



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

SAMARA RIBEIRO AZEVÊDO

**DECISÕES MULTINÍVEIS NA ANÁLISE DOS CENÁRIOS INTERPRETATIVOS
SOBRE ABORTO NO CASO DE GESTANTES COM ZIKA VÍRUS NA ADI/ADPF Nº**

5581

JOÃO PESSOA

2018

SAMARA RIBEIRO AZEVÊDO

**DECISÕES MULTINÍVEIS NA ANÁLISE DOS CENÁRIOS INTERPRETATIVOS
SOBRE ABORTO NO CASO DE GESTANTES COM ZIKA VÍRUS NA ADI/ADPF Nº
5581**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Paraíba, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de Concentração: Direitos Humanos.

Linha de Pesquisa: Filosofia e teoria dos direitos humanos; Teorias críticas do direito; Democracia, Cultura e educação em DDHH.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges.

JOÃO PESSOA

2018

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A994d Azevêdo, Samara Ribeiro.

Decisões multiníveis na análise dos cenários interpretativos sobre aborto no caso de gestantes com zika vírus na ADI/ADPF Nº 5581 / Samara Ribeiro Azevêdo. - João Pessoa, 2018.
132 f. : il.

Orientação: Maria Creusa de Araújo Borges.
Dissertação (Mestrado) - UFPB/CCJ.

1. Direitos humanos. 2. Aborto - Gestantes - Zika vírus. 3. Aborto terapêutico. I. Borges, Maria Creusa de Araújo. II. Título.

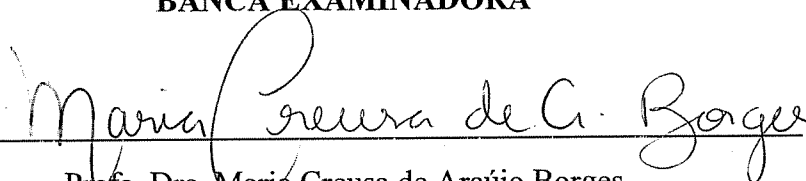
UFPB/BC

SAMARA RIBEIRO AZEVEDO

**DECISÕES MULTINÍVEIS NA ANÁLISE DOS CENÁRIOS INTERPRETATIVOS
SOBRE ABORTO NO CASO DE GESTANTES COM ZIKA VÍRUS NA ADI/ADPF Nº
5581**

Aprovado em: 02/03/ 2018.

BANCA EXAMINADORA

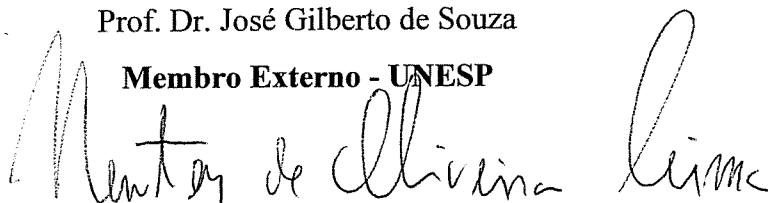


Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges

Orientadora - UFPB

Prof. Dr. José Gilberto de Souza

Membro Externo - UNESP



Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima

Membro Interno - UFPB

A esperança é o sonho do homem acordado.
(Aristóteles)

AGRADECIMENTOS

Meu agradecimento e gratidão primeiramente ao Deus que me guiou até aqui. “Em paz me deito e logo adormeço, pois só tu, Senhor, me fazes viver em segurança.” (Salmo: 4-8).

Agradeço a pessoa que mais amo na terra, minha mãe Zeneide Maria Ribeiro, sem seus ensinamentos, sem sua presença em minha vida eu nada seria, devo a ti o meu caráter e tudo que conquistei e conquistarei.

Agradeço ao meu esposo Orlando de Freitas Feitosa Neto por todo o amor, a paciência e o companheirismo que tem por mim, por todo o aprendizado, por cada sonho compartilhado e conquistas construídas juntos.

Agradeço à minha família, pessoas que sempre torcem pelo meu bem, vibram com as minhas conquistas e pelas quais nutro grande amor, em especial pela minha avó Maria José, minha tia Divandira Ribeiro (Penha) e meus primos Greyse Kelly e Gleydson Fábio.

Sou grata aos meus grandes amigos, que sempre contribuem para o meu crescimento como pessoa através do grande carinho que temos entre nós, sem vocês eu não estaria realizando mais este sonho, especialmente à Cláudia Cristina, Ianne Formiga e Geraldo Alves.

Quero agradecer à todas as pessoas que de alguma forma me ajudaram, incentivaram e contribuíram para a realização dessa conquista pessoal e profissional, em especial para Pedro Ataíde e Rodrigo Clemente.

Agradeço à minha orientadora Professora Doutora Maria Creusa de Araújo Borges por todos os ensinamentos, paciência e incentivo concedido, mais do que uma educadora, se tornou uma amiga.

Agradeço aos membros da banca, Prof. Dr. José Gilberto de Souza e Prof. Dr. Newton de Oliveira Lima pelos valiosos e sábios encaminhamentos me concedidos na qualificação, os quais me capacitaram para a conclusão da presente dissertação.

RESUMO

A presente dissertação examina as decisões multiníveis na análise dos cenários interpretativos sobre aborto no caso de gestantes com Zika vírus na Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADI/ADPF nº 5581. Esses cenários constituem objeto da ADI/ADPF nº 5581, ação fundamentada no argumento de necessidade e de urgência derivados da epidemia do Zika vírus e consequentes casos de microcefalia. Dentre os pedidos abordados por sua inicial, se questiona, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição do art. 18 da Lei Federal nº. 13.301/2016 e a declaração de nulidade com redução de texto do art. 18, § 2º, da mencionada lei. Em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, pleiteia-se o devido acesso à saúde para a realização de estimulação precoce das crianças com microcefalia e outras sequelas, no sistema nervoso central, causadas pela síndrome congênita do Zika vírus e a legalização do aborto para gestantes que tenham contraído tal vírus. A referida ação está em tramitação no Supremo Tribunal Federal e, na análise dos seus cenários interpretativos, serão utilizadas jurisprudências internacionais e domésticas, relativas ao tema aborto, à luz da teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, de Peter Häberle, e sua perspectiva do direito comparado como um método de interpretação, de forma interconstitucional e multinível. Aliando tal análise ao entendimento de Amartya Sen, ao contextualizar as liberdades instrumentais com a necessidade do empoderamento feminino no quadro do desenvolvimento humano. A dissertação enfrenta a questão que a legislação penal referente ao aborto, no Brasil, carece de reais modificações, visando uma pluralidade de abertura interpretativa aplicada à jurisprudência pátria. Enfatiza que a legislação penal referente ao aborto no Brasil carece de reais modificações para alcançar eficácia social, mas a descriminalização do aborto de gestantes com Zika vírus parece improvável, a curto prazo, conforme tendência demonstrada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e considerações de seus Ministros em decisões anteriores. O STF se atenta, no momento, para julgamentos ligados à corrupção em nosso país, e a última movimentação na ADI/ADPF nº 5581 é datada do dia 19/07/2017, ficando essa ação conclusa para a relatora até então, situação que acarreta custos à sociedade, como a carência na prestação de saúde pública necessária, consequências trazidas pela inércia estatal e pela morosidade processual para a solução desse conflito emergencial.

Palavras-Chave: Aborto Terapêutico. Zika Vírus. Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Decisão multinível.

ABSTRACT

This dissertation examines multilevel decisions in the analysis of the interpretive scenarios about abortion in case of pregnant women with Zika virus in Direct Action of Unconstitutionality cumulated with Action of Noncompliance with Fundamental Precept - ADI/ADPF nº 5581. These scenarios are object of ADI/ADPF nº 5581, action based on the argument of necessity and urgency derived from Zika virus epidemic and consequent cases of microcephaly. Among the requests addressed by its initial, it is questioned, in case of a Direct Action of Unconstitutionality, the interpretation according to the Constitution of art. 18 of Federal Law no. 13.301 / 2016 and the declaration of nullity with reduction of the text of art. 18, § 2, of mentioned law. In the context of the Arrangement of Non-Compliance with Fundamental Precept, right access must be given to health for the early stimulation of children with microcephaly and other sequels in the central nervous system caused by the Zika virus congenital syndrome and the legalization of abortion for pregnant women who have contracted such a virus. This action is pending before the Federal Supreme Court and, in the analysis of its interpretative scenarios, international and domestic jurisprudence on abortion will be used in the light of Peter Häberle's perspective of comparative law as an interpretation method, in an interconstitutional and multilevel way. Combining this analysis with the understanding of Amartya Sen, contextualizing instrumental liberties with the need for female empowerment within the framework of human development. The dissertation faces the issue that penal law referring to abortion in Brazil lacks real modifications, aiming a plurality of interpretive openness applied to the jurisprudence of the country. It emphasizes that criminal law concerning abortion in Brazil lacks real modifications to achieve social efficacy, but the decriminalization of abortion of pregnant women with Zika virus seems unlikely, in the short term, as shown by the Federal Supreme Court - STF and considerations of its Ministers in previous decisions. The STF is currently attentive to judgments related to corruption in our country, and the last move in ADI / ADPF nº 5581 is dated July 19th, 2017, and this action is concluded for the rapporteur until then, a situation that entails costs to society, such as the lack of necessary public health care, the consequences of state inertia and procedural slowness in resolving this emergency conflict.

