança), que o feto não é um sujeito de direitos constitucionais e a Constituição não oferece em seu seio a tutela a qualquer estágio da vida humana pré-natal, embora esse silêncio constitucional não implique que a lei ordinária não possa, dentro de seus estritos limites, tutelar essa vida humana pré-natal. Esse é o ponto da pesquisa que o presente trabalho vem trazer a público.

Em seguida, foi discutida a própria natureza da controvérsia sobre a questão do aborto, já que, a depender do enfoque adotado, diferentes podem ser as consequências jurídicas extraídas da questão: foram analisados os problemas de se encarar a controvérsia como uma

discussão sobre qual seria o momento de início da vida e foi exposta a alternativa proposta por Dworkin, para quem a disputa está baseada na distinta importância relativa atribuída por cada pessoa aos investimentos natural e humano naquilo que consubstancia o valor intrínseco da vida humana.

Na terceira parte, avançou-se a discussão acerca das repercussões jurídicas do princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito. Foram analisados os três enfoques sobre o tema, encontrados na doutrina constitucional e na filosofia política contemporânea: o posicionamento da doutrina majoritária, que parte da afirmação do postulado moral kantiano de não-instrumentalização para a integração do princípio; o posicionamento de Dworkin em *“Is Democracy Possible Here?”* (2006), para quem a dignidade tem duas dimensões, uma de igualdade – a do valor intrínseco, da importância objetiva da vida de cada pessoa – e uma de liberdade – a da responsabilidade pessoal de cada pessoa pela governança de sua vida, que inclui o compromisso de tomar decisões últimas sobre o que venha a ser uma vida exitosa; e, por fim, a defesa de Habermas (2007) de um patriotismo constitucional, no sentido de que o reconhecimento do valor intangível de cada pessoa no âmbito da reciprocidade das relações humanas passa pela promoção de uma integração político-constitucional que seja distinta de uma integração ético-cultural, de tal forma que, em respeito ao legítimo anseio por reconhecimento recíproco de diferentes formas de vida culturais que compartilham o mesmo espaço discursivo, não se privilegie uma forma de vida em detrimento da outra.

Na quarta parte, a partir dos delineamentos anteriores, foi proposto um enfrentamento precário e ainda provisório sobre a questão da recepção da criminalização do aborto voluntário pela Constituição. Conclui-se que essa incriminação viola os direitos da mulher à liberdade (inclusive de crença e consciência), à autonomia reprodutiva, à igualdade, à saúde e à integridade física e psíquica. Analisada sob o prisma da proteção da vida do embrião, conclui-se que a incriminação tem potencial para violar também a dignidade da mulher, um vez que traduziria a imposição política de uma concepção ética, religiosa e filosófica específica sobre o momento e as circunstâncias em que a vida passa a ser inviolável – dentre inúmeras outras concepções válidas e possíveis sobre o mesmo assunto. Analisada a questão do aborto, por fim, sob o prisma da proteção do valor intrínseco da vida humana, conclui-se que em um contexto político pluralista e por força do princípio da dignidade da pessoa humana, é inconstitucional que essa proteção se pretenda efetiva por meio da persecução de um objetivo de conformidade: da imposição coercitiva de uma concepção ética oficial no sentido de que um aborto invariavelmente insulta o valor intrínseco da vida humana, e por essa razão deve ser proibido.

No entanto, por meio de um objetivo de responsabilidade, pode o Estado buscar proteger validamente esse valor ao pretender que as decisões relativas ao aborto sejam tratadas como decisões de importância moral, que devem ser tomadas não por força de uma conveniência imediata, mas reflexivamente, após uma convicção ponderada.

Na última parte, foi analisado o Projeto de Lei 478/07 e suas potenciais inconstitucionalidades, especialmente no que se refere à violação, em diversos dispositivos, dos princípios da supremacia constitucional, da dignidade da pessoa humana e dos direitos à liberdade de crença e consciência, à liberdade de expressão, à informação, à autonomia reprodutiva, à igualdade, à saúde e à integridade física e psíquica. Conclui-se que o “Estatuto do Nascituro”, nos moldes em que então era discutido no Congresso Nacional, se mostrava avesso ao pluralismo, já que baseado na positivação legal de uma tese dogmática e heurística de acordo com a qual o produto da concepção se reveste de um caráter sagrado que deve ser protegido, através do processo político, contra qualquer tentativa de violação – independentemente do efetivo potencial de que desse produto se origine uma vida humana e até mesmo contra a profanação das palavras aviltantes.

A referida pesquisa foi desdobrada em um projeto de mestrado, atualmente desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, sob a orientação do Professor Doutor Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, com financiamento da CAPES, no contexto do projeto de pesquisa “Nova História do Processo de Constitucionalização Brasileiro e Teoria Crítica” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2012a) – inserido na linha de pesquisa “História, Poder e Liberdade”, no projeto estruturante de pesquisa “Identidade e Reconhecimento” e no projeto coletivo de pesquisa “Identidades, Reconhecimento e Novos Saberes Jurídicos” do Programa. O projeto parte do pressuposto de que é necessário que a Teoria da Constituição e a história do processo de constitucionalização estejam atentas ao modo com que os princípios constitucionais (da mesma forma que as próprias exigências normativas de justiça) se colocam não na forma de ideais transcendentais formulados no plano de uma filosofia política que opera num campo puramente abstrato, mas, sim, de forma imanente à própria facticidade social – a um contexto conflituoso de disputas hermenêuticas sobre o próprio sentido insaturável desses princípios. Para que isso seja possível, a Teoria da Constituição deve estar aberta a uma sociologia crítica que, ao invés de naturalizar as desigualdades (em nível local, regional ou global), seja capaz de perceber a gênese das experiências de injustiça (de não reconhecimento). Simultaneamente, para analisar a relação entre os princípios do constitucionalismo e os processos políticos sociais no quadro dessa análise abrangente da sociedade, deve superar um

