I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

ILTON GARCIA DA COSTA

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ilton Garcia Da Costa ; Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-039-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O I Evento Virtual do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa que ocorreu nos dias 24, 25, 26 27, 29 e 30 de junho de 2020, cujo tema foi: CONSTITUIÇÃO, CIDADES E CRISE

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum ao mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores Lucas Gonçalves da Silva e Ilton Garcia Da Costa foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1- A CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA – IRDR

2 - A DECRETAÇÃO DA PRISÃO DE CONDENADOS APÓS O JULGAMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

3 - A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL E A RESERVA DO POSSÍVEL NO ÂMBITO DOS TRIBUTOS

4 - A FUNÇÃO PROMOCIONAL DO DIREITO EM TEMPOS DE PANDEMIA: UMA LEITURA A PARTIR DE BOBBIO

5 - A POLÍTICA DA MEMÓRIA NO BRASIL E O PODER JUDICIÁRIO: UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

6 - A PROPRIEDADE PRIVADA E SUA FUNÇÃO NA CONSTRUÇÃO DAS GARANTIAS DE LIBERDADE

7- A TECNOLOGIA COMO INSTRUMENTO DEMOCRATIZADOR DO DIREITO À EDUCAÇÃO NOS TEMPOS DA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19

8 - A TUTELA DO DIREITO DE DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM SITUAÇÃO DE RUA, COMO DIREITO FUNDAMENTAL À DIGNIDADE HUMANA

9 - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: VIDA E MORTE EM CASOS DE TETRAPLEGIA

10 - DIREITO À PRIVACIDADE: GESTÃO PREVENTIVA DA EXPOSIÇÃO VOLUNTÁRIA DO SUJEITO NA ERA DA INFORMAÇÃO

11 - DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA COMO EFETIVAÇÃO DO ART. 1º, INCISO III DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

12 - DIREITOS HUMANOS VERSUS DIREITO PENAL DO INIMIGO: É POSSÍVEL NEGAR A DIGNIDADE HUMANA?

13 - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA COM SEGURANÇA E EFICIÊNCIA – UM DIREITO FUNDAMENTAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITOS?

14 - INTERFACE ENTRE SEGURANÇA PÚBLICA E SEGURANÇA PRIVADA NO BRASIL: CONCORRÊNCIA OU COMPLEMENTARIEDADE.

15 - LEI Nº 13.010/2014 E A INTERVENÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÕES FAMILIARES

16 - LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS DISCURSO DE ÓDIO: CONTRAPONTO ENTRE A PRIMEIRA EMENDA NORTE-AMERICANA E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

17 - MANDADO DE INJUNÇÃO: ALCANCE PRÁTICO DA SUA APLICAÇÃO

18 - NOVOS DIREITOS – O DIREITO DE ACESSO À INTERNET COMO DIREITO FUNDAMENTAL

19 - O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO DE RONALD DWORKIN E A DIGNIDADE HUMANA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

20 - PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: ACESSO À SAÚDE PÚBLICA PARA PESSOAS VULNERÁVEIS

21 - UMA ANÁLISE DOS VOTOS DA ADPF Nº 54 COMO UM REFLEXO DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO STF

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar do grupo de trabalho e da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa - UENP

Nota técnica: O artigo intitulado “Mandado de injunção: alcance prático da sua aplicação” foi indicado pelo Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direitos e Garantias Fundamentais I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

UMA ANÁLISE DOS VOTOS DA ADPF Nº 54 COMO UM REFLEXO DA ATUAÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO STF

AN ANALYSIS OF THE ADPF Nº 54 VOTES AS A REFLECTION OF THE COUNTERMAJORITARIAN PERFORMANCE OF STF

Sara Bomfim Santa Rosa [1]
Tagore Trajano De Almeida Silva [2]

Resumo

Esse artigo estudou os posicionamentos jurídicos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54 do STF, que falava sobre a descriminalização do aborto nos casos de anencefalia. O problema foi a desinformação das pessoas a respeito dos argumentos que falam dessa questão. O objetivo foi o de falar sobre as argumentações utilizadas pelos Ministros de maneira didática. A metodologia foi predominantemente bibliográfica com natureza qualitativa, através do método dedutivo. A relevância sócio-jurídica reside em abordar a função de guardião da democracia e, consequentemente, dos Direitos Fundamentais do STF.

Palavras-chave: Aborto, Adpf, Stf, Direitos, Fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This article studied legal viewpoints of ministers of Supreme Court in the judgment of "Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental" nº 54 of STF that spoke about descriminalise abortion in case of anencephaly. The problem is misinformation of people on the arguments which spoken it question. The object was talk about arguments of ministers on a didactic form. The mithodology was so much bibliografic with quality nature by the deductive method. The socio-legal relevance lies in addressing the function of guardian of democracy and, consequently, of the Fundamental Rights of the STF.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Abortion, Adpf, Stf, Rights, Fundamental

---

[1] Mestranda em Direitos Fundamentais e Alteridade pela Universidade Católica do Salvador (UCSal/BA).

[2] Pós-doutor em Direito pela Pace Law School, New York/USA. Doutor e Mestre em Direito pela UFBA com estágio sanduíche como Visiting Scholar na MSU/USA. Professor da UFBA e da UCSAL.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo irá analisar os votos dos Ministros do STF na ADPF nº 54, que tratava sobre a descriminalização da interrupção da gravidez nos casos em que o feto não tivesse cérebro dialogando-os com algumas bibliografias conexas ao tema. Nessa linha de raciocínio, o objetivo é fornecer ao leitor uma compreensão mais didática e doutrinária a respeito das argumentações utilizadas pelos julgadores em comento nos seus posicionamentos ante a ação constitucional em questão.