Keywords: Therapeutic Abortion. Zika Virus. Concentrated Control of Constitutionality. Open Society of the Interpreters of the Constitution. Multilevel decision.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 - Taxa anual de abortos aferida entre 2011 até 2014 (em mulheres de 15 a 44 anos)	59
Quadro 2 - Países ou territórios com surto, endemia ou evidência de infecções de Zika vírus – 2015/2016	66
Quadro 3 - <i>Corpus</i> de algumas decisões paradigmáticas sobre o direito ao aborto ao nível internacional 2010/2011	92
Quadro 4 - <i>Corpus</i> de algumas decisões paradigmáticas sobre o direito ao aborto ao nível dos estados 1973/2018.....	93
Quadro 5 - <i>Corpus</i> de algumas decisões domésticas sobre o direito ao aborto 2013/2015	93
Gráfico 1 - Números de casos confirmados de microcefalia no Brasil no ano de 2016.....	73
Figura 1 – Mapa dos casos de microcefalia notificados no Brasil	76
Figura 2 – Mapa dos casos de microcefalia confirmados no Brasil 2015/2016.....	77

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Internações para curetagem pós-abortamento, por região 2008/2015.....	72
Tabela 2 - Óbitos após curetagem pós-abortamento, por região 2008/2015	72
Tabela 3 - Casos notificados, em investigação, confirmados, prováveis e descartados de microcefalia, por unidade da federação, região e Brasil 2016/2017	74
Tabela 4 - Número de municípios com casos notificados e confirmados de microcefalia, por região brasileira 2016/2017	75

LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADIRA	Associação Nacional da Cidadania pela Vida
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AGU	Advocacia Geral da União
ANADEP	Associação dos Defensores Públicos
ANIS	Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero
CC	Código Civil
CEPIA	Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação
CF	Constituição Federal
CHAMA	Centro Humanitário de Amparo à Maternidade
CLADEM/BRASIL	Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher
CP	Código Penal
EUA	Estados Unidos das Américas
INSS	Instituto Nacional de Seguridade Social
MOVIDA	Movimento em Favor da Vida
MS	Ministério da Saúde
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PRG	Procurador Geral da República
PROVIDA/FAMILIA	Associação Nacional Pró-vida e Pró-família
STF	Supremo Tribunal Federal
TJPB	Tribunal de Justiça da Paraíba
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A SOCIEDADE COMO RECEPTORA E INTÉRPRETE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS	15
2.1	A SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO.....	16
2.2	INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL PLURALISTA	19
2.3	DESENVOLVIMENTO INTERPRETATIVO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ..	22
2.4	A DECISÃO JUDICIAL E A PRÁXIS COTIDIANA	24
3	CONTRAPONTO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E O DIREITO À LIBERDADE	32
3.1	AS LIBERDADES INSTRUMENTAIS NECESSÁRIAS PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO.....	48
4	CENÁRIOS SOBRE O ABORTO, O ZIKA VÍRUS E A MICROCEFALIA	55
4.1	ESTATÍSTICAS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE SOBRE O ZIKA VÍRUS E A MICROCEFALIA	63
4.2	INFORMAÇÕES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE SOBRE O ABORTO NO BRASIL	68
5	PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS MULTINÍVEIS SOBRE ABORTO	79
5.1	INTERCONSTITUCIONALIDADE	80
5.2	TRANSCONSTITUCIONALIDADE	85
5.3	CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL	88
5.4	DIÁLOGO ENTRE DECISÕES PARADIGMÁTICAS	91
5.5	ANÁLISE DOS CENÁRIOS INTERPRETATIVOS DA ADI/ADPF Nº 5581	94
6	CONCLUSÃO.....	118
	REFERÊNCIAS	122

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação examina as decisões multiníveis na análise dos cenários interpretativos sobre aborto no caso de gestantes com Zika vírus na ADI/ADPF nº 5581, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, a qual traz, dentre os pedidos abordados por sua inicial, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade: a interpretação conforme a Constituição do art. 18 da Lei Federal nº. 13.301/2016 e a declaração de nulidade com redução de texto do art. 18, § 2º, da mencionada lei. Em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pleiteia-se: o devido acesso à prestação de saúde pública para a realização de estimulação precoce das crianças com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso central, causadas pela síndrome congênita do Zika vírus; que o poder público promova políticas eficazes e informativas sobre os riscos do Zika vírus, principalmente, para mulheres em idade reprodutiva; a distribuição de contraceptivos reversíveis de longa duração, como DIU, com liberação do hormônio levonorgestrel (DIU-LNG) e, para mulheres grávidas, a distribuição de repelente contra o mosquito vetor. Há, também, o pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 128, I e II, do Código Penal (CP), julgando constitucional a interrupção da gestação de mulheres que, comprovadamente, tiverem sido infectadas pelo vírus Zika durante a gravidez e optarem pela mencionada medida, com o argumento de se tratar de causa de justificação específica, (art. 128 do CP) ou de justificação genérica (arts. 23, I e 24, CP), as quais configuram hipóteses legítimas de interrupção da gravidez¹.

Como proposta por um trabalho de cunho descritivo e com intuito reflexivo, referente ao exercício dos direitos à vida e aos direitos femininos, reprodutivos, sexuais e direito às liberdades, conforme a análise dos cenários interpretativos da ADI/ADPF nº 5581 quanto à viabilidade jurídica da ação proposta, sua necessidade social, o panorama atual global e a interferência cultural existente para debate decisório. Utilizando um diálogo entre algumas decisões paradigmáticas referentes à prática do aborto em múltiplos níveis no âmbito internacional, supranacional e nacional, a fim de uma análise dos cenários

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP. Intimados: Presidente da República e Congresso Nacional. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?s eqobjetoincidente=5037704>> Acesso em: 02 jan. 2018.

interpretativos da ADI/ADPF nº 5581, ao desenvolver o questionamento sobre a ampliação das hipóteses de cabimento do aborto terapêutico no Código Penal Brasileiro (CPB).

A partir da teoria da Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição, proposta por Peter Häberle², referência no diálogo de algumas decisões judiciais paradigmáticas ao que concerne ao aborto em múltiplos níveis decisórios, abordando, também, a teoria da interconstitucionalidade de Canotilho³, interligando o interculturalismo e o pluralismo, em que uma constituição, entendida como global, necessitaria de abertura e participação do maior número de intérpretes, ressaltando, também, a importância do diálogo entre decisões e aprendizado cultural, visando à pacificação de problemas disseminados globalmente.

Isto implica em enfrentar a questão da legislação penal referente ao aborto, no Brasil, carece de reais modificações – o que se nota por diversos projetos de leis no âmbito do Congresso Nacional – que não prosperaram, afora algumas ações judiciais promovidas nesse mesmo sentido, o que demonstra a falta de pacificação judicial sobre o tema. A alteração legal é necessária, também, quando se percebe que há falta de efetividade e eficiência da legislação penal referente ao aborto e ao enfrentamento da atual situação epidêmica.

Em analisar o corpo processual da ADI/ADPF nº 5581, tais como: a peça inicial, a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer do Procurador-Geral da República⁴ e petições requerendo participação como *amicus curiae*.

Assim com, verificar o contexto epidemiológico do Zika vírus no Brasil e no mundo que derivou a propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

De fato, o governo brasileiro vem precisando de uma força tarefa para tentar proporcionar segurança quanto à saúde pública no panorama atual do vírus da Zika e, conseqüentemente, quanto à microcefalia⁵. Diversos grupos de mulheres brasileiras, na faixa etária fértil, demonstraram, principalmente, nos anos de 2015 e 2016, grande medo

² HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** A sociedade Aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre, 1997.

³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brancos” e Interconstitucionalidade** – Itinerários sobre os discursos sobre a historicidade da constitucional. Coimbra: Almedina SA., 2006.

⁴ BRASIL, Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Parecer nº 207.857/2016-AsJConst/SAJ/PGR**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5037704>> Acesso em: 02 set. 2016.

⁵ BRASIL, Governo Federal Brasileiro. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2016/01/governo-fortalece-integracao-com-estados-para-combater-o-zika-virus>> Acesso em: 02 fev. 2016.

de engravidar e foram aconselhadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) a adiarem a maternidade, devido ao momento de risco vivenciado⁶.

O debate em torno da questão da legalização ou descriminalização da prática do aborto vem, ao longo dos anos, sendo objeto de discussão internacional, e uma das vertentes estabelecidas pelos cidadãos favoráveis ao aborto é termos o fato de alguns países estarem modificando suas legislações internas e regularizando a prática abortiva de forma menos restritiva do que a legislação brasileira o faz⁷.