enfoque excessivamente normativo, idealista num sentido negativo, que busca apreender questões de efetividade pela identificação de um hiato entre ideais políticos (supostamente importados, nos países periféricos, de maneira exógena, do norte global) e a realidade social, vista como um obstáculo à realização desses ideais (CATTONI DE OLIVEIRA, 2011, pp. 37-40) – percebendo, assim, a conexão entre experiências de injustiça e as pretensões normativas que, de forma imanente, histórica e contingente, são em face delas formuladas pelos próprios participantes de determinada prática social. Do ponto de vista de processos concretos, a democracia constitucional é fruto de um processo de aprendizagem de longo prazo que envolveu lutas sociais (por reconhecimento), e os direitos desdobram seus significados na medida em que se colocam como objeto de novas lutas políticas e sociais.

No estágio atual dos debates políticos e filosóficos (e, evidentemente, da análise das pautas e práticas de movimentos sociais), é impossível, não somente com Honneth (2009, 2014), deixar de perceber que a matéria da justiça (ou das lutas políticas por reconhecimento) não se permite circunscrever ao conteúdo de qualquer conjunto de direitos. No entanto, discursos formulados em termos de direitos humanos e fundamentais são constantemente mobilizados na esfera pública, na medida em que traduzem e legitimam lutas políticas específicas: o conteúdo desses direitos se torna um referencial comum em torno do qual são travadas disputas hermenêuticas e, portanto, políticas (ESTEVEZ, 2012). Mais além, ao passo em que a percepção de que há outras esferas sociais de reconhecimento não suplanta o papel do Estado enquanto agência não-exclusiva de promoção da justiça (HONNETH, 2009, pp. 357-358), sob o ponto de vista político-institucional lutas políticas por reconhecimento encampadas nos termos de disputas jurídicas contra a privação de direitos humanos e fundamentais encontram maior permeabilidade potencial no seio do Estado democrático, na medida em que podem ser conhecidas e juridicamente impostas também pelo Poder Judiciário.

Evidentemente o Poder Judiciário não é um fórum puro de princípio descontextualizado, ocupando uma posição privilegiada capaz de insulá-lo das relações de poder que constituem a tessitura social. Isso fica claro numa observação externa dos discursos judiciais: em análise sobre as mudanças operadas nos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), especificamente no período compreendido entre 1989 e 2012 sobre homossexualidades, classificados desde contendo “conservadorismo judicial e heterossexismo explícito” ao reconhecimento da “diversidade sexual e afirmação dos direitos sexuais”, identificou-se uma progressiva tendência democratizadora das abordagens sobre relações sociais e afetivas no meio do Poder Judiciário brasileiro, que se tornou majoritária a

partir de 2011; apesar disso, a pesquisa mostrou uma concomitante tendência ao assimilacionismo familista e à normalização dos sujeitos, afetos e sexualidades segundo padrões heteronormativos (COACCI, 2014).

No entanto, na medida em que se abrace o projeto de superação do positivismo jurídico e se reconheça que o conteúdo deontológico e intersubjetivamente reconstruído dos direitos humanos e fundamentais constitucionalmente reconhecidos fornece um critério *interno* ao direito para acesso à correção das decisões jurídicas, é possível que a reprodução de relações desiguais de poder que opera no interior do sistema jurídico seja criticada a partir da perspectiva do próprio direito enquanto campo disciplinar autônomo (o que, evidentemente, não tem qualquer relação com o direito entendido como um campo disciplinar “puro”, reduzido à sua estrutura formal e autorreferente). Cabe, com Dworkin (2005; 2010) perceber que a única resposta correta para qualquer controvérsia sobre direitos – aquela que revela nossas práticas jurídicas e políticas à sua melhor luz – é uma questão, ainda que evidentemente política, também essencialmente jurídica. Em outras palavras, apesar de importante, não é suficiente apontar de que forma os discursos jurídicos reproduzem relações desiguais de poder com base em critérios formulados por um cientista político que se coloca como observador do sistema judiciário; antes disso, é o caso de se perguntar sobre quais devem ser as preocupações centrais de uma Teoria da Constituição que, enquanto *chave interpretativa do direito constitucional* (CATTONI DE OLIVEIRA, 2012b, p. 28), oriente, sem se prender ela própria a um único campo disciplinar, a aplicação jurisdicional desse Direito Constitucional (e dos Direitos Humanos), perquirindo sobre a justificação da legitimidade democrática do direito.