Isso porque o problema a ser enfrentado por essa pesquisa consiste na falta de informação de qualidade sobre a argumentação que se relaciona com a temática abordada nessas linhas. A metodologia escolhida para a realização do presente artigo foi a pesquisa predominantemente bibliográfica com natureza qualitativa, pois artigos, livros e jurisprudências foram consultados como fonte de pesquisa, por meio do método dedutivo. É importante frisar que os votos analisados nesse artigo foram os realizados em documento, assim sendo, os votos proferidos oralmente foram, apenas, contabilizados.

A relevância sócio-jurídica dessa análise consiste em dar à sociedade brasileira interessada no tema da legalização ou não da antecipação terapêutica do parto a possibilidade de ter acesso às principais argumentações sobre o assunto para que possam construir o seu posicionamento com coerência, em contraponto à realidade hodierna, que expõe ideias sem uma base dissertativo-argumentativa sobre a matéria.

Dentro desse prisma, foi feita uma cotextualização do tema: uma análise dos votos dos Ministros do STF no julgamento da ADPF nº 54 pela procedência da referida ação; e, depois, foi realizado o mesmo procedimento com os posicionamentos dos julgadores em comento pela improcedência da ação constitucional em questão.

2 A ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF NO JULGAMENTO DA ADPF Nº 54 PELA PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Discordar da competência do STF em tratar sobre o aborto de feto anencéfalo revela o questionamento sobre a função constitucional do Tribunal Superior de resguardar Direitos Fundamentais e a saúde da mulher como uma expressão do exercício dessa proteção. (OLIVEIRA; MONTENEGRO; GARRAFA, 2005, p. 83)

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 debateu a criminalização da antecipação terapêutica do parto quando diagnosticada a anencefalia e a sua relação com a dignidade da mulher, na medida em que ela tinha o seu direito a saúde e à liberdade violada. Assim como, que o panorama político da ação de controle de constitucionalidade em questão era o de discordância perante as interrupções gestacionais legalizadas, através, por exemplo, de uma proposta de emenda à Constituição. (SANTOS; CHISHMAN, 2018, p.2)

Feito esse apanhado inicial, no que se refere ao posicionamento do Ministro Marco Aurélio Mello, destaca-se que em seu relatório ele se curvou às fundamentações jurídicas apontadas na Petição Inicial, tais como: "a dignidade da pessoa humana", o "princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade" e o "direito à saúde". Daí porque, ele se manifestou a favor da inconstitucionalidade dos dispositivos legais do Código Penal (CP), que criminalizavam o aborto quando este fosse realizado em feto sem cérebro. (STF, 2012, p.2)

As discussões a respeito da temática do aborto se relacionam com a apreensão do conceito de autonomia da vontade, haja vista que ela significa que embora as pessoas estejam conectadas pela intersubjetividade a liberdade de uma delas não consiste na da outra. Esse entendimento se dá, pois cada um possui um projeto de existência a ser realizado, e a possibilidade de vivencia-lo é apriorística a qualquer questionamento que abarque o assunto aborto. (BROCHADO, 2018)

Feita essa atualização sobre os desdobramentos da temática nota-se que o Ministro Marco Aurélio entendeu a anencefalia - "má-formação por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, não apresentando o feto os hemisférios cerebrais e o córtex" - como um exemplo de impossibilidade do feto tornar-se pessoa. Isso porque, conforme leciona a medicina, as consequências para esse feto são: morte dentro do útero ou uma vida que termina em pouco tempo. Assim como, os problemas gerados à saúde física e psicológica da mulher desembocam num desrespeito à sua dignidade. (STF, 2012, p. 3-6)

Nessa toada, Marco Aurélio Melo asseverou que não se pode enxergar a mulher como útil para hospedar o feto anencéfalo, sob o argumento de que essa prática garante a doação de órgãos futuramente. Assim como, afirmou que a ausência de permissão do legislador à interrupção da gravidez, no caso de anencefalia, se deu, pois na década de 40 a medicina não era suficientemente desenvolvida para emitir esse parecer clínico. (STF, 2012, p. 52-55)

Essas questões perpassam pelo conceito de autonomia reprodutiva e pela, consequente, discussão a respeito dela quando se trata de interrupção gestacional de feto anencéfalo, na medida em que esse tema gera repercussões à moralidade de parcela da sociedade o que requer um posicionamento da ordem jurídica. (SANTOS; CHISHMAN, 2018, p.3)

Além disso, Marco Aurélio negou o pedido da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil para ingressar no processo em questão como *amicus curie,* sob o fundamento de que religião e ciência não devem ser misturadas. Outro argumento utilizado por Marco Aurélio para fundamentar a sua posição pela procedência da ADPF em questão foi o de que o contrário iria acentuar ainda mais a ideia de que a mulher estaria determinada biologicamente a ser mãe; o que feriria o direito à saúde, à autonomia e à dignidade delas. (STF, 2012, p. 9;13)

Nesse contexto, destaca-se que o Congresso Nacional consiste na figura de representatividade do Estado Democrático de Direito e não deve ser catalizador da expressão da moralidade de parte da sociedade, na medida em que a laicidade deve vigorar em detrimento do pensamento de um grupo. (DINIZ; VÉLEZ, 2008, p.649)

Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio citou o Padre Antônio Vieira quanto à efemeridade do tempo para dizer que: a descriminalização da interrupção gestacional, quando o feto for anencéfalo, não macula o princípio da reserva legal, mas conforma a legislação ordinária perante a Constituição. O conflito de Direitos Fundamentais é aparente, pois o feto não é saudável e a mulher tem direito à dignidade. . (STF, 2012, p. 32-34)

O entendimento do Ministro supracitado demonstra a importância de se discutir a temática do aborto e demais assuntos consubstanciados na Bioética a nível constitucional. Essa é a compreensão de George Salomão Leite, o qual, justamente, propõe tal mudança de paradigma na ordem jurídica para que matérias que se aprofundam na existência humana venham a ser tratadas com seriedade. (LEITE, 2017)

Ademais, questionou a efetividade da criminalização com pena de prisão para a abortante e aclarou que quanto ao caso que polemizou essa questão (caso mariana) restou comprovado que se tratava de outra anomalia, a qual se caracteriza pela perda parcial do cérebro, permitindo que o paciente respire por mais tempo. (STF, 2012, p. 32-34)