A questão se depara com um dos muitos paradoxos dos direitos humanos, a relativização do direito à vida em um momento gestacional ou a relativização do direito de liberdade sexual e reprodutiva, tendo em vista que a concepção de vida, no Brasil, quanto ao nascituro, é exposta pelos civilistas aderindo à teoria concepcionista. Neste momento não se ver apenas um embate entre direitos humanos, e sim, uma situação de saúde pública.

Posteriormente, com base em outros autores, como Marcelo Neves⁸ e Flávia Piovesan⁹, como embasamento na teoria do transconstitucionalismo e na análise jurisprudencial multinível, trataremos do corpo processual da ADI/ADPF nº 5581.

Examinar, também, o diálogo entre jurisprudências paradigmáticas referentes ao aborto em múltiplos níveis, em que a escolha de tais decisões judiciais possui como ponto em comum o fato de derivarem de ordenamentos jurídicos de Estados que assinaram tratados e convenções internacionais referentes, tanto à proteção das crianças, quanto à eliminação da discriminação das mulheres ou por se tratarem de decisões de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, como a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em proteção aos referidos direitos.

Por meio das seguintes categorias teóricas: sociedade aberta; interpretação pluralista; interconstitucionalidade; interculturalidade; empoderamento feminino e decisões multinível.

No primeiro capítulo, abordaremos o referencial teórico da pesquisa, no qual os principais autores a serem estudados são Peter Häberle, na sua abordagem da sociedade aberta como intérprete constitucional, e, consequentemente, ente participativo ativo das

⁶ Agência Efe. **OMS pede que brasileiras adiem gravidez devido ao surto de zika**. Globo Jornal Digital – G1, São Paulo, 31 mai. 2016. Disponível em: < <http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/05/oms-pede-que-brasileiras-adiem-gravidez-devido-ao-surto-de-zika.html> > Acesso em: 08 jun. 2016.

⁷ BRASIL, Ministério da Saúde. **Atenção humanizada ao abortamento**: Norma técnica. Brasília: Editora MS, 2011.

⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

⁹ PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. Salvador: Juspodivm, 2016.

decisões judiciais e sua perspectiva do direito comparado como um método de interpretação, o pluralismo e a sociedade aberta, conjuntamente uma visão social das decisões judiciais e norma legal na prática social, utilizando também, conceitos construtivos de Dworkin¹⁰.

O segundo capítulo traz à tona o paradoxo dos direitos humanos no que tange ao direito à vida e aos direitos à autonomia e liberdade femininas no contexto atual da sociedade brasileira, com a exposição de visões morais, conceitos da bioética e do biodireito, aliados ao entendimento de Amartya Sen¹¹, ao contextualizar as liberdades instrumentais com a necessidade do empoderamento feminino no quadro do desenvolvimento humano.

O terceiro capítulo vem com o intuito de exposição de dados secundários que serão abordados de forma descritiva. Dados referentes ao número de abortos clandestinos identificados pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em todo o mundo e nas regiões brasileiras; aos índices de disseminação global e nacional do Zika vírus, distribuídos por região brasileira, e da microcefalia. Expondo a possível gradação entre o Zika vírus, a microcefalia e o aborto. Serão demonstrados dados oficiais e atualizados da OMS e do Ministério da Saúde Brasileiro, este capítulo trará os dados necessários para toda a análise posterior.

Por fim, o quarto capítulo trará a análise dos cenários interpretativos da ADI/ADPF nº 5581, com embasamento na teoria da interconstitucionalidade e a percepção de decisões judiciais múltiplas. Utilizando, também, conceitos básicos da teoria constitucional e do processo constitucional e, no tocante a ADI/ADPF nº 5581. Será abordada por uma descrição analítica de todos os agentes e peças processuais, em sua causa de pedir; em sua fundamentação e em seus pedidos. Dialogando com as demais jurisprudências selecionadas.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

¹¹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Schwarcz Ltda, 2010.

2 A SOCIEDADE COMO RECEPTORA E INTÉRPRETE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A análise dos cenários referentes à interpretação da ADI/ADPF nº 5581 será possível por meio da abordagem multinível de decisões judiciais, já que o objeto específico, ainda, não apresenta sua decisão própria finalizada.

A abordagem será sob a perspectiva das seguintes categorias analíticas: o método concretista de interpretação constitucional, ao utilizar a sociedade aberta de intérpretes, e a interpretação pluralista, o que nos remete à ideia central de hermenêutica constitucional ligada à participação popular, constatando a opinião pública de grupos de interesse para as decisões legais do Estado; as liberdades e o empoderamento feminino, em um contexto vinculado ao desenvolvimento humano, onde este se ver intimamente dependente e mensurável conforme a fruição das liberdades que um povo vivencia.

A abertura e pluralidade interpretativa serão apresentadas por meio da abordagem de Peter Häberle¹² em sua teoria da sociedade de intérpretes da constituição, identificando a ligação íntima entre o dever ser, o ser social e sua aplicação prática na participação popular para a elaboração da interpretação de decisões judiciais.

Häberle¹³, em sua teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na qual observamos que a prestação constitucional não é vista como uma prática, nem mesmo, como uma teoria que deva ser exclusiva do Estado e, sim, deve englobar a participação de toda a comunidade política conjuntamente.

Uma cidadania pluralista não seria identificada, apenas, na hora em que os cidadãos estabelecem seu direito e dever ao voto, por exemplo, e, sim, de forma constante, vendo que a democracia deve ser praticada diariamente, como percebemos *in verbis*.

No Estado Constitucional-democrático coloca-se, uma vez mais, a questão da legitimação sob uma perspectiva democrática... Numa sociedade aberta, ela se desenvolve também por meio de formas refinadas de mediação do processo público e pluralista da política e da práxis cotidiana, especialmente mediante a realização dos direitos fundamentais¹⁴.

O desenvolvimento interpretativo dos direitos fundamentais é de singular importância para a proteção da dignidade da pessoa humana, como fundamento da

¹² HÄBERLE, ibidem, 1997.

¹³ HÄBERLE, op. cit.

¹⁴ HÄBERLE, op. cit., p. 36.

comunidade estatal.¹⁵ Cabendo a todo cidadão, a toda entidade de classe, aos partidos políticos ou grupos de interesses, a participação ativa na interpretação constitucional e, conseqüentemente, na interpretação sob a óptica da interconstitucionalidade. Evidenciando ao direito o constante movimento social, em prol das mutações legais benéficas e necessárias em determinado tempo e espaço.

Para tanto, é necessário o estabelecimento de uma cultura atuante e democrática no que diz respeito aos assuntos públicos e de interesse coletivo, fato este que deve ser remetido à população por intermédio da educação preparativa na formação de cidadãos atuantes politicamente e socialmente, desde suas bases educacionais. Devendo haver uma educação também para os próprios juristas conduzirem e mediar tal acompanhamento e evolução democrática de um povo e de suas instituições.

2.1 A SOCIEDADE ABERTA DE INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

A necessidade de uma sociedade aberta resulta das indagações referentes às motivações, procedimentos, finalidades e aos resultados da interpretação constitucional, buscando uma ampliação dos participantes dessa interpretação.

O conceito de sociedade aberta possui uma concepção de expansão do círculo de intérpretes da Lei Fundamental, para que sejam abarcados não, apenas, autoridades públicas competentes e as partes formais no controle de constitucionalidade estatal. Inclui todos os cidadãos e grupos sociais que vivenciam a realidade constitucional e a práxis social, ressaltando a influência cultural, a preponderância da dignidade humana como norteadora e a ruptura do forte formalismo da linguagem jurídica. Buscando a inclusão dos participantes plurais da interpretação constitucional¹⁶.

Interpretar um ato normativo é integrá-lo à realidade pública. Por essa razão, a interpretação constitucional deve ser pela e para uma sociedade aberta, envolvendo, nesse processo, todas as potências públicas e participantes materiais do processo social, pois, quem vive a norma acaba por interpretá-la ou, no mínimo, cointerpretá-la¹⁷.

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. A influência de Peter Häberle no Constitucionalismo. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 02, n. 1, p. 30-56, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Vanessa/Downloads/48-181-2-PB.pdf> Acesso em: 16 jul. 2016.

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, op. cit.

¹⁷ HÄBERLE, 1997, *ibidem*.

Ao utilizarmos da abertura interpretativa constitucional, sob uma perspectiva interconstitucional e multinível, abrangemos o campo de conhecimento e experiências com algumas decisões judiciais em múltiplos níveis e referentes à legalização ou descriminalização abortiva no âmbito doméstico, internacional e supranacional, para desenvolver uma visão dos cenários interpretativos da ADI/ADPF nº 5581, em tramitação no Supremo Tribunal Federal brasileiro.

A democratização da interpretação constitucional, por intermédio do processo de interpretação pluralista no quadro de uma sociedade aberta, mostra-se difuso ao abarcar diversas opiniões sociais, o que é necessário ao diálogo e busca de solução para o bem comum. Deve ser mediada pelas potências públicas especializadas, encontrando a necessidade da prática de uma análise interconstitucional, buscando a troca de conhecimentos entre experiências constitucionais, utilizando a análise multinível, ao relatar jurisprudências, seja ao nível dos Estados, ao nível internacional, supranacional, ou seja, ao nível doméstico. Visando uma decisão final viável, mas, para isso, a população e os juristas precisam ser instruídos para contribuírem com essa interpretação constitucional ativamente. Tal instrução não se faz possível sem a garantia da educação necessária à população e o aprimoramento técnico destinado a uma sociedade aberta de intérpretes constitucionais.