Seguindo a sugestão de Ilse Scherer-Warren sobre a investigação e análise de práticas dialógicas dos movimentos sociais latino-americanos, que caminham no sentido de superar formações discursivas opressivas e discriminatórias da modernidade (SCHERER-WARREN, 2010, p. 21) o projeto pressupõe necessário que o intelectual faça uma análise crítica sobre o lugar da sua fala – ciente de que há uma memória hegemônica e oficial e uma memória coletiva daqueles que são oprimidos nas práticas sociais, juntamente com seus saberes historicamente subalternos, dos quais é preciso se aproximar (SCHERER-WARREN, 2010, p. 22). É possível partir da universalidade dos direitos humanos para o combate às opressões, desde que essa universalidade não seja pensada a partir do universalismo abstrato da modernidade, mas como um universalismo que contemple as diferenças, vinculado a uma plataforma de direitos humanos em permanente construção, sempre a partir dos discursos emancipatórios e das dinâmicas cotidianas dos grupos oprimidos (SCHERER-WARREN, 2010, p. 23). O problema

não é a pretensão de universalidade em si, até porque o que se propõe não é uma radicalização do etnocentrismo; é, sim, a necessidade de construção de um universal contingente, de um sistema de direitos que respeite e considere o lugar de origem.

Com base nesses parâmetros é que a pesquisa atualmente tem continuidade, em sede de Pós-Graduação. O objetivo central é analisar os discursos e práticas articulados na esfera pública informal – como em movimentos sociais envolvidos na luta pró e contra o direito ao aborto –, ao lado dos discursos mobilizados na esfera pública formal – tanto no Judiciário quanto no Legislativo –, para apurar de que forma essas disputas podem ser traduzidas como lutas pela definição sentido insaturável dos direitos fundamentais consagrados na Constituição e em tratados internacionais. A referida pesquisa ainda se encontra em mandamento. Aqui, trazemos a lume as considerações realizadas no seio da pesquisa encerrada em 2013 sobre a natureza jurídico-constitucional da vida humana pré-natal – etapa que serviu para preparar o terreno para a pesquisa ora em progresso.

## **II - O STATUS CONSTITUCIONAL DO FETO HUMANO**

A discussão acerca das repercussões trazidas pela problemática do direito ao aborto no âmbito do Direito Constitucional não pode ser realizada sem que antes se percorra uma etapa prévia, na qual é necessário responder à pergunta: qual é a natureza jurídico-constitucional do feto humano? Seria o feto uma pessoa constitucional? É dizer: o feto humano em gestação titulariza os direitos e garantias individuais consolidados na Constituição da República Federativa do Brasil? Caso a resposta para esses questionamentos seja positiva, a questão se colocará desde então como resolvida: o Estado terá não a mera faculdade, mas verdadeiro dever de fazer valer todos os instrumentos ao seu alcance para tutelar os direitos do feto.

Quanto a este ponto preliminar, é possível desde logo localizar três correntes principais: a que constata que a Constituição, em tendo se mantido silente em relação à proteção a qualquer forma de vida intra-uterina, não oferece diretamente proteção constitucional à vida em potencial do embrião ou do feto – ainda que o silêncio constitucional não implique que a legislação infraconstitucional, em seus estritos limites, não deva tutelar a vida pré-natal. Essa é a posição atualmente majoritária no Supremo Tribunal Federal, conforme acórdão prolatado no julgamento da ADI 3510, em que se seguiu entendimento do relator, Ministro Ayres Britto.

Uma posição intermediária é identificada dentre os que entendem que a vida humana intra-uterina também é protegida pela Constituição, mas com intensidade menor do que a vida de alguém já nascido. É o posicionamento de Daniel Sarmento (2010, p. 124) e de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (1985). Os últimos, comentando a Constituição da República Portuguesa, asseveram que “a Constituição não garante apenas o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas. Protege igualmente a própria vida humana, independentemente dos seus titulares, como valor ou bem objectivo”, muito embora “o regime de protecção da vida humana, enquanto simples bem constitucionalmente protegido, não é o mesmo que o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas” (CANOTILHO; MOREIRA, 1985, p. 175 apud SAMENTO, 2010, p. 125). Uma terceira posição, não raro relacionada ao pensamento cristão, vê no feto um sujeito de direitos igualmente abarcado pelas repercussões jurídicas da elevação do princípio da dignidade da pessoa humana ao status de fundamento da República Federativa do Brasil, sujeito este cujos interesses concorrem com os da gestante: é, por exemplo, o posicionamento do Professor João Baptista Villela (2009, p. 563), bem como o juízo prolatado pelo Ministro Cezar Peluso em seus votos no julgamento da ADI 3510 e da ADPF 54.

De acordo com o posicionamento aduzido pelo Ministro Ayres Britto em seu voto na ADI 3510 – seguido pela maioria do STF – ainda que se tenha tentado incluir no texto constitucional a proteção da vida desde a concepção quando da Assembleia Nacional Constituinte, a proposta não vingou. A Constituição não faz absolutamente nenhuma referência a um momento de início da vida humana, não dispendo sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal. Nesse sentido, quando fala da *dignidade da pessoa humana*, se refere à pessoa humana naquele sentido ao mesmo tempo notarial, biográfico, moral e espiritual (BRITTO, 2008, fl. 163).

Aponta o Ministro que a inviolabilidade do direito à vida preconizada pelo art. 5º, *caput*, da Constituição é aquela assegurada aos brasileiros ou estrangeiros residentes no país. A própria Constituição determina que são brasileiros os *natos* – ou seja, os já *nascidos*, seja no Brasil ou, se for o caso, no estrangeiro –; ou *naturalizados*, para o que se pressupõe uma declaração formal de vontade (art. 7º, I e II, CRFB). Em ambos os casos, é sempre um indivíduo já nascido que se faz destinatário de direitos fundamentais. Dessa forma, “a Constituição não faz de todo e qualquer estágio da vida um automatizado bem jurídico, *mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa e, nessa condição, dotada de compostura física ou natural.*” (BRITTO, 2008, fl. 165, grifo no original).