Dentro desse prisma, o parecer médico de que o feto não possui cérebro não é ocasionado pela gestante, assim sendo, ela não deve ser punida por uma situação fática que não dá causa e que lhe trará problemas físicos e psicológicos, na medida em que a mortalidade ou no momento do parto ou alguns minutos depois é indiscutível. (SANTOS; CHISHMAN, 2018, p.11)

Nesse ponto, Marco Aurélio Mello argumentou que desde a transição da forma de governo imperial para a republicana, o Brasil desvinculou a política dos valores judaico-cristãos. Hodiernamente, essa separação está evidenciada nos arts. 5, VI e 19, I da Constituição Federal de 1988. Ademais, ele comentou sobre a menção à proteção divina no preâmbulo da CF/88 ao afirmar que foi decidido pela ADI nº 2076 que, embora ele faça parte da CF/88 não possui força normativa. (STF, 2012, p. 34 e ss)

A perspectiva do Ministro supracitado se harmoniza com o preceito do pluralismo cultural consagrado pela CF/88, ou seja, com o pensamento de que cada um pode construir o seu ideal de vida, os seus valores pessoais. Assim, a concepção medieval de unificar a moral não foi abarcada pela Carta Magna, logo a ideia de que "a diferença entre as pessoas ameaçava a ordem posta, razão pela qual ela deveria ser neutralizada". (BROCHADO, 2018, p. 77)

Isto posto, mesmo que uma "crença moral" seja fomentada pela razão por advir de um conjunto de pessoas que pensam de forma semelhante não há que se falar, necessariamente, que a ideia construída seja plausível "para a esfera pública de um Estado plural e laico". Nessa linha de raciocínio, a antecipação terapêutica do parto está eivada de valores que infringem "o princípio da laicidade do Estado ou do pluralismo moral razoável". (DINIZ; VÉLEZ, 2008, p.650-651)

Sob essa ótica, Marco Aurélio Mello afirmou que inexiste uma superioridade absoluta do direito à vida sobre qualquer outro. Para tanto, trouxe como exemplos a possibilidade de matar em situação de guerra e a licitude da interrupção da gestação em casa de estupro. Por fim, ainda nesse ponto, o Ministro em questão aduziu que a criminalização por causa da interrupção da gravidez é menos importante para o legislador do que o ato de matar alguém. (STF, 2012, p. 58-59)

Robert Alexy, ao expor a sua teoria dos direitos fundamentais explica o porquê que os princípios são postos em colisão, e, conclui que isso ocorre para que, no caso concreto, se saiba qual é o postulado mais importante à satisfação da justiça. (ALEXY, 2006, p. 95)

No que se refere ao direito à saúde física e psicológica da mulher, Marco Aurélio Mello afirmou que estar grávida de um feto sem cérebro é penoso para a gestante, pois pode lhe causar um "trabalho de parto mais prolongado, doloroso" ou prematuro, uma "hemorragia pós-parto", "doença hipertensiva específica de gravidez (DHEG)"; além de depressão, transtorno, estresse pós-traumático, tentativa de suicídio; colocando o Poder Estatal num papel de apoiador da mulher que está vivenciando esse momento difícil. (STF, 2012, p. 61-63)

Diante desse contexto, reafirma-se a constatação de Débora Diniz e Ana Cristina Gonzalez Vélez que compreendem o aborto de anencéfalo como um assunto de saúde pública, portanto carente de políticas do Estado e não de punição na esfera criminal. Esse entendimento ocorre em razão dos malefícios que ser coagida a continuar grávida de um feto sem expectativa de vida pode gerar tanto para a integridade física como psicológica da gestante. (DINIZ; VÉLEZ, 2008, p. 650)

O Ministro Joaquim Barbosa se posicionou pela procedência da ação aduzindo que, desde a gestação até a morte existe um protecionismo crescente, e que o feto só deve ser protegido pela legislação penal quando ele estiver em crescimento. Além disso, trouxe o argumento de que a interrupção da gravidez é um direito e não um dever da mulher, assim, ela decide conforme as suas necessidades físicas e psicológicas, bem como as suas inclinações morais. (STF, 2012, p. 146 e ss)

Corroborando com o discutido por Joaquim Barbosa importa-se o discurso de Ana Thereza Meirelles, a qual afirma que o momento em que a vida humana existe na perspectiva ontológica distingue do momento em que surge o sujeito de direitos. Assim sendo, o fato do feto seja uma vida humana não significa que ele seja uma pessoa no plano jurídico, tal qual a mulher. (MEIRELLES, 2016)

O Ministro Luiz Fux em seu voto também se posicionou pela procedência do pedido ao dissertar sobre o direito à saúde e a autonomia como necessários para que a dignidade da mulher seja efetivada. (STF, 2012)

Dentro desse prisma, Robert Alexy afirmou que caso haja uma "posição de direito fundamental" ela não pode sofrer restrição por qualquer ação, e, se isso acontecer, não se tratará de restrição, mas de violação. Daí porque, o autor afirma que quem pode sofrer restrição são as leis infraconstitucionais, que protegem um bem jurídico assistido pela referida por um direito humano constitucionalizado. (ALEXY, 2006, p. 294 e ss)

A Ministra Carmem Lúcia trouxe o argumento sediado no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil de que a legislação brasileira ao ser aplicada, no caso concreto, deve resguardar a "dignidade da pessoa humana". Ademais, disse que um médico não pode se esquivar de realizar um procedimento consentido pelo paciente. Além disso, ela reafirmou que dentre o feto em estado de morte cerebral e a gestante a vida desta deve ser sobreposta em detrimento da, daquele. (STF, 2012, p. 174-176)