A sociedade aberta é qualificada de forma que o destinatário da norma seja participante ativo na interpretação constitucional. Evidencia-se que, tanto na formação da norma, como em seu posterior desenvolvimento, deve haver uma abertura para a participação da sociedade, cabendo ao Estado democrático fazer tal mediação, o que envolve todas as forças da comunidade política.

A sociedade aberta vem abarcar um maior número de intérpretes, visando também, um diálogo entre decisões sobre casos conflituosos em vários locais do globo, na busca por um aprendizado cultural e o respeito à alteridade, especialmente, como garantidor dos direitos fundamentais.

Os participantes do processo de decisão judicial e interpretação da norma constitucional são: a Corte Constitucional; juízes e ministros; órgãos estatais; poderes legislativo e executivo participam principalmente na pré-formulação do interesse público; todos aqueles que justifiquem sua pretensão no Tribunal Constitucional; outros participantes à manifestação ou integração à lide; pareceristas; peritos; participantes em

audiência públicas; grupos de pressão organizados; a opinião pública democrática e pluralista¹⁸.

A interpretação constitucional diz respeito a todos que vivenciam a égide do poder da Constituição, em termos de direitos fundamentais. A interpretação deve proceder de acordo com o destinatário de tais direitos para assegurar o âmbito de proteção dos mesmos, desde a interpretação do próprio legislador até a da Corte Maior.

Em una orden jurídico pluralista y abierto de la libertad existe um amplio especto de forma diversas que han sido institucionalizadas juridicamente como alternativas. Estas formas abran espacio a las decisiones, a la libertad individual y a la razón general. Presuponem, em lo posible, comunicación sin violêcia¹⁹.

A sociedade aberta, problematizada por Häberle, demonstra a ideia de liberdade aliada à cultura. A educação é ponto fundamental para a formação da sociedade como agentes formadores da realidade constitucional, competindo à jurisdição constitucional a última palavra.

As constituições são expressão da soberania e autodeterminação de um povo. Assim, não podemos tratar de abertura constitucional ou interconstitucionalismo sem o interculturalismo, o respeito à cultura dos povos para a cooperação internacional e supranacional é de fundamental importância para dirimir conflitos, consolidação e aplicação do pluralismo.

Um possível problema com ampliação da legitimação de intérpretes consiste na dificuldade de unidade da Constituição, sendo evidente que o diálogo é proposto através de argumentos divergentes e compete às potências públicas responsáveis serem devidamente preparadas para mediar esse debate de ideias para o controle de constitucionalidade. Nessa ótica, os intérpretes, em sentido amplo, compõem a realidade pluralista: “A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas. A vinculação se converte em liberdade na medida em que se reconhece que a nova orientação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção”²⁰.

Notando que se as forças pluralistas da sociedade forem devidamente consideradas, poderão trazer mudanças positivas, estabilização social e equilíbrio entre a norma e a realidade constitucional, sendo esta uma abertura racional, o que evita a chamada babel

¹⁸ HÄBERLE, 1997, ibidem, p. 32.

¹⁹ HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003. p. 50.

²⁰ HÄBERLE, 1997, ibidem, p.37.

hermenêutica²¹, ao ampliar o horizonte interpretativo. Cabendo ao Tribunal zelar pela função integrativa da Constituição, ao harmonizar conflitos.

Todos são inseridos no processo de interpretação constitucional, inclusive aqueles que não são diretamente afetados por ela. Nascendo, assim, a unidade da Constituição através da junção do processo do pensamento do possível, do real e do necessário, o que trataremos adiante, e das funções de diferentes intérpretes.

Assim, a interpretação constitucional é a aplicação do direito à cidadania, é a aplicação da democracia na práxis cotidiana. “Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão”²².

Sendo este um modelo mais democrático para as decisões, no âmbito constitucional, vinculando toda a sociedade. Por isso, é necessária a participação ativa dos receptores da norma, tanto em sua elaboração legislativa e percepção política, como na criação de precedentes judiciais como vinculadores interpretativos. Tornando a sociedade aberta e livre para todos ser aptos para oferecer alternativas interpretativas e disciplinadas por métodos jurídicos, para sanar, também, divergências sobre leis que provoquem profunda controvérsia social.

2.2 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL PLURALISTA

A interpretação, de forma pluralista, existe quando se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, devendo o cidadão participar ativamente do desenvolvimento e interpretação legal, para assim, a lei encontre sua eficácia e eficiência real.

En este aparato deberemos considerar de entrada que el pensamiento posibilista y la alternativa plural (o pluralismo, si se quiere) que en el presente ensayo preconizamos en modo alguno representan fines en sí mismo, sino tan solo medios para conservar y recrear continuamente condiciones de libertad para todos los ciudadanos en vistas a la consecución de um justo y razonable equilibrio de intereses, así como para la salvaguarda de la Constitución a través de los tempos y para poder desarrollar los bienes públicos de todo ser humano en su próprio bien y en beneficio de la comunidade²³.

²¹ COELHO, Inocêncio M. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Informações Legislativas**, Brasília, v. 35, n. 137, p. 157-164, jan/mar, 1998. p. 160.

²² HÄBERLE, 1997, ibidem, p.40.

²³ HÄBERLE, Peter. **Pluralismo Y Constitución – Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta**. Tradução de Emílio Mikunda. Madri: Ed. Tecnos, 2002, p. 75.

A liberdade de alternativas e possibilidades de interpretações constitucionais, influenciadas por todos os cidadãos, é a essência do pluralismo, atrelando a cultura e a educação como meios para a construção e gozo da liberdade.

Entender a Constituição como pluralismo pressupõe a classificação do conceito de pluralismo: é a representação de uma diversidade de interesses e ideias. Essa teoria constitucional pluralista rechaça, portanto, tudo o que podemos caracterizar com a palavra fundamentalismo ou Estado totalitário. Essa pluralidade não é só empiricamente dada, mas, também, continuamente reformulada²⁴.

A reformulação interpretativa das normas constitucionais ocorre pelo fato de uma norma nunca ser perfeitamente acabada e pela necessidade de evolução frente às mudanças sociais aceleradas e necessárias. O processo legislativo deve tentar acompanhar, visando, primordialmente, o respeito e a garantia aos direitos da eficiência e eficácia legal, por meio da interpretação constitucional aberta.

O pensamento de possibilidades, para Häberle²⁵, é expressão, pressuposto, consequência e limite para a interpretação constitucional. É o pensar a partir de novas perspectivas e questionar-se sobre opções pretéritas que um dia foram descartadas, mas que podem ser válidas no tempo atual ou no futuro. Evidenciando alternativas em relação à realidade, sobre aquilo que ainda não é real, mas possível, visando apenas, àquilo que pode ser real no futuro.

O pensamento de possibilidades é o pensamento em alternativas. Deve estar aberto para terceiras ou quartas possibilidades, assim como para compromissos. Pensamento de possibilidades é pensamento indagativo (*fragendes Denken*). Na res publica existe um ethos jurídico específico do pensamento em alternativa, que contempla a realidade e a necessidade, sem se deixar dominar por elas. O pensamento de possibilidades ou o pensamento pluralista de alternativas abre suas perspectivas para “novas” realidades, para o fato de que a realidade de hoje poder corrigir a de ontem, especialmente a adaptação às necessidades do tempo de uma visão normativa, sem que se considere o novo como o melhor²⁶.

O pensamento de possibilidades difere do pensamento alternativo, onde se exclui possibilidades. No pensamento de possibilidades, há uma soma de alternativas que dialogam, para uma análise aberta em prol da interpretação constitucional, utilizando-se também, do pensamento de reversibilidade, onde possibilidades que foram desconsideradas

²⁴ HÄBERLE, Peter. **Conversas Acadêmicas com Peter Häberle**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 46.

²⁵ MENDES, 2016, *ibidem*, p. 35.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira apud HÄBERLE, Peter. A Influência de Peter Häberle no Constitucionalismo. p. 35

no passado são utilizadas para o presente e futuro, em um contexto constitucional na prática social.

A teoria constitucional pluralista vai de encontro ao fundamentalismo e ao Estado totalitário, ao contemplar uma diversidade de interesses e ideias, onde as forças pluralistas públicas são potencialmente intérpretes da Constituição, em um processo de interpretação infinito. Nessa ótica, a Constituição não se encontra pronta e acabada e, sim, deve ser interpretada a cada tempo, com a finalidade de suprir os conflitos, divergências e necessidades sociais.

A interpretação constitucional pluralista pressupõe o respeito e a tolerância à pluralidade cultural de um povo em um Estado Democrático de Direito. Como pressuposto para a garantia ao direito à liberdade e consequente à participação social ativa como força interpretativa. A socialização cultural é fundamental para garantir a igualdade e o respeito às minorias.