Ainda que a Constituição não tutele diretamente as diversas formas de vida pré-natal, contudo, cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano é protegida de forma distinta pelo ordenamento infraconstitucional. Nesse ponto, o Ministro faz referência ao pensamento de Ronald Dworkin (2009), para citar que essa proteção vai aumentando na medida em que tais etapas de evolução do feto adensam a carga de investimento nessa vida em potencial: investimento natural, ou pessoal dos genitores e familiares. É que

a dignidade da pessoa humana é princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamento [...] para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que deságüe, justamente, no indivíduo-pessoa (BRITTO, 2008, fl. 169).

Para o Ministro, trata-se de proteção que só se manifesta no plano infraconstitucional, nas condições e limites da legislação ordinária, devido ao mutismo da Constituição quanto ao início da vida: “mutismo hermeneuticamente significante de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária” (BRITTO, 2008, fl. 171).

Embora, no marco da distinção traçada por Klaus Günther entre discursos de justificação e discursos de aplicação (BAHIA, 2004, pp. 328-332), não seja cabível a contaminação de um discurso jurídico de aplicação por considerações político-pragmáticas, é necessário ressaltar – a título de comentário – que caso se cogitasse que as formas de vida pré-natal ostentam a mesma proteção de matriz constitucional do que a vida das pessoas já nascidas com vida, as exceções trazidas nos incisos I e II do art. 128 do Código Penal, que autorizam o aborto no caso de estupro ou quando necessário para salvar a vida da gestante seriam manifestamente inconstitucionais. No caso de gravidez decorrente de estupro, contudo, difícil sequer conceber que a Constituição possa obrigar uma mulher a levar a cabo uma gestação que é a síntese de uma cabal violência sofrida, que é especialmente horrível justamente em decorrência da possibilidade de que sobrevenha a gravidez de um ato que representa o exato oposto da conjugação entre intenção e desejo. “Exigir que uma mulher dê a luz à uma criança concebida em um contexto de tamanha agressão é especialmente destrutivo para sua realização pessoal, uma vez que frustra sua escolha criativa não apenas no sexo, mas também na reprodução” (DWORKIN, 2009, p. 133). Não é possível sustentar que a vida pré-natal ostenta a mesma proteção constitucional que aquela das demais pessoas sem admitir essa temerária consequência, muito embora poucos defendam essa posição extrema: é razoavelmente consensual que tal hipótese seria uma violação rude e obscena da dignidade de uma mulher vítima de estupro, pois a obrigaria a pagar caro por um crime de que foi exclusivamente vítima.

Não obstante, encontra-se no pensamento do Professor Vilella uma defesa íntegra de tal posicionamento. De acordo com ele, “uma legislação, como a brasileira, que criminaliza o aborto, o faz em nome do respeito à vida. É rigorosamente certo dizer-se então que essa proibição se inspira na dignidade da pessoa humana. Mas se essa formulação procede, em nome do que se permite o aborto em caso de estupro?” (VILELLA, 2009, p. 563). Essa permissão “significa que o feto oriundo do estupro, tão puro e inocente como quaisquer outros, mesmo aqueles concebidos na sagrada intimidade do mais casto matrimônio, estará sendo havido por *menos digno* que a mãe” (VILELLA, 2009, p. 564). Para o Professor,

a cogitação de uma *personalidade plena* (a da mãe), a que se contraporia uma personalidade [...] incipiente (a do feto) e que estaria na base na preferência pela vida da gestante, é intrinsecamente oposta à ideia de dignidade da pessoa humana. [...] Ao contrário da dignidade, que não pode ser adquirida nem vir a ser perdida, o atributo de pessoa para os fins práticos do direito pode ser dado ou negado. [...] O que não pode haver, o que se opõe ao próprio conceito, é uma dignidade de que participe a gestante e não participe, na mesma medida, o feto. Aqui se trata de vê-los na ordem da vida. E na ordem da vida não há gradação. O hígido não vale mais que o enfermo nem o idoso menos que o jovem (VILELLA, 2009, pp. 565-566).

O que se nota desse raciocínio – em contraposição, por exemplo, ao do Ministro Ayres Britto – é o fato de que, em um primeiro momento, ele parte do ordenamento infraconstitucional – da criminalização do aborto, que tem lugar no Código Penal – para pressupor que o feto e a gestante são tutelados pela Constituição, por decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, na mesma medida. A melhor hermenêutica constitucional recomenda o imediato afastamento dessa exegese, que se trata de uma tentativa de proceder àquilo que Canotilho chama de interpretação da Constituição conforme as leis: com essa técnica,

insinua-se que o problema da concretização da constituição poderia ser auxiliado pelo recurso a leis ordinárias. Nestas encontraríamos, algumas vezes, sugestões para a interpretação de fórmulas condensadas e indeterminadas, utilizadas nos textos constitucionais (CANOTILHO, 2003, p. 1233).

Quanto ao emprego dessa técnica, é necessário reproduzir algumas das advertências feitas pelo próprio professor português. De acordo com Canotilho,

a interpretação da Constituição conforme às leis tem merecido sérias reticências à doutrina. Começa a partir da ideia de uma constituição entendida não só como espaço normativo aberto, mas também como campo neutro em que o legislador iria introduzindo sutilmente alterações. Em segundo lugar, não é a mesma coisa considerar como parâmetro as normas hierarquicamente superiores da constituição ou as leis infraconstitucionais. Em terceiro lugar, não deve afastar-se o perigo de a interpretação da constituição de acordo com

as leis ser uma interpretação inconstitucional, quer porque o sentido das leis passadas ganhou um significado completamente diferente na constituição, quer porque as leis novas podem elas próprias ter introduzido alterações de sentido inconstitucionais. Teríamos, assim, a legalidade da constituição a sobrepor-se à constitucionalidade da lei. (2003, p. 1234).