Compreende-se que caso o Poder Legislativo não consiga "acompanhar constantemente a evolução da sociedade, de modo a prever todo e qualquer caso, vem o Judiciário a suprir a falta legislativa quando esta é levada por qualquer cidadão ordinário", na medida em que os preceitos fundamentais precisam de resguardo estatal. (ALMEIDA; CAVALCANTI, 2018, *apud* MARINONI, 2016, p. 59)

Nessa toada, percebe-se que quando o legislador normatiza abstratamente, de forma geral ou se mantém silente diante da necessidade de produzir uma lei para garantir um direito fundamental, cabe ao Poder Judiciário efetiva-lo. (ALMEIDA; CAVALCANTI, 2018, p.87)

Ressalta-se que a interrupção da gravidez em razão de anencefalia não consiste em prática eugênica. Afinal, não é uma questão de feto malformado, mas sem qualquer expectativa de desenvolvimento, ou seja, sem potencialidade de vida. Nessa linha de raciocínio, a ministra defendeu que inexiste nascituro, justamente por não haver possibilidade de existir vida no feto, portanto de que não é crime. (STF, 2012)

O Ministro Ayres Britto se posicionou a favor da procedência da ação em comento. Para tanto, asseverou que ela era adequada, na medida em que a Lei nº. 9829/1999 afirma que "caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo estadual ou municipal, inclusive os anteriores à Constituição". (STF, 2012, p. 256)

Sobre o tema, Robert Alexy afirmou que os precedentes judiciais podem contribuir consideravelmente para a segurança jurídica na argumentação dos direitos fundamentais. Sob

essa ótica, é necessário que as alegações não sejam baseadas unicamente em jurisprudências, pois elas são insuficientes para uma fundamentação racional dos direitos em comento. (ALEXY, 2006, p. 559).

Ayres Brito aduziu que o momento em que a vida se inicia não está definido na Constituição Federal, embora o tema tenha sido discutido à época da Assembleia Constituinte. Por outro lado, mesmo diante de um "silêncio de morte" constitucional "não é possível confundir embrião de vida humana com vida humana embrionária" e no caso do feto sem cérebro falta-lhe "as características todas da espécie humana". Por fim, argumentou que nem toda interrupção de gravidez é penalmente punível, a exemplo da anencéfala. (STF, 2012, p. 258 e ss)

Partindo-se do pressuposto de que não há determinação constitucional a respeito do momento em que a vida se inicia, não se pode ter uma lei infraconstitucional que criminalize a conduta de matar alguém que ainda não tem vida ou se tem não se sabe, constitucionalmente, quando ela se iniciou. Esse entendimento se dá, pois, nesse contexto, o direito fundamental à saúde pública digna não é garantido à mulher, que realiza um procedimento no seu corpo, e, que, portanto, precisa de cuidados médicos. (MEIRELLES; PAMPLONA, 2007, p.4)

O Ministro Gilmar Mendes entende que a ADPF nº 54 devia ser julgada procedente, pois indagava a receptividade pela Constituição Federal do disposto no Código Penal. Esse ato é matéria legítima de uma ADPF independente do fato de o caso levado ao Supremo Tribunal Federal ter se tornado prejudicado, porque já havia tido o nascimento do feto em questão. Isso porque embora não existisse mais feto a temática prosseguia. (STF, 2012, p. 267-269)

Isto posto, um precedente judicial emitido pela Suprema Côrte brasileira a respeito da descriminalização da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos em solo pátrio garantiu que houvesse a "fixação de um entendimento", e, consequentemente, a "certeza do direito" para situações semelhantes. Nesse diapasão, no mínimo, o direito fundamental à igualdade foi efetivado dentro da perspectiva elucidada pelo Ministro supramencionado. (ALMEIDA; CAVALCANTI, 2018, p.84-85)

Em seu voto, Gilmar Mendes afirmou que embora o processo democrático permita que as entidades religiosas se manifestem a respeito de temas polêmicos, tendo em vista a "herança religiosa" existente, elas não podem infringir a laicidade do Estado. Nessa linha de raciocínio, o Ministro em questão fundamentou seu posicionamento na existência de outros

países com uma cultura influenciada por valores religiosos e que aumentaram o leque permissivo da interrupção da gravidez, tais como: “Itália, México, Portugal e Espanha, além de Alemanha, África do Sul, França, Estados Unidos, Canadá e Rússia”. (STF, 2012, p. 271 e ss)

Nota-se na fala de Ayres Brito uma acuidade maior com o caso alemão trazendo a informação de que no ordenamento jurídico da Alemanha a antecipação terapêutica do parto não é criminalizada até o terceiro mês gestacional se “a continuidade da gravidez representasse um ônus excessivo para a gestante”, contudo ela também não é legalizada. Isso porque a mulher que interrompe a sua gravidez dentro desse prazo não será presa pela sua conduta, porém deverá passar por um processo de aconselhamento, assim, tendo como condão a prevenção da prática em questão. (STF, 2012, p. 277-280)

O pensamento de Ayres Brito coaduna-se com o de Tagore Trajano, na medida em que ambos objetivam proteger os animais, seja o animal tido como irracional pelo senso comum seja o animal-mulher, logo o conjunto de valores, princípios apreendidos culturalmente não podem ensejar a deterioração dos direitos dessas minorias. (TRAJANO, 2013)

Dentro dessa perspectiva, Gilmar Mendes dispôs que cada país em seu conjunto normativo retrata a interrupção gestacional de acordo com a sua visão “histórico-constitucional”, ou seja, com o seu arcabouço cultural para se ter um prenúncio de em quais situações ele pode ser ponderado. (STF, 2012, p. 283 - 286)

Entende-se que o aborto nos casos de anencefalia consiste numa interrupção gestacional de caráter terapêutico e não eugênico, na medida em que tal compreensão reflete a premissa de que se estar a tratar de uma prática abortiva protetora do direito à saúde da gestante e não em razão de uma má-formação fetal.