El concepto de “liberidad cultural” pretende, pues, enriquecer la libertad a partir del objeto, no en el sentido de um requisito normativo obligatorio, sino a partir del resultado esperado, aunque éste sea frecuentemente orrónico. Así vista, toda libertad es “liberidad cultural”: como libertad que, conforme a uma apreciación realista, está incorporada en una red de fine educativos y valores orientadores, parámetros culturales y obligaciones materiales, en suma que tiene literalmente a la “ cultura” como “objeto”, incluso como función. En esta forma la cultura es objeto tanto de la libertad como “situación global” de un Pueblo²⁷.

O crescimento da liberdade se desenvolve através do processo de crescimento cultural que, conseqüentemente, ver a expansão do exercício individual e coletivo da liberdade e da dignidade humana. Reconhecendo a norma elaboradora de direitos conforme a realidade constitucional apresentada, a fim de alcançar os objetivos propostos no mundo social, realizando, assim, a função do direito com o intermédio de métodos para solucionar os conflitos práticos, utilizando-se da participação coletiva ativa para alcançar esse fim.

Desta forma, a cultura é apresentada como elemento do Estado, sendo necessária considerá-la para assegurar o intercâmbio e o diálogo com valores compartilhados entre os cidadãos, para uma unidade social baseada na tolerância. Assim, temos a Constituição como cultura ao identificarmos a identidade social na interpretação da mesma e a manutenção da pluralidade da coletividade integrada ao Estado, viabilizando condições para o respeito e alcance da dignidade humana²⁸.

²⁷ HÄBERLE, 2003, *ibidem*, p 181.

²⁸ CALLEJÓN, Francisco B. *et al. Derecho Constitucional Y Cultura*. Madri: Tecnos, 2004.

O pluralismo não deve ser visto como um obstáculo e, sim, como uma técnica que rompe as divisões rígidas do Estado e permite a integração coletiva ativa nos diversos setores do direito.

Uma constituição democrática pluralista é um compromisso de possibilidades. A constituição folha de papel²⁹ difere da constituição vivenciada na prática social, não existindo a norma sem interpretação. Onde a liberdade é vista como a possibilidade de alternativas dentro de uma ordem jurídica cujo processo público é livre.

2.3 DESENVOLVIMENTO INTERPRETATIVO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ao consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, reconhece que o Estado existe em função da pessoa e a Constituição desse Estado tem como princípio supremo a preocupação com a garantia da dignidade humana. Responsabilidade esta, que deve ser dividida com a sociedade e difundida por meio da educação e da cultura. A dignidade humana pressupõe educação e conhecimento, como um povo poderia gozar e proteger um direito sem o conhecê-lo ou entender como a sua dimensão funciona na prática social³⁰?

a) Los “derechos fundamentales” (“Grund-Rechte”) constituyen hoy en día el concepto que engloba a los derechos humanos universales y los derechos ciudadanos nacionales. Ambas clases de derechos fundamentales son, aunque con diversa intensidad, parte integrante necesaria de la cultura jurídica de todo “Estado constitucional” que merezca tal nombre.

b) El marco teórico de los derechos fundamentales, fundado en la doctrina del contrato social (em el sentido de J. Locke, enfocado a la libertad y la propiedad; con base em T. Hobbes: la vida y la seguridad) y el que hoy há de entenderse como “*contrato constitucional*”, debe extenderse del nível nacional la universal: al lado de la sociedad particular de cada Estado y su “*status civis*”, surge de manera complementaria la “*sociedade mundial*”, com la consecuencia de um *status mundialis* fundamental de cada ser humano³¹;

Os direitos fundamentais devem ser garantidos ao serem interpretados ativamente por seus receptores em determinado tempo e espaço. A interpretação constitucional não se faz pronta e acabada, esta deve ser aperfeiçoada conforme a realidade social se apresentar, buscando uma unidade constitucional que harmonize contextos sociais.

²⁹ DO VALE, André R; MENDES, Gilmar Ferreira. **A influência do pensamento de Peter Häberle no STF**. Consultor Jurídico, abril, 2009. Disponível em: < www.conjur.com.br > Acesso em: 08 jun. 2016.

³⁰ MENDES, 2016, *ibidem*.

³¹ HÄBERLE, 2003, *ibidem*, p. 180.

O pluralismo jurídico deve atuar com a produção e interpretação de normas por parte de grupos de interesses sociais que atuam em um determinado espaço, interagindo também com normas macroculturais e multiculturais. Um instrumento auxiliar consiste no método do direito comparado com um estudo interconstitucional, utilizando a multidisciplinariedade e não apenas, uma visão e uma linguagem jurídica.

O diálogo entre culturas será possível sob uma perspectiva da sociedade aberta e intercultural, que é um sistema entrelaçado de culturas com os necessários influxos entre elas, diferindo do multiculturalismo que é a multiplicidade de culturas. Definindo cultura como um conjunto de atributos e produtos das sociedades humanas, os quais são transmissíveis de formas diversas durante o convívio social³².

O fato dessa articulação prática entre o social e o normativo não ocorre com a legislação penal brasileira no que diz respeito à ilegalidade do aborto, é necessária a aplicação dos efeitos concretos da norma e não a existência de uma lei ineficaz, sendo o direito comparado, considerado por Häberle, o quinto método de interpretação da norma o que não é dissociado dos demais métodos como os métodos: gramatical, lógico, sistemático e histórico, elencados pela Escola de Savigny³³. Viabilizando, assim, uma análise multinível por intermédio da jurisprudência internacional.

Porém, para que não estejamos nos utilizando da prática uma democracia, apenas por uma minoria com maior instrução em nosso país, é de suma importância o oferecimento de educação qualificada para a grande massa populacional, para assim, esta seja apta a deliberar sobre decisões sociais que visem o bem coletivo. O fato é que ainda não há preparação educacional suficiente no Brasil, onde a vontade da maioria é ainda camuflada, coagida por interesses diversos ao bem comum. Na prática social, existindo apenas, uma minoria pensante efetivamente politizada e decisória, o que vem prejudicando a abertura da interpretação constitucional efetiva e consequentemente, acarretando uma fruição desigual dos direitos fundamentais.

³² GALINDO, Bruno. **Teoria Intercultural da Constituição** - A transformação Paradigmática da Teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Europeia e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

³³ REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

2.4 A DECISÃO JUDICIAL E A PRÁXIS COTIDIANA

É pressuposto fundamental, a maior participação do cidadão como intérprete constitucional e como membro ativo das decisões em um Estado de Direito, seja através de representantes eletivos ou por meio de amplas discussões estabelecidas pelo próprio poder judiciário, como é o exemplo das audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal, como também, a figura do *amicus curie*, ambos consolidados pela Lei Federal nº 9.868/99³⁴. Assim, as audiências públicas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e a representações constitucionais populares, consagradas pelos instrumentos do plebiscito, do referendo, da ação popular e projeto de iniciativa popular, sendo este não eficaz no Brasil, devido a sua dificuldade na coleta de assinaturas, mas, ainda respaldado legalmente.

Os juízes e tribunais devem ampliar e aperfeiçoar suas visões interpretativas constitucionais e interconstitucionais, utilizando da forma gradativa da participação popular. Podemos notar tal atitude na presença das audiências públicas propostas pela Corregedoria Nacional de Justiça, visando ouvir as críticas e propostas da sociedade civil organizada e as audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal (previstas pelas Leis Federais nº 9.868/99 e 9.882/99)³⁵ para auxiliar na resolução de questões paradigmáticas que envolvam ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental. Audiências estas que foram convocadas na ADPF nº 54, a qual tratou da legalização do aborto de fetos anencefálicos. No caso em questão, foi de suma importância a opinião técnica da área de saúde, exemplificando³⁶.

O direito deve se basear também no aprendizado multicultural, principalmente, no que tange aos direitos fundamentais, em seu aprimoramento e eficácia. Tanto para o legislador como para os tribunais, deve haver a sensibilidade na análise do respeito aos direitos fundamentais e humanos, principalmente, em países que aderiram a pactos

³⁴ DO VALE; MENDES, 2009, *ibidem*.

³⁵ BRASIL, **Lei Federal nº 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9868.htm> Acesso em: 05 out.2017.
BRASIL, **Lei Federal nº 9.882 de 03 de dezembro de 1999**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm> Acesso em: 05 out.2017.

³⁶ BORGES, Maria Creusa de Araújo; AZEVÊDO, Samara Ribeiro. **ADI/ADPF nº 5581 e a possibilidade de legalização do aborto de gestantes infectadas pelo Zika**. In. XXV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2016, Curitiba, PR. CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos autores sociais no Estado Democrático de Direito. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 7-24.

internacionais de direitos humanos, uma análise comparativista no espaço global e multidisciplinar.

Trazendo à tona, também, a possível tirania da maioria em decisões, o que seria um perigo à democracia, pois, deve ser sempre garantido, na prática, o direito constitucional às minorias, notando que quanto mais instruídos forem os cidadãos, maior o desenvolvimento social, econômico e político de um país.