Essa é uma questão central. Para fim de equacionamento da natureza jurídico-constitucional da vida humana pré-natal, destarte, é absolutamente irrelevante o que quer que disponha o Código Penal (ou qualquer outro dispositivo da legislação ordinária) acerca da matéria. Trata-se de grave subversão da supremacia constitucional, visto que as próprias normas do Código Penal só são válidas na medida em que em harmonia com a Constituição. Leis infraconstitucionais não podem ser invocadas para que, a partir delas, se extraia o sentido de normas hierarquicamente superiores que são seus próprios fundamentos de validade: a lei, nessa hipótese, *tautologicamente* poderia se tornar seu próprio parâmetro de controle de constitucionalidade.

Em seu voto no julgamento da ADI 3510, o Ministro Cezar Peluso tece críticas congêneres aos “recursos hermenêuticos tendentes a interpretar a Constituição da República à luz de normas subalternas” (PELUSO, 2008, fl. 479), ainda que termine chegando a conclusão diversa da do presente trabalho quanto à existência, em sede constitucional, de tutela da vida humana pré-natal. Para o Ministro, “os conceitos de vida e de pessoa, enquanto constituam dados necessários da *quaestio iuris* da causa, devem ser reconstruídos, senão que construídos, nos supremos limites materiais do ordenamento constitucional” (PELUSO, 2008, fl. 479). É, assim, estéril e ilegítimo invocar categorias da dogmática e do direito civil – como as noções de nascituro, nascimento com vida e personalidade jurídica – para se estabelecer “gradações axiológicas no *status* jurídico de fundante valor objetivo constitucional” do direito à vida; invocação está impregnada de vício metodológico “radical e absurdo” que as invalida enquanto “mal disfarçadas tentativas de inverter a ordem escalonada de normas que se estrutura a partir da Constituição” (PELUSO, 2008, fl. 481).

Ainda que não erre em interpretar a Constituição a partir das leis, o posicionamento do Ministro Cezar Peluso se aproxima daquele do Professor Vilella, e isso fica claro especialmente em seu voto na ADPF 54. Aduz o Ministro que

ainda quando se discorde de tal definição [de vida como processo vital], compatível, na sua simplicidade e plasticidade, com qualquer outra noção de vida, em particular de vida humana, esta não constitui criação artificial da ciência jurídica, senão realidade pré-jurídica de que, para efeito de valorações normativas fundamentais, se apropria o Direito. E, na condição de objeto de privilegiada tutela constitucional, não é lícito ao ordenamento subalterno

operar, a respeito, mediante a técnica de ficção, lícita em si mesma, para negar-lhe a realidade autônoma perceptível fora do mundo jurídico. Em palavras mais diretas, não é possível, reduzindo o diversificado círculo da humanidade, pensar o ser humano como entidade que só mereça qualificação jurídico-normativa de ser vivo, quando seja capaz de pleno desenvolvimento orgânico e social, de consciência e de interação. (PELUSO, 2012, fl. 378).

Em seguida, tratando especificamente do objeto da ADPF analisada, o Ministro Cezar Peluso afirma que o aborto de feto anencefálico é conduta censurada pelo ordenamento jurídico, que transpõe a esfera da autonomia e da liberdade individual, uma vez que

nessa postura dogmática, ao feto, reduzido, no fim das contas, à condição de lixo ou de outra coisa imprestável e incômoda, não é dispensada, de nenhum ângulo, a menor consideração ética ou jurídica, nem reconhecido grau algum da dignidade jurídica e ética que lhe vem da incontestável ascendência e natureza humanas. [...] O simples e decisivo fato de o anencéfalo ter vida e pertencer à imprevisível espécie humana garante-lhe, em nossa ordem jurídica, apesar da deficiência ou mutilação – apresentada, para induzir horror e atrair adesão irrefletida à proposta de extermínio, sob as vestes de monstruosidade –, que lhe não rouba a inata dignidade humana, nem o transforma em coisa ou objeto material desvalioso ao juízo do Direito e da Constituição da República. (PELUSO, 2012, fls. 383-384).

A questão que se coloca aqui não diz respeito à interpretação da Constituição a partir das leis, embora também diga respeito aos limites da hermenêutica constitucional – no caso, ao principal limite da hermenêutica constitucional, senão o próprio objeto interpretado: o texto da Constituição. O raciocínio, da forma com que foi colocado, em momento algum busca respaldo específico no texto constitucional para a defesa de que a vida humana, em qualquer de suas etapas, é objeto de “privilegiada tutela constitucional”, ou de que o feto – ainda que anencefálico – é titular de “inata dignidade humana” ao juízo da Constituição. São afirmações fortuitas por meio das quais, de forma até mesmo tautológica, a tutela constitucional da vida pré-natal foi enunciada praticamente como se fosse autoevidente. A pretexto de interpretar a Constituição, contudo, não é dado ao intérprete subverter o texto constitucional, substituindo-o por outro, por mais que o novo texto lhe pareça render mais consideração ética e jurídica à vida tal como por ele especificamente compreendida – dentre os inúmeros entendimentos possíveis a respeito do fenômeno. Num mesmo sentido, a elucubração desenvolvida pelo Professor Vilella, acima citada, em que pressupõe que é da essência do conceito de dignidade que dela possam participar em igual medida mãe e feto, não é um raciocínio para o qual se buscou suporte no texto constitucional.