Gilmar Mendes se declinou a estudar a fundamentação de que dos alicerces que compõem a causa de pedir da presente ADPF importa analisar o referente à necessidade de que ao se debruçar sobre o conjunto normativo doa legislação penal precisa-se dar uma “interpretação evolutiva” ao disposto nele, no que se refere à possibilidade de interrupção gestacional quando o feto for anencéfalo. Nesse ponto, aduziu que a antecipação terapêutica do parto não é uma questão tão incomum para o povo brasileiro, na medida em que já existem

casos previstos em lei substanciados no resguardo do psíquico e do físico da mulher grávida. (STF, 2012, p. 291)

Para tanto, o Ministro Gilmar Mendes carreou ao seu voto a fundamentação originária do direito italiano de que o caso de interrupção gestacional por motivo de anencefalia deve ser vislumbrado na perspectiva da "decisão com efeitos aditivos". Desse modo, o Supremo Tribunal Federal não deve "atuar como verdadeiro legislador positivo" no seu dever de gerir a constitucionalidade das normas, mas adequar o ordenamento jurídico à Constituição Federal de 1988, a exemplo da harmonização do Código Penal perante ela. Ademais, o Ministro em comento aderiu à perspectiva de prevenção da interrupção gestacional afirmando que além do aconselhamento pode-se oferecer às gestantes "ácido fólico", pois este dificulta as "más-formações fetais". (STF, 2012, p. 297 e ss)

A harmonização mencionada no parágrafo superior pode ser feita mediante uma ação que permite a realização do controle de constitucionalidade da legislação brasileira ante a Constituição Federal vigente no que tange à sua interpretação. (DINIZ; VÉLEZ, 2008, p.648)

Entende-se que o STF é garantidor dos Direitos Fundamentais e deve respeitar os limites impostos pela Constituição para atuar em defesa deles. Esse entendimento se aplica à garantia da autonomia reprodutiva feminina, haja vista que o exercício da maternidade deve consistir numa manifestação de vontade da mulher para que a dignidade humana seja de fato fundamento e fim constitucional. (LEITE**,** 2017)

O Ministro Celso de Mello reafirmou a posição de muitos dos seus colegas quanto à legitimidade da ADPF para o caso em comento e à laicidade do Estado para a efetivação do seu propósito "secular e democrático" ao destacar que essa já é a realidade brasileira, desde a proclamação da República. Inclusive, sob o argumento de conferir "legitimidade aos tratados internacionais de que o Brasil seja parte". Assim como, confirmou que a descriminalização da prática interruptiva gestacional, nos casos de comprovada anencefalia do feto, dialoga com os "princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação pessoal e da intimidade" da mulher e revela que a vida não é sagrada nem inviolável. (STF, 2012, p. 314 e ss)

Além disso, Celso de Mello retomou a discussão já elencada por alguns dos seus colegas quanto à questão da definição pela bioética do início da vida ao trazer as seguintes vertentes científicas elencadas por Letícia da Nóbrega Cezarino:

> genética – encontro do óvulo com o espermatozoide -; embrionária – completa-se a nidação (fixação do embrião nas paredes do útero) -; neurológica – aparecimento das primeiras estruturas que darão origem ao sistema nervoso central -; ecológica – completa a formação dos pulmões -; gradualista – a vida é concebida como um ciclo. (CEZARINO, 2007, p.365)

Nessa linha de raciocínio, o Ministro Celso de Mello abordou a concepção sobre a interrupção da gravidez para o catolicismo, o judaísmo, o islamismo, o budismo e o hinduísmo; chegando à conclusão de que a religião católica é a única que inviabiliza a antecipação terapêutica do parto em qualquer hipótese, pois defende que "a vida começa na concepção". Ademais, Celso de Mello entende que a gestante pode realizar a antecipação terapêutica do parto amparada na "inexigibilidade de conduta diversa", na medida em que não se pode requerer dela um "motivo racional, justo e legítimo que possa obrigar a mulher a prolongar, inutilmente, a gestação e a expor-se a desnecessário sofrimento físico e/ou psíquico". (STF, 2012, p. 347-348; 355-358).

Celso de Mello trouxe à discussão da ADPF nº 54 a função contramajoritária do STF ao destacar que para existir democracia se faz necessário haver o resguardo dos direitos dos vulneráveis dentro da sociedade pelo Poder Estatal. Nesse diapasão, é dever institucional do Supremo Tribunal Federal guardar os direitos da minoria quando correm risco ante "excessos da minoria" ou provém de omissões do legislador. Isto posto, a Côrte Superior em comento não pode se imiscuir de permitir a transformação da ciência jurídica em conformidade às modificações vivenciadas no ambiente social e os tratados internacionais realizados. Assim sendo, caso o Poder Legislativo se torne inerte por convicções morais a respeito de algum tema que venha a macular o sistema democrático em comento, então o STF terá a função constitucional de equilibrar essa relação política. (STF, 2012, p. 358 - 359)

> O STF possui competência para tratar da garantia de direitos, construindo o sentido da liberdade e da igualdade, como questão constitucional fundamental, que não se encontra à disposição de maiorias políticas conjunturais. O processo jurisdicional no Estado Democrático de Direito também é espaço de luta éticopolítica, constitucional por reconhecimento de novos sujeitos e direitos, em que se busca construir e desdobrar permanentemente o sentido normativo de princípios e de direitos constitucionais – especialmente quando a arena formal de deliberação e decisão política se recusa a fazê-lo. (BAHIA; VECCHIATTI, 2013, p. 82)

Isso porque embora o "princípio majoritário" seja relevante para o desenvolvimento sadio do Estado Democrático de Direito ele não pode suprimir, frustrar e aniquilar os direitos humanos constitucionais, a exemplo da "igualdade, da intimidade, da autodeterminação pessoal, da liberdade e dos direitos sexuais e reprodutivos", caso contrário a democracia perderá a sua razão de ser. Nesse ponto, Celso de Mello afirmou que o STF está se

desvinculando da sua função constitucional de proteção dos fragilizados dentro da sociedade tornando-se uma "categoria jurídica meramente conceitual ou simplesmente formal"; o que reverbera em situações de "intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão" desses vulneráveis. (STF, 2012, p. 360 - 364)