As pessoas, possuindo ou não um conhecimento especializado sobre um determinado tema, deverão ser ouvidas, expressando, assim, a vontade democrática nos tribunais e vendo o judiciário como o guardião da Constituição e podendo exercer sua função atípica como legislador, como no exemplo da mencionada ADPF nº 54. Não se discutirá mais que fatos como estes são antidemocráticos, por serem os juízes, promotores, procuradores e desembargadores representantes não eleitos democraticamente pelos cidadãos, mas, engajando o cidadão para a interpretação dada à legislação nos casos concretos, se traria a aplicação democrática essencial. O judiciário não pode se opor ao julgamento de uma lide, quando provocado, devendo construir soluções através do diálogo e podendo se utilizar da interconstitucionalidade como aliada na interpretação constitucional pluralista, sendo uma análise constitucional multinível um tipo do gênero interconstitucionalidade.

O próprio Congresso Nacional e todo o Poder Legislativo Estadual e Municipal nem sempre representa a vontade majoritária vista na expressão democrática do voto, pois a contabilização dos partidos no Brasil não expressa a vontade majoritária real e direta dos cidadãos. Além de contarmos com a figura dos suplentes, que muitas das vezes não representam a real maioria da vontade do povo, mas acompanham uma contagem de legenda partidária e esses estão presentes nas votações que dão origem à legislação vigente do país.

O Poder Legislativo tem a função típica de legislador positivo, é o elaborador das normas legais, responsável pela formação do corpo normativo brasileiro. Mas a norma carece de interpretação no mundo do direito e o Poder Judiciário ao interpretá-la, atua como legislador em sua função atípica, como foi o caso da descriminalização do aborto anencefálico pelo STF, em sua atuação garantidora da jurisdição constitucional, que segundo Kelsen é “um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir o

exercício regular das funções estatais³⁷.” Pois, a jurisdição constitucional permite questionamentos legais e de ordem prática da interpretação da Lei Maior.

É fundamental tratar da interpretação dos direitos fundamentais e da aplicação do direito às liberdades instrumentais, como é a educação, por se tratar de liberdade instrumental que deriva outras liberdades, pois, sem esta, muitas outras liberdades se tornam inaplicáveis e inalcançáveis. A liberdade é intimamente ligada ao desenvolvimento dos povos, seja liberdade sexual, política, social, econômica. Assim, nos deparamos, frequentemente, com embates entre direitos fundamentais, causando assim polêmicas culturais, morais e sociais, como é o exemplo da questão do aborto no Brasil e, para dirimir entraves como esse, é preciso a participação política dos cidadãos³⁸.

Como teremos opiniões justas e livres hoje em nosso país, se não possuímos o mínimo existencial para boa parcela da população? Se muitos estão preocupados, literalmente, em se alimentar, outros não sabem ler mais do que uma frase da língua portuguesa. Como esses cidadãos poderiam participar e solucionar questões políticas emergenciais. Como poderia ser proposto um plebiscito, por exemplo, sobre a legalização do aborto, tendo em vista que existem muitos projetos de leis nesse sentido, sendo sempre arquivados no Congresso. O tema vem sendo evitado, seria viável a organização de tal plebiscito, ou a própria sociedade civil organizada não estaria preparada para opinar nessa temática, seja pelo voto ainda ser de “cabresto” ou meramente influenciado pelo voto ainda ser algo impositivo e obrigatório ou por falta de informação educativa para grande parcela populacional em nosso país? Por tais pontos, se questiona a viabilidade da aplicação de um plebiscito, nesse caso, e pela falta de capacidade opinativa e decisória da maioria populacional.

Segundo Dworkin, a grande massa populacional não possui entendimento decisório suficiente e demonstra um perigo ao emitir opiniões decisórias e democráticas sem o real conhecimento das implicações de suas escolhas, nestes termos.

Devemos, porém, ter o cuidado de estabelecer uma distinção entre a retórica pública em que as pessoas expressam suas opiniões em si, que às vezes só podem dar-se claramente a conhecer mediante um exame mais cuidadoso do que nos oferecem as pesquisas de opinião e as manifestações públicas. A maioria das pessoas não tem grandes teorias sobre as premissas metafísicas de suas opiniões sobre o aborto, e são poucas as que já refletiram sobre a distinção que estabeleci entre bases derivativas e bases independentes para a oposição ao aborto, ou que chegaram a perceber tal distinção³⁹.

³⁷ Kelsen, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 124.

³⁸ SEN, 2010, *ibidem*.

³⁹ DWORKIN, 2003, *ibidem*, p. 26.

É preciso que a sociedade enfrente seus temas polêmicos e os solucione conforme o respeito à cultura local de cada nação, em que as opiniões de todos os cidadãos sejam realmente fundamentais. No tocante ao referendo realizado sobre a questão do desarmamento no Brasil, foram ouvidas vozes impostas a se deslocarem de suas residências para votarem, sem um prévio conhecimento do tema. Isso deve ser reformulado, em busca de uma evolução do pensamento crítico político da sociedade brasileira, fato que será modificado em longo prazo, mas já se deve iniciar esse processo, através de políticas públicas em prol da educação de qualidade. Já nas questões emergenciais, como a do aborto, devem ser abordados os lados positivos e negativos e expostos, proporcionando campanhas educativas e informativas prévias sobre o tema. Dessa forma, poderíamos evitar decisões contraditórias, o que ainda existe na jurisprudência pátria. Vejamos o entendimento de Ivo Dantas, sobre essa questão.

Esta realidade nos leva a uma constatação conclusiva, qual seja: a de que, quando o Legislativo se apresenta como intérprete final da Constituição, ficamos à mercê de uma momentânea maioria parlamentar o que igualmente ocorre, quando no exercício do Poder de reforma, mesmo diante das exigências procedimentais fixadas pelo próprio texto constitucional. [...] Neste quadro, não havendo um órgão próprio encarregado do controle e defesa da Constituição, independente dos demais poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), qualquer deles que seja competente fazê-lo, ocupará uma posição de superioridade frente aos demais, o que se torna mais negativo ainda, em relação ao próprio Judiciário que passa a ser o julgador de seus próprios atos decisórios⁴⁰.

Notar que a interpretação jurídica é buscar a validade formal da norma e sua eficácia real no mundo social, com grande cuidado para a interpretação constitucional, pois seu produto tem forte repercussão em todo o ordenamento e, conseqüentemente, na sociedade, a interpretação e a aplicação devem ser aliadas para a eficácia legal e com a grande influência social. Vem observando-se mutações constitucionais interpretativas influenciadas pelos valores temporais e espaciais que podem se interligar pelo intercâmbio de conhecimentos interpretativos da nossa sociedade atual, possuidora de mais rápidos meios de comunicação.

Além de um entendimento divergente, no que tange ao pensamento dos direitos humanos de forma internacional em relação ao aborto, deve haver o respeito às culturas locais. Mas, não excluindo o aprendizado multicultural que o direito comparado, visto

⁴⁰ DANTAS, Ivo. **Novo Processo Constitucional Brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 50.

como instrumento interpretativo possui. Tendo em vista que o próprio STF utiliza o direito comparado para fundamentar suas decisões.

A democracia se ver intimamente ligada ao constitucionalismo. O legislador infraconstitucional e tribunais devem sempre buscar uma interpretação respeitando os direitos humanos. Entretanto, quando esses se encontram em conflito, encontraremos jurisprudências divergentes, o que pode ser consolidado legalmente ou conforme o entendimento da Corte Suprema. Em ambas as situações, a vontade democrática dos cidadãos pode ser consagrada, se aplicarmos a teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, o que deve ser de compromisso tanto do legislador democrático, como dos tribunais. Visando a aplicação da abertura ou ampliação plural da interpretação constitucional, o que abrangeria todo um ordenamento jurídico interno. Como preceitua Francisco Balaguer Callejón, em entrevista: “certamente o Estado social tem que ser capaz de oferecer prestações; temos que passar de um entendimento quantitativo do Estado social para um entendimento qualitativo”⁴¹.

No caso do aborto, no Brasil, a qualidade do serviço de saúde pública e a fiscalização da legislação penal são precárias, notando que o próprio Ministério da Saúde⁴² ver o aborto como uma situação problemática a ser enfrentada ao logo de anos e o Estado social não propõe com políticas públicas eficazes para solucionar ou diminuir a dimensão de tal problemática de forma eficiente.

Para tanto, a norma legal deve agir de forma eficaz, concomitantemente à criação de políticas públicas para as mulheres, em prol de sua saúde e direitos reprodutivos. Em conjunto, com a implementação da educação pública de forma maior e melhor, vendo a educação como liberdade humana que encaminha para o desenvolvimento humano.