A questão adquire especial relevo diante da matéria sobre a qual se constrói a argumentação: é que pressupor que o feto é idêntico sujeito de todas as repercussões, no plano

constitucional, do princípio da dignidade da pessoa humana, equivale a concedê-lo o status de pessoa; por consequência, são adicionadas novas pessoas à lista daquelas cujos direitos constitucionais são mutuamente antagônicos. “Os direitos constitucionais de uma pessoa são muito afetados por quem mais – ou pelo que mais – se considere ter os mesmos direitos, uma vez que estes concorrem ou conflitam com os direitos da pessoa em questão” (DWORKIN, 2009, p. 158). Assim, por decorrência da supremacia da Constituição, *só é dado ao texto constitucional definir quais são as pessoas especificamente sujeitas à sua tutela*; são juridicamente irrelevantes, para tal enumeração, o direito infraconstitucional e as reflexões de caráter exclusivamente ético, moral ou pragmático.

Sem pretender com isso advogar uma concepção de hermenêutica constitucional *interpretativista* ou *originalista*, é necessário observar que o próprio silêncio constitucional quanto ao início da vida e quanto a uma possível concessão de tutela à vida humana pré-natal em sede constitucional é o resultado de embates concretos travados no seio da Assembleia Nacional Constituinte que precedeu a promulgação da Constituição.

O processo constituinte que deu origem à Constituição promulgada em 1988 foi profundamente democrático. As diversas forças populares que voltaram sua atenção para a Constituinte foram acolhidas por um regimento que, revisto, abriu canais de participação direta e indireta da sociedade civil organizada (CARVALHO NETTO, 2002, pp. 43-45). Foi, assim, suplantado o anteprojeto da “comissão de notáveis”, juntamente com qualquer tentativa de realização de um processo constituinte pré-ordenado, uma transição palaciana materializada em um arranjo de elites. Como descreveu Ulysses Guimarães, em seu discurso de promulgação da Constituição,

foi de audácia inovadora a arquitetura da Constituinte, recusando anteprojeto forâneo ou de elaboração interna. O enorme esforço é dimensionado pelas 61.020 emendas, além de 122 emendas populares, algumas com mais de 1 milhão de assinaturas, que foram apresentadas, publicadas, distribuídas, relatadas e votadas, no longo trajeto das subcomissões à redação final. A participação foi também pela presença, pois diariamente cerca de 10 mil postulantes franquearam, livremente, as 11 entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento, na procura dos gabinetes, comissões, galeria e salões.

Há, portanto, representativo e oxigenado sopro de gente, de rua, de praça, de favela, de fábrica, de trabalhadores, de cozinheiros, de menores carentes, de índios, de posseiros, de empresários, de estudantes, de aposentados, de servidores civis e militares, atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto que ora passa a vigorar. Como o caramujo, guardará para sempre o bramido das ondas de sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio (1988).

Nesse contexto, o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), criado como resultado da intensa mobilização das mulheres durante a campanha das “Diretas Já”, congregou e articulou as mulheres em torno das mobilizações relativas à Assembleia Nacional Constituinte. Conhecido como o “lobby do batom” e com o lema de que “Constituinte pra valer tem que ter palavra de mulher”, o movimento em torno do CNDM teve “uma grande experiência de interferência” junto à Constituinte (MAYORGA; MAGALHÃES, 2008, pp. 157-158). Apesar de a luta das mulheres não ter logrado incluir na Constituição menção expressa ao direito ao aborto, foi uma grande vitória feminista a de que o texto constitucional não contivesse a expressão “garantir a vida desde a concepção”, conforme se tentara então incluir (MAYORGA; MAGALHÃES, 2008, p. 158) – o que tornaria muito mais árdua a luta em prol dos direitos sexuais e reprodutivos.

O silêncio constitucional quanto ao momento de início da vida é, assim, resultado da vitória de lutas feministas concretas travadas no seio da Assembleia Nacional Constituinte. No momento em que discutíamos quais direitos nos atribuiríamos reciprocamente para que fôssemos capazes de regular legitimamente nossa convivência por meio do direito, decidimos de forma expressa que os direitos das mulheres não seriam limitados, em sede constitucional, em virtude de considerações a respeito da tutela da vida humana pré-natal. Não pode o intérprete desconsiderar essas lutas concretas que levaram à promulgação da Constituição para, de forma autoritária, afirmar que a Constituição protege, sim, a vida pré-natal, tomando para tanto como único fundamento, na prática, o fato de que em seu específico horizonte particularista e na ordem de uma afirmação gradual mínima de suas preferências subjetivas, qualquer outra possibilidade apareça como eticamente inaceitável. O silêncio constitucional quanto a esse tema é objetivo e loquaz: não implica que leis ordinárias e complementares não possam dar guarida à proteção da vida enquanto “bem objetivo”, do valor intrínseco da vida humana ou da vida intra-uterina. No entanto, ele exige que essa proteção se manifeste nos estritos limites da legislação ordinária, de forma que não sejam violados os direitos fundamentais das mulheres – estes sim dotados de plena e inequívoca compostura constitucional, verdadeiros *trunfos* oponíveis contra os argumentos de política que possam ser empregados nessa seara.