Para Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia e Paulo Roberto Iotti Vecchiatti o Poder Judiciário desponta dentro da organização política do Estado como um defensor dos "direitos das minorias", na medida em que o acesso delas ao Poder Legislativo está fragilizado. Sob essa ótica, desde a promulgação da Carta Magna vigente a esfera judicial pátria tem se tornado uma "arena de discussão" de pontos nevrálgicos da sociedade. (BAHIA; VECCHIATTI, 2013, p. 67)

3 A ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF NO JULGAMENTO DA ADPF Nº 54 PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO

O Ministro Cezar Peluso, presidente da seção, em seu voto afirmou que a ADPF objeto do julgamento em comento não poderia ser comparada à ADI 3.510, que tratou sobre a utilização de células-tronco para pesquisa, pois nessa situação não há potencialidade de vida enquanto que naquela sim. Nessa perspectiva, ele afirmou que não se pode conceber que o ser humano seja compreendido como vida somente "quando seja capaz de pleno desenvolvimento orgânico e social, de consciência e de interação", tendo em vista que a vida é imanente ao Homem. (STF, 2012, p. 376-378)

Dialogando com o exposto pelo Ministro supracitado, Antônio Junqueira afirma que interromper a gravidez é macular a "intangibilidade da vida humana". Isso porque o zigoto "é, sem dúvida, um novo ser humano que já recebeu sua própria parcela de vida, já se inseriu com individualidade no fluxo vital contínuo da natureza humana". (AZEVEDO, 2001, p. 117)

Cezar Peluso ainda pontuou que a interrupção gestacional nos casos de anencefalia configura prática delituosa independente do conceito de "liberdade e autonomia". Para tanto, asseverou que "é criminosa toda interrupção dolosamente provocada no curso da vida intrauterina". Nessa toada, o Ministro afastou a argumentação quanto à laicidade do Estado da

discussão, sob a perspectiva de que se trata de crime e esse deve ser o fundamento para a improcedência da demanda. (STF, 2012, p. 382-384)

Além disso, constata-se que existe uma discussão no universo jurídico a respeito do empoderamento do STF e das possíveis consequências que essa atitude pode trazer. Nesse sentido, fala-se que o Poder Judiciário está usurpando competências normativas do Poder Legislativo, e, que, ser "o guardião último dos ideais democráticos" é temerário, bem como que a Constituição Federal vigente ter permitido uma "concentração de poderes na esfera de jurisdição do Supremo Tribunal Federal" é uma realidade. (VIEIRA, 2008, p. 457)

Por outro lado, embora seja de conhecimento público que o STF tem atuado além das suas competências constitucionais nem sempre a realidade é essa e acaba sendo trazida a esse bojo como se todos os posicionamentos do STF se configurassem como ativismo judicial quando podem ser meios de efetivar direitos fundamentais, isto é, de assegurar o cumprimento da Constituição Federal vigente. (ARGUELHES; RIBEIRO, 2016, p.406)

Ademais, Cezar Peluso manifestou-se no sentido de que, tendo em vista que pode nascer e respirar; então o feto deve ser considerado vida; logo deve ser protegido como tal, isto é, como "sujeito de direitos" em consonância ao art. 2 do Código Civil. Nesse ponto, expôs que existem direitos na esfera cível ofertados para aquele que está pôr nascer, como: direitos de propriedade – doação -, alimentos gravídicos, direitos sucessórios e de identidade. Em sequência, o Ministro em comento asseverou que o valor da vida não deve ser medido por um critério temporal, até porque isso pode fomentar interrupções gestacionais por motivo de má-formação do feto. (STF, 2012, p. 387-390)

Nessa perspectiva, Ana Thereza Meirelles expõe que a partir do momento em que há existência humana, então questionamentos éticos precisam ser feitos. Isso porque inovar nessa celeuma requer uma análise acurada a respeito dos riscos que se corre, ou seja, esse empreendimento precisa estar adstrito a sabedoria. Afinal, o fato de uma ação ser permitida não quer dizer que ela deva ser aceita moralmente. (MEIRELLES, 2014, p. 75)

Na explicação do seu voto, Cezar Peluso ilustrou o arguido acima ao afirmar que outrora Plutão era considerado planeta, bem como que há questionamentos quanto à condição de ser vivo para os vírus. Assim, arrematou que a vida do feto não pode ser objeto das descobertas científicas, pois estas são falíveis e dúbias. Nesse sentido, ele afirmou que "a ciência é uma instituição social que funciona de modo a produzir um conhecimento estável

que possa ser reproduzido intersubjetivamente." Por fim, ele defendeu que a captação dos órgãos desse feto seria um motivo para manter a mulher grávida dele; utilizando-se dos estudos de Robert Alexy para fundamentar o seu posicionamento. (STF, 2012, p. 95 e ss)

Esse entendimento do Ministro supracitado se coaduna a ideia utilitária da mulher perante a sociedade, tendo em vista que compreende que o conjunto de crenças de um grupo social pode ser sobrepor às dores de outros, tais como: as gestantes de fetos sem cérebro que por poderem doar os órgãos deles devem continuar a gravidez mesmo maculando a sua saúde física e psíquica. (TRAJANO, 2013, p. 175)

Além disso, Cezar Peluso atribuiu dignidade ao feto sem cérebro quando afirmou que havia histórias deles viverem mais do que o dito pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto, os quais teriam recebido o diagnóstico de anencefalia, contudo tinha outra má-formação, a saber: meroanencefalia, a qual consiste numa redução das potencialidades do cérebro, porém que permite a existência de vida durante alguns meses. Ademais, Cezar Peluso afirmou que não há crime de tortura quando a gestante é culpabilizada por interromper a gravidez de um feto anencéfalo, pois o referido delito só existe nos casos dispostos em lei; o que não ocorre. Assim, "não há, na hipótese, espaço jurídico para lucubração de expediente tortuoso destinado a neutralizar desagradáveis reflexos psicológicos, diante das disposições inequívocas do Código Penal". Além disso, asseverou que não há que se falar em risco à saúde física e mental daquela que esta gestando um feto anencéfalo como motivo para a descriminalização da conduta tecida nessas linhas, na medida em que as únicas hipóteses que essa situação é configurada é a da interrupção terapêutica da gravidez disposta no Código Penal escolhida pelo legislador. (STF, 2012, p. 405-410)