Devemos atentar na moral pregada por conceitos religiosos, que pode, também, direcionar para uma atitude absolutista e não democrática. Portanto, é necessário o jurista e o cidadão, na prática decisória e interpretativa polícia-social, tentar se afastar ao máximo de ideologias particulares, se atendo, sim, a sua moral cultural coletiva, utilizando o direito como discurso para consolidação de certo consenso social, pois é difícil o atendimento das reivindicações de todos os grupos sociais. A ordem jurídica e social deve ser respeitada em consolidações democráticas de opiniões e interpretações diversas, sendo analisada e escolhida a posição que vise maior e melhor bem comum. Assim, o diálogo é fundamental

⁴¹ HÄBERLE, 2009, *ibidem*, p. 46.

⁴² BRASIL, Ministério da Saúde. **Aborto e Saúde Pública no Brasil**: 20 anos. Brasília, 2009.

entre as esferas de poder, as instituições estatais e o cidadão, de onde emana o poder em uma democracia.

A igualdade social não existe sem a presença da igualdade política, que se manifesta na democracia como a soberania de todos. Atualmente, os tribunais do Brasil passam a exercer a prática democrática, mesmo que seus juízes não sejam eleitos por meio do sufrágio universal, desde que abram as portas à sociedade civil organizada, para a interpretação da Constituição e leis infraconstitucionais, mostrando a vontade plena da maioria, na medida em que se respeite e garanta o exercício de direito das minorias.

A teoria de uma sociedade pluralista vem com a ideia da extinção dos preconceitos e é fundada na harmonia social. A constante busca por esse ideal se faz necessário, principalmente, para a promoção dos direitos humanos. Como percebemos nas palavras a seguir: a possibilidade e a realidade de uma livre discussão do indivíduo e do grupo “sobre” e “sob” as Normas Constitucionais e os efeitos pluralistas sobre elas emprestam à atividade de interpretação um caráter multifacetado”⁴³.

O que nos fica perceptível com a aplicação da figura das audiências públicas utilizadas pelo STF para conferirem sentenças, como no caso da anencefalia, em que entidades, técnicos e diversos grupos sociais com posições divergentes foram ouvidos antes da deliberação da Corte Maior que é a intérprete constitucional no Brasil.

Ao passo que o direito ao desenvolvimento é fundamental para uma nação e para cada ser humano. Direito este que deve ser incentivado e respeitado pelo Estado, na prestação e garantia de políticas básicas que reflitam na obtenção de liberdades instrumentais, caminhos meios que induzem e facilitem o desenvolvimento humano em toda classe econômica⁴⁴.

Amartya Sen ver a educação como liberdade instrumental, a matriz de outras liberdades a serem exequíveis interligadas diretamente ao desenvolvimento humano, o que será abordado a seguir.

Não deixando de observar uma incoerência na busca de liberdades morais, intelectuais e materiais, ao notarmos a importância do cristianismo, como sua proposta firmada na dignidade e igualdade, mas, ao demonstrar forte oposição na implementação de liberdades, o que pode ser considerado um retrocesso no pensar em direitos fundamentais e na garantia de igualdades que são de dever estatal.

⁴³ HÄBERLE, 1997, *ibidem*, p. 39-40.

⁴⁴ SEN, 2010, *ibidem*.

Ver a sociedade civil organizada como detentora do poder transformador do Estado, esta deve atuar como intérprete constitucional, agindo ativamente nas audiências públicas a serem propostas na ADI/ADPF em tramitação, anteriormente citada, buscando não apenas uma alteração legislativa, bem como, uma eficácia nas políticas públicas que minimize as mortes maternas; que busque extinguir o vetor do Zika vírus; que traga atendimento eficiente e digno à saúde pública e às pessoas com necessidades especiais e que traga a garantia de igualdade entre os gêneros.

Para tanto, abordaremos decisões judiciais, as observando sob uma perspectiva interconstitucional, em uma análise multinível e de direito comparado de normas que refletem diretamente nas decisões do STF, nos casos tidos como difíceis⁴⁵. Um desses casos é a questão referente ao embate sobre o aborto chamado de eugênico ou terapêutico.

Conforme uma leitura construtiva de Dworkin⁴⁶, o entendimento sobre as questões de vida ou morte, em especial, relacionada ao aborto, é enfrentado de forma interpretativa. Abordadas sob a perspectiva de valores individuais e sociais, valores éticos e espirituais que se encontram interligados ao conceito de morte e vida do indivíduo, refletindo na coletividade, principalmente representados pelas instituições religiosas, que exercem grande poder na formação social dos cidadãos em diversas localidades do globo e com forte influência no Brasil.

Ao entendermos a coerência argumentativa sob uma visão filosófica da percepção da ética trazida pelo grupo pró e contra abortivo, perseguindo, também, o cerne da questão não, apenas, do posicionamento favorável ou contrário ao aborto e, sim, o enfrentamento de questões práticas relacionadas, como é o questionamento sobre quem deve tomar a decisão abortiva. Caberia, primeiramente, à gestante e como se daria essa decisão no leito familiar, qual seria a relevância da figura paterna para essa questão? Perante o direito, mesmo com um entendimento não pacificado, podemos notar a aceitação do autor, ao afirmar a coerência de sua alegação.

É perfeitamente coerente defender essa ideia, mesmo em sua forma mais extrema, e ainda assim acreditar que a decisão de eliminar ou não uma vida humana no início da gravidez deve ficar a cargo da gestante, a pessoa cuja consciência está mais diretamente ligada à escolha, uma vez que será a mais atingida pelos riscos decorrentes da decisão⁴⁷.

⁴⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁴⁶ DWORKIN, 2003, *ibidem*.

⁴⁷ DWORKIN, *op cit*, p.18.

Vendo como uma forma de tirania que o governo imponha os princípios éticos e relacionados à fé de uma nação, entendendo as visões sobre o tema vida e aborto de forma a se considerar uma afirmação derivada, se supusermos e defendermos que o feto possui interesses próprios desde o início, possuindo direitos humanos comuns, como o direito à vida. Em uma segunda hipótese argumentativa, utilizada pelos contrários à prática do aborto, é uma objeção chamada de independente, na qual a vida deve ser protegida por possuir um valor maior em si mesma, um entendimento de sagrada, não apenas no aspecto do santificado e, sim, também no sentido do inviolável à proteção da espécie, um valor intrínseco e cósmico da vida, defesa essa com maior força argumentativa, segundo Dworkin⁴⁸.

A questão do sofrimento e dor fetal pode ser tratada, ao ter consciência que a ciência demonstra que o feto só sentiria dor em um estágio mais avançado da gestação, podendo ser relacionado que uma gestante fumante é uma mulher que pratica mais dor ao feto do que na prática do aborto nas primeiras semanas gestacionais.

A questão do aborto vai além do conceito de pessoa que o embrião ou feto possa ter ou visões sobre o momento que a vida nasceria e careceria de proteção. Poderia ser um debate sobre a inviolabilidade da vida, a vida vista como sagrada, não apenas em uma concepção teísta. A visão da importância dada à vida humana ao nos depararmos com o instituto governamental da guerra, com a existência da fome e da carência de bem-estar social. Notando que as opiniões, controvérsias morais e políticas diferem quando se trata da discussão sobre o aborto e quando se trata de outras formas de violação da vida.

⁴⁸ DWORKIN, 2003, *ibidem*.

3 CONTRAPONTO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E O DIREITO À LIBERDADE

Para entendermos a tramitação da ADI/ADPF nº 5581, no Supremo Tribunal Federal brasileiro, precisamos observar o embate sobre a descriminalização do aborto no Brasil. Contextualizamos, assim, os argumentos expostos pelos grupos sociais favoráveis e contrários com o atual momento epidêmico, não nos atrelando ao dualismo, mas, apenas demonstrando a visão social diante a situação vivenciada.

Sendo primordial a participação do cidadão como intérprete da norma legal e membro ativo das decisões em um Estado de Direito, opinando sobre o exercício dos direitos à vida e direitos femininos, reprodutivos e sexuais e liberdades, o exercício de políticas públicas, eficiência e eficácia da norma legal para uma futura decisão na citada ação em tramitação.

É indiscutível a influência do pensamento cristão exerce nessa matéria do direito e a importância dos direitos humanos com sua ideologia protetiva e seu discurso libertador para as sociedades ocidentais. Por mais que sejam, muitas das vezes, meras expectativas de direitos que não enxergam concretização. Ainda assim, foi uma evolução social no sentido de governos soberanos atentarem para direitos de “minorias”, como idosos, deficientes, crianças, dentre outros.

A Revolução Francesa trouxe à tona a necessidade de respeito aos direitos humanos, como o discurso sobre liberdade, igualdade e fraternidade inerente a cada homem, evolução esta que trouxe consigo o direito de resistência e de autodeterminação. Por intermédio de tais direitos, podemos hoje aferir debates paradigmáticos entre grupos ou setores sociais com interpretações divergentes, como ocorre com a questão do aborto, ao longo de anos, em nosso país e no mundo.

Ao mesmo tempo em que é perceptível o fato do reconhecimento, ao nível normativo, dos direitos humanos, não contemplarem a todos, de forma prática, em uma sociedade. Tomemos como base o Brasil, onde a grande maioria da população não possui o acesso aos direitos à propriedade, à educação de qualidade e à saúde digna, fazendo uma parcela populacional ainda a se questionar sobre a legalização, o consentimento legal para o exercício de um ato ou a descriminalização do aborto, destipificando tal conduta como crime, levando ao judiciário as litispendências pela ausência de acesso aos direitos sexuais e reprodutivos e à autonomia.