A posição intermediária, por fim, que vislumbra a existência de uma proteção de matriz diretamente constitucional à vida humana intra-uterina, porém com intensidade menor do que a vida de alguém já nascido, padece de vícios semelhantes aos que acima apontamos. Tomando por representativo da corrente o pensamento de Daniel Sarmiento (que em muito se

assemelha àquele adotado pela Procuradoria Geral da República em seu parecer na ADPF 54), nota-se que o Professor inicialmente sustenta que

a idéia de que a proteção à vida do nascituro não é equivalente àquela proporcionada após o nascimento já está presente, com absoluta clareza, no ordenamento brasileiro. É o que se constata, por exemplo, quando se compara a pena atribuída à gestante pela prática do aborto – 1 a 3 anos de detenção (art. 124 do Código Penal) –, com a sanção prevista para o crime de homicídio simples, que deve ser fixada entre 6 e 20 anos de reclusão (art. 121 do mesmo Código) (SARMENTO, 2010, 119).

Trata-se claramente, contudo, do equívoco hermenêutico já citado de interpretação da Constituição a partir da régua impertinente do direito infraconstitucional. Embora o recurso à interpretação da Constituição a partir das leis já macule o raciocínio adotado desde sua gênese, adiciona-se a isso o fato de que, mesmo que fosse possível tal construção, especificamente quanto à cominação de penas em abstrato temos que “as normas penais não valoram de modo diverso o bem jurídico da vida em estado hipotético de violação, mas, sim, a *reprovabilidade* de cada conduta típica, segundo as modalidades e as circunstâncias da ação humana violadora”, de tal forma que “a ninguém jamais terá ocorrido que, para o ordenamento jurídico, valha menos a vida de uma vítima de homicídio simples do que a de alguém morto em emboscada” (PELUSO, 2008, fl. 480). “A pena cominada, embora guarde certo nexó lógico com o bem jurídico objeto da tutela criminal, nem sempre é *diretamente proporcional* ao valor normativo deste” (PELUSO, 2008, fl. 480, grifo no original).

Para Daniel Sarmento, a proteção de matriz constitucional à vida intra-uterina em grau menor do que aquela ofertada à vida dos já nascidos “trata-se de noção fortemente arraigada no sentimento social” que “também encontra fundamentos científicos, diante da constatação de que, pelo menos até a formação do córtex cerebral – que só acontece no segundo trimestre de gestação –, não há nenhuma dúvida sobre a absoluta impossibilidade de que o feto apresente capacidade mínima para a racionalidade” (2010, p. 120). Para o autor,

indiscutivelmente, o embrião pertence à espécie *homo sapiens*, sendo, portanto, humano. [...] Não obstante, não é o feto ainda pessoa. É pessoa *in fieri*, pessoa potencial, mais ainda não é pessoa, da mesma forma que uma semente pode ser qualificada como árvore em potência, mas nunca como árvore. Como vida humana, e como projeto de pessoa, merece já o nascituro a proteção do ordenamento e da Constituição. Não, porém, o mesmo grau de proteção que se confere à pessoa. [...] Esta posição intermediária, que reconhece a tutela constitucional da vida intra-uterina, mas atribui a ela uma proteção mais débil do que a concedida à vida extra-uterina é a quem tem prevalecido amplamente no mundo. [...] Tal entendimento, professado por praticamente todos os tribunais constitucionais que analisaram a questão do aborto, [...] deve ser adotado também no Brasil. Ele está em perfeita harmonia com as percepções sociais dominantes no país – que se afastam, no

particular, da ortodoxia católica –, tem respaldo científico e guarda absoluta sintonia com nossa ordem constitucional (SARMENTO, 2010, p. 120-122).

O que novamente se nota, nesta segunda parte da argumentação, é que em nenhum momento são utilizados argumentos estritamente jurídicos para localizar na Constituição essa suposta tutela arrefecida da vida pré-natal. Ainda que essa possibilidade possa se encontrar arraigada no sentimento social e ainda que ela não entre em conflito com as descobertas da biologia acerca do desenvolvimento do feto, isso não a confere nenhum respaldo constitucional. Mesmo que esse seja o posicionamento que tem prevalecido perante a maior parte dos tribunais constitucionais ao redor do mundo, não é jurídico o argumento que pressupõe que, por consequência dessa suposta “tendência” jurisprudencial, deva o posicionamento ser igualmente aceito no Brasil, quando essa conclusão não pode ser extraída do nosso texto constitucional. No momento de aplicação das normas constitucionais, o problema da validade dessas normas já está superado, motivo pelo qual o discurso só é aberto a argumentos estritamente jurídicos – nunca morais, éticos ou pragmáticos (BAHIA, 2004, pp. 328-332).

Para Daniel Sarmento, “é possível concluir que a ordem constitucional brasileira protege a vida intra-uterina, mas que esta proteção é menos intensa do que a assegurada à vida das pessoas nascidas, podendo ceder, mediante uma ponderação de interesses, diante de direitos fundamentais da gestante” (2010, p. 124). Um mesmo posicionamento foi perfilhado pela Procuradoria-Geral da República em parecer ofertado na ADPF 54 (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009, fl. 1027). Para além de não partirmos aqui de uma compreensão “axiologizante” da Constituição e do Direito, que se presta a “jogar a Constituição contra ela mesma, pervertendo-lhe o sentido normativo que lhe é próprio” (CATTONI DE OLIVEIRA, 2003, p. 169), já que subverte a lógica natural do direito, de dever e obrigação jurídica, ao relativizar os direitos fundamentais como se pudessem ser lidos numa ordem de preferências subjetivas, deve ser novamente oposta a objeção acima realizada. Ainda que no presente caso não se trate da tentativa de incluir um novo sujeito com direitos plenamente antagônicos ao da gestante, pressupor que é cabível um juízo de “ponderação” entre os direitos da gestante e a proteção constitucional ofertada à vida intra-uterina deve pressupor que esta última proteção constitucional possa ser localizada em algum ponto do texto constitucional. De outra forma, estar-se-ia admitindo a possibilidade de imposição de limitações aos direitos constitucionais da gestante com base em impertinentes considerações que, em suma, não são argumentos estritamente jurídico-constitucionais.