A perspectiva do Ministro supramencionado conflita com o conceito de Rabenhorst a respeito da vulnerabilidade quando ele afirma que a mulher em si é frágil socialmente e quando pobre essa vulnerabilidade se intensifica, na medida em que essa mulher está profundamente ligada à ideia de desigualdade socioeconômica. (RABENHORST, 2007, p.75-76)

Por fim, Cezar Peluso aduziu que a ação devia ser julgada improcedente, pois feria a supremacia da vontade do legislador, na medida em que o Poder Legislativo não quis tornar atípica a conduta em questão. Assim, não se pode imiscuir um Poder no outro para que o Estado Democrático de Direito seja respeitado. Nessa linha de raciocínio, o Ministro em comento se inclinou a analisar a interpretação da vontade do legislador chegando à conclusão

de que esse estudo é impraticável. Por fim, no que se refere aos direitos fundamentais à liberdade, à saúde, à dignidade da mulher; Peluso argumentou no sentido de que ao ponderar o direito do feto e o direito da gestante aquele deve prevalecer em detrimento deste, pois, caso contrário, haveria uma escolha pelo direito que tem menor "grau de não realização". (STF, 2012, p. 411-412)

O Supremo Tribunal Federal é a instituição jurídica brasileira de maior notoriedade política e jurídica, tendo função de guardar os preceitos da Constituição Federal de 1988 efetivando, por exemplo, o controle de constitucionalidade do ordenamento jurídico, por meio das ações constitucionais. Para tanto, faz-se necessário resguardar os Direitos Fundamentais, isto é, o conjunto de direitos formalmente constitucionais e inerentes à condição humana elevados hierarquicamente ao *status* de norma constitucional. (STRECK, 2017)

O Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto se posicionou no sentido do julgamento pela improcedência da ADPF em questão, sob o argumento de que se trata de uma modalidade da interrupção da gestação por questões de eugenia, ou seja, de má-formação do feto manifestando a preocupação de se gerar um precedente jurídico equivocado. Para tanto, afirmou que: "de um lado, não é dado ao hermeneuta afrontar a expressão literal da lei; de outro, não pode ele contrariar a vontade manifesta do legislador e, muito menos, substituir-se a ele". (STF, 2012, p. 240-247)

Ademais, o Ministro em questão abraçou o posicionamento de Cezar Peluso ao asseverar que diante da existência de direitos atribuídos ao nascituro na esfera cível do ordenamento jurídico brasileiro, caso houvesse a descriminalização da interrupção da gravidez quando de feto anencéfalo haveria uma inconstitucionalidade "por arrastamento" de todos os direitos desse nascituro. (STF, 2012, p. 248)

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratar do tema do presente artigo é bastante complicado, tendo em vista que divide paixões e opiniões, porém, a partir do momento em que se tem uma noção clara e didática a seu respeito, então ele se torna palpável. Assim, se debruçar sobre a questão da descriminalização da interrupção gestacional de feto anencéfalo em jurisdição brasileira é de extrema importância, porém de necessária cautela para que as discussões não deixem o plano

da racionalidade e passem para o do achismo. Nessa toada, se fez necessário compreender os argumentos dos Ministros, exaustivamente, presentes nessa pesquisa em diálogo com outros autores sobre o assunto em comento, bem como temáticas conexas.

Dentro desse prisma, na segunda seção foram carreados os argumentos dos Ministros do STF em favor da procedência da ADPF nº 54, os quais expuseram que criminalizar a gestante de um feto anencéfalo é atentar contra o princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, firmados nesse mesmo postulado, foi dito que a mulher não deve ser obrigada a continuar grávida na situação em comento sob a argumentação de que ela poderá doar os órgãos do feto e que essa prática só não foi legalizada quando o Código Penal vigente foi promulgado, pois a medicina não tinha meios científicos suficientes para diagnosticá-la. Sob essa ótica, abordou-se que a mulher não está pré-determinada pela biologia a ser mãe, mas que essa circunstância perpassa pela sua autonomia.

Além disso, dissertou-se que não se deve criminalizar uma mulher com pena de prisão que já se encontra vulnerável psicologicamente, socialmente e fisicamente. Assim como, que a laicidade histórica do Estado Democrático brasileiro precisa ser aclamada; e que não se trata de instrumentalizar o feto, mas de ante a dignidade da mulher a vida em potencial dele não deve preponderar. Inclusive, esse posicionamento foi o escolhido na permissão dada a ela de interromper a sua gravidez quando esta resulta de estupro.

Ademais, elencou-se que além do direito penal ser a última ferramenta dentro do ordenamento jurídico ele flexibiliza a importância do feto ante uma vida autônoma, na medida em que não iguala a pena pelo crime ensejado na conduta de interromper a gestação às de outros crimes contra a vida. Além disso, asseverou-se que não se trata de prática eugênica, pois não se questiona uma má-formação, mas a inviabilidade de um feto. Nesse ponto, trouxe-se a informação de que o início da vida foi tema de debates políticos prévios à promulgação da Carta Magna vigente e que deveria ter se chegado a um consenso, pois são várias as teorias a respeito desse assunto. Por fim, se exaltou a função contramajoritária do STF nas decisões de repercussão social e políticas dirigidas às minorias, trouxe-se uma ideia de que a descriminalização da interrupção gestacional em fetos anencéfalos se configura em um *plus* da intenção do legislador ao tornar legal a antecipação terapêutica do parto nos casos de estupro. Assim como, se mostrou que existem países católicos onde a prática em comento não é delituosa.

Por outro lado, na terceira seção o Ministro Cezar Peluso argumentou que a vida se inicia, desde a concepção, baseando-se, para tanto, no art. 2º do Código Civil, logo não haveria que se falar em *start* da existência humana a partir da completa formação do tubo neural. Nessa perspectiva, ele votou pela improcedência da ADPF nº 54 também sob o fundamento de que a autonomia da mulher não ilide o cometimento do crime, já que existe vida a ser tutelada. Assim como, externou preocupação com as descobertas da ciência, pois estas poderiam ser prejudiciais para a Humanidade. Por fim, o Ministro Lewandowski dissertou que se deve respeitar a vontade do legislador em não descriminalizar a interrupção da gravidez de feto anencéfalo.

Diante das argumentações elencadas acima, conclui-se que a não descriminalização da antecipação terapêutica do parto nos casos de feto anencéfalo seria uma afronta à dignidade da mulher, na medida em que macula tanto a sua saúde física e mental como a sua liberdade de escolha. Nessa toada, refuta-se qualquer concepção utilitária ou determinista a respeito da gestante, na medida em que tais entendimentos só ampliam a sua vulnerabilidade na sociedade. Assim como, se aplaude a atuação contramajoritária do STF em decidir a favor de uma minoria social pela ponderação entre o direito à dignidade da gestante e de uma vida em potencial.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva; 5ª ed; Ed. Malheiros editores; 2006.

ALMEIDA, R; CAVALCANTI, T. Precedentes como forma de argumentação jurídica: o equilíbrio de competências entre Legislativo e Judiciário nas decisões de direitos. fundamentais e a judicialização da política. Revistas de Estudios Brasileños, v.5, n.10, segundo semestre de 2018, p.81-92. Disponível em: www.revistas.usp.br/reb/article/download/154320/150528/. [Acesso em: 15 set 2019].

ARGUELHES, D; RIBEIRO, L. Criatura e/ou criador: transformações do Supremo Tribunal Federal sob a Constituição de 1988. Revista Direito GV, v.12, n. 2, São Paulo, mai-ago de 2016, p. 405-440. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v12n2/1808-2432-rdgv-12-2-0405.pdf. [Acesso em: 10 ago 2019].

AZEVEDO, A. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revistas USP, Universidade de São Paulo, 2001, p. 107-125. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67536. [Acesso em: 16 nov 2019].

BAHIA, A; VECCHIATTI, P.R. ADI N. 4.277 – Constitucionalidade e relevância da decisão sobre União Homoafetiva: O STF como instituição contramajoritária no reconhecimento de uma concepção plural de família. Revista Direito FGV, São Paulo, jan – jun 2013, p. 65-92.. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322013000100004&script=sci_abstract&tlng=pt. [Acesso em:13 out 2019].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS). Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília, 12/04/2012. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334. [Acesso em: 10 nov 2019].

BROCHADO, A.C. Autonomia Existencial. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil | Belo Horizonte, v. 16, abr./jun, 2018, p. 75-104. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232. [Acesso em: 20 fev 2020].

CEZARINO, L**.** Nas fronteiras do "Humano": Os debates britânico e brasileiro sobre pesquisa com embriões. Mana vol.13 no. 2 Rio de Janeiro Oct. 2007, p. 347-380. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/mana/v13n2/03.pdf. [Acesso em: 04 set 2019].

DINIZ, D. VÉLEZ, A. C. Aborto na Suprema Corte: O caso da anencefalia no Brasil. Estudos Feministas. Florianópolis, maio-agosto/2008, p. 647-651. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0104-026X2008000200019&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. [Acesso em: 11 nov 2019].

LEITE, G. *et al.* Tratado brasileiro sobre Direito Fundamental à morte digna. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2017, p. 19-33.

MEIRELLES, A.T; PAMPLONA FILHO, R. Tutela jurídica do nascituro à luz da Constituição Federal. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, v. 12,Salvador, 2007, p. 75-104. Disponível em: http://www.andt.org.br/f/20132828_ANDT_artigo_tutelanascituro_Rodolfo.pdf. [Acesso em: 09 nov 2019].

MEIRELLES, A.T. Neoeugenia e Reprodução Humana Artificial: Limites éticos e jurídicos. Ed. JusPodivm. Salvador, 2014.
MEIRELLES, A.T. A proteção ao Ser Humano no Direito Brasileiro: Embrião, nascituro e pessoa e a condição de sujeito de direito. 1ª ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2016.

OLIVEIRA, A; MONTENEGRO, S; GARRAFA, V. Supremo Tribunal Federal no Brasil e o aborto do anencéfalo. Revista de Bioética, v. 13, nº 1, 2005, p. 79-92. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/94. [Acesso em: 05. dez. 2019.].

RABENHORST, E. Necessidades básicas, direitos humanos e pobreza. Verba Juris, ano 6, nº 6, jan-dez de 2007, p. 67-86. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14861. [Acesso em: 11 set 2019].

SANTOS, A; CHISHMAN, R. L. Modelos culturais e anencefalia: aborto ou antecipação terapêutica de parto?. Revista Estudos Feministas. Florianópolis, 2008, p. 1-15. Acesso em: 09/10/2019. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/ref/v26n2/1806-9584-ref-26-02-e43021.pdf. [Acesso em: 09 out 2019].

STRECK, L. *et al.* Tratado brasileiro sobre Direito Fundamental à morte digna. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2017, p. 35-53.

TRAJANO, T. Direito Animal e Pós-Humanismo: Formação e Autonomia de um saber Pós-Humanista (Animal Law and Legal Education: Rising and Autonomy of a Posthumanist Knowledge), Revista Brasileira de Direito Animal, v.14, 2013, p.161-262. Disponível em: https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/9144. [Acesso em: 03/11/2019].

VIEIRA, O. Supremocracia. Revista Direito FGV, São Paulo, jul-dez de 2008, p. 441-464. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf. [Acesso em: 16 set 2019].