A título de conclusão, o que se nota é que, de modo geral, os argumentos utilizados para encontrar a tutela de qualquer estágio da vida humana na Constituição são muito fracos – até mesmo tautológicos, pode-se chegar a afirmar. Seus defensores se limitam a enunciar a suposta proteção constitucional à vida em qualquer estágio como se fosse autoevidente, sem indicar as bases textuais da Constituição que sustentam essa assertiva. Não é para menos: como resultado das lutas feministas travadas no seio da Assembleia Nacional Constituinte, o texto constitucional é totalmente silente quanto à definição de um momento de início da vida, à concessão de alguma proteção ao feto enquanto sujeito de direitos constitucionais ou à tutela da vida enquanto “bem objetivo”. Esse silêncio constitucional não impede que o valor intrínseco da vida humana ou a vida pré-natal venham a ser tutelados pelo ordenamento infraconstitucional, mas desde que isso ocorra apenas no que não afronte direitos fundamentais da mulher gestante – contra os quais não pesará interesse aparentemente contrário em relação ao qual seria necessário promover um juízo de adequação.

### III – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. “A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito: contribuição a partir da teoria do discurso de Jürgen Habermas”. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (org.). *Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pp. 301-357.

BRITTO, Ayres. *Voto na ADI 3510/DF*. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 29/05/2008. Fls. 153-207. Acessado em 18/08/2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2299631>.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital Martins. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 2ª ed., vol. I., Coimbra: Almedina, 1985 *apud*. SARMENTO, Daniel. “Legalização do aborto e Constituição”. In: *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 2ª tiragem.

CARVALHO NETTO, Menelick de. “A revisão constitucional e a cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto”. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão*, São Luiz, n. 9, jan./dez. 2002.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. “Devido processo legislativo e controle jurisdicional de constitucionalidade no Brasil”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 165-211.

\_\_\_\_\_. “Notas Programáticas para uma Nova História do Processo de Constitucionalização Brasileiro”. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (org.). *Constitucionalismo e História do Direito*. Belo Horizonte: Livraria Pergamum Editora, 2011, pp. 19-59.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Pesquisa: Nova história do processo de constitucionalização brasileiro e teoria crítica*. Belo Horizonte, MG: Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, 2012a.

\_\_\_\_\_. *Teoria da Constituição*. Belo Horizonte: Initia Via, 2012b.

COACCI, Thiago. *DO HOMOSSEXUALISMO À HOMOAFETIVIDADE: discursos judiciais sobre as homossexualidades no STJ e STF de 1989 a 2012*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Belo Horizonte. Defendida em 30/01/2014. 251 f.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, 2ª Ed.

\_\_\_\_\_. *Is Democracy Possible Here?* Princeton: Princeton University Press, 2006.

\_\_\_\_\_. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais.* Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. Levando os Direitos a Sério. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010, 3ª ed.

ESTEVEZ, Ariadna. “Por uma conceitualização sociopolítica dos Direitos Humanos”. In: *Revista Lua Nova*, São Paulo, 86: 221-248, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro: estudos de teoria política.* Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2007, 3ª ed.

HONNETH, Axel. “A textura da justiça: sobre os limites do procedimentalismo contemporâneo”. In: *Revista Civitas*, Porto Alegre, v. 9, n. 3, 2009, p. 345-368.

\_\_\_\_\_. *El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática.* Buenos Aires: Katz, 2014.

MAYORGA, Claudia. MAGALHÃES, Manuela de Souza. “Feminismo e as lutas pelo aborto legal ou por que a autonomia das mulheres incomoda tanto?” In: MAIA, Mônica Bara (org.). *Direito de decidir: Múltiplos olhares sobre o aborto.* Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008, pp. 141-170.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. *Parecer ofertado na ADPF 54*. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Fls. 1022-1036. 06 de julho de 2009. Acessado em 18/08/2012. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954>

PELUSO, Cezar. Voto na ADI 3510/DF. Relator: Min. Ayres Britto. Julgamento em 29/05/2008. Fls. 475-524. Acessado em 18/08/2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2299631>.

\_\_\_\_\_. Voto na ADPF 54/DF. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Julgamento em 12/04/2012.

SARMENTO, Daniel. “Legalização do aborto e Constituição”. In: *Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 2ª tiragem.

SCHERER-WARREN, Ilse. “Movimentos sociais e pós-colonialismo na América Latina”. In: *Revista Ciências Sociais Unisinos*, São Leopoldo, Vol. 46, N. 1, pp. 18-27, jan/abr 2010.

VILLELA, João Baptista. “Variações Impopulares sobre a dignidade da pessoa humana”. In: *Superior Tribunal de Justiça – Doutrina – Edição Comemorativa – 20 anos*. Brasília: [s.n.], 2009, pp. 562-581.