Então, se questiona sobre o silêncio legislativo e judiciário como uma ofensa à integridade física e psíquica da mulher, bem como viola o seu direito à privacidade, à intimidade, à autonomia da vontade e, inclusive, seu direito à saúde. Muitas mulheres se veem obrigadas, seja por razões emocionais ou econômicas, a buscar a clandestinidade para a prática abortiva.

No debate entre tradicionalismo e na busca pela liberdade feminina, notamos que, no cenário atual, a mulher vem sendo entendida por meio de diversas experiências em um processo de desnaturalização da maternidade de forma obrigatória, trazendo à tona o processo de decisão pelo aborto. Processo este que envolve um contexto social, profissional, religioso e afetivo da mulher e sua ligação com o seu parceiro, situação que deve ser verificada no mundo jurídico e legal diante de sua complexidade⁴⁹.

No Brasil, o aborto é ilegal, exceto em casos como: o aborto necessário, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante; o aborto no caso de gravidez resultante de estupro; e o aborto de fetos anencefálicos⁵⁰. Todavia, muitas vezes os serviços de saúde são ineficazes, inclusive, nos casos previstos em lei.

O aborto necessário é acolhido por parte da doutrina com as premissas do estado de necessidade, o perigo certo e iminente; sacrifício do bem superior igual ao protegido e inexistência de outro meio de preservação. Por sua vez, o aborto sentimental foi acolhido como legal pelo ordenamento jurídico brasileiro em casos de estupro, pelo entendimento dessa gravidez levando grave desconforto emocional à mulher, se assemelhando a um meio de tortura.

O Código Penal Brasileiro em seus artigos 124 até 128 trata do crime de aborto, tratando das duas exceções à tipificação penal em seu art. 128. A outra exceção da criminalização abortiva foi derivada da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 54, que descriminaliza o aborto de fetos anencefálicos, vejamos⁵¹:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

⁴⁹ BERALDO, Ana; BIRCHAL, Telma de S; MAYORGA, Cláudia. O aborto provocado: um estudo a partir das experiências das mulheres. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 3, set/dez, 2017.

⁵⁰ FALEIROS, Juliana L. (2015) Mulheres na posse de seus corpos. **Gênero e Direito Universidade Federal da Paraíba**, João Pessoa, n. 3, pp. 68 - 87, 2015.

⁵¹ BRASIL, **Lei Federal nº 13.301 de 2016**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13301.htm > Acesso em: 08 abr. 2016.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: (Vide ADPF 54)

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal⁵².

O crime de aborto poderá ser doloso ou preterdoloso. Este é qualificado, pois as lesões provocadas à gestante também causaram o aborto, podendo esse crime ser culposos, como, também, se admite a tentativa para o tipo penal do art. 124 do Código Penal Brasileiro.

Não se questiona a criminalização do aborto praticado por terceiro sem o consentimento materno. Entretanto, diversos grupos sociais questionam a liberdade feminina sobre seu próprio corpo e o direito de escolha. Diversos países já expandiram esse rol de abortos legais, um desses tipos é o aborto conhecido como eugênico ou terapêutico, conferido ao feto que possua constatado males genéticos irreversíveis e severos que inviabilize sua vida independente. São necessárias políticas públicas eficazes visando à proteção à saúde e à dignidade da mulher. Para isso, o tema aborto seguro deve ser seriamente discutido no âmbito dos três Poderes e, principalmente, pela sociedade civil organizada.

A questão remete não apenas à disputa entre os direitos da mulher e os direitos do feto, na descriminalização do auto aborto, mas, também, o direito do genitor em optar pelo aborto. A escolha, muitas vezes, cabe à mulher, pois o homem é o primeiro a praticar o aborto por intermédio do abandono, enquanto a mulher não pode fugir da situação que ocorre em seu próprio corpo, realçando o fato dos movimentos contra abortivos defenderem que o feto não é parte do corpo feminino e, sim, um ente independente, possuidor de vida autônoma e de direitos.

⁵²BRASIL, **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado> Acesso em: 20 fev. 2016.

Então, a disputa simbólica existe entre genitora, feto e genitor, quando este pretender exercer o seu direito. Já a situação da genitora e feto é uma situação de disputa direta e biologicamente indivisível, que consiste na objetivação jurídica que nos oferece duas faces: “a) O direito ao pleno desenvolvimento de um ser, “devenir”, por inteiro dependente; b) O direito dos que já existem, de aperfeiçoar, “completar” um harmônico desenvolvimento, cuja legitimidade é, em princípio, inobjetable”⁵³.

Em tal disputa de direitos vislumbra-se a sacralidade da vida e a moralidade cultural local, o que não é fácil de ser solucionada. Por isso, vários ordenamentos jurídicos pátrios vêm tendo entendimentos divergentes entre si, bem como, podemos mencionar a existência do direito de não nascer deficiente a existência do direito de tirarmos a vida de um feto que venha a nascer com graves doenças. Percebermos que essa questão já foi tratada pela Corte de Cassação Francesa no caso de *Affaire Perruche*⁵⁴, onde se reconheceu o direito a uma indenização para uma pessoa com deficiência pelo prejuízo por ter nascido, levantando a questão sobre a inserção e qualidade de vida de uma pessoa com deficiência grave na sociedade, como a possibilidade de viver com dignidade e não meramente sobreviver. Como, também, nos remeteria às questões como a eutanásia, mas não é o propósito da discussão atual. A jurisprudência francesa mencionada foi superada por seu parlamento, onde se aceita que os pais peçam indenização quanto ao nascimento de uma criança com impossibilidade de vida autônoma saudável, mas não pode incluir encargos particulares de uma vida inteira da criança, deixando claro que, na França, é legal o aborto de fetos que apresentem clinicamente defeitos congênitos ou físicos.

Nesse sentido, o Protocolo Groningen⁵⁵ que pode ser visto como eugenia, pois estabelece a redução de investimentos terapêuticos para recém-nascidos e crianças com baixa qualidade de vida, assumindo três frentes decisórias: para neonatos com doenças raras e severas, não deve começar ou continuar tratamentos terapêuticos complexos; para neonatos que sobrevivessem após tratamentos intensivos, mas que a qualidade de vida ou o sofrimento fosse insuportável deve haver limitação dos suportes terapêuticos e, para neonatos que sobrevivem sem suporte tecnológico e continue em situação grave de

⁵³ PAPALEO, Celso Cezar. **Aborto e Contracepção** (Atualidade e Complexidade da Questão). 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 38.

⁵⁴ GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Org.). **Bioética: Poder e Injustiça**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004.

⁵⁵ CHANES, Isabel Rodrigues; MONSONERES, Natan. Uma reflexão bioética e sanitária sobre efeitos colaterais da epidemia de Zika vírus: revisão integrativa sobre a eutanásia/ ortotanásia nos casos de anomalias fetais. **Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, Brasília, p. 56-72, jun. 2016.

limitado alívio de dor e sofrimento, a família poderia decidir sobre a abreviação desse sofrimento, para ordenamentos jurídicos que permitam o aborto e a eutanásia.

A axiologia é pertencente ao campo jurídico, também, no que concerne aos costumes como uma das fontes do direito, sabendo que a religião tem forte influência. No Brasil, principalmente a ética cristã, note que no ano de 1958 na Conferência de Lambeth, de episcopais e anglicanos e, no ano de 1960, o Conselho Nacional das Igrejas de Cristo dos Estados Unidos consentiu a possibilidade do aborto em casos de risco de vida à mãe⁵⁶.

O problema do aborto não é de solução meramente legal. Celson Papaleo, acredita que a solução não está apenas na permissão ou restrição legal, acentuando que:

Registra a Romênia singular experiência. Ali, como na Rússia, o aborto podia ser praticado mediante pedido da gestante, e isso até 1966, quando a lei foi totalmente reformada, a ponto de, atualmente, só mulheres maiores de 45 anos poderem obter autorização para aborto mediante simples solicitação. Todos os demais casos dependerão de parecer de Comissão Especial, somente se concedendo autorização por motivos médicos e humanitários (incesto ou estupro). Resultou a reforma do regime legal das consequências negativas da plena liberdade abortiva, apontadas como “catastróficas”:

- a) Queda acentuada da natalidade, abaixo dos índices imprescindíveis à renovação demográfica;
- b) Fechamento de muitas escolas por falta de crianças;
- c) Intensificação de problemas ginecológicos, dada a repetitividades do aborto⁵⁷.

A existência de uma Comissão para a decisão sobre a prática legal ou não do aborto, especificamente no aborto terapêutico em sentido amplo, pode trazer outros problemas. Estes concernentes à falha no controle social, ocasionando em uma morosidade na definição de cada caso, o que acarretaria mais riscos para o procedimento em um período gestacional mais avançado, assim como, consequências emocionais complicadas para as mulheres.

Os sistemas permissivos e repressivos não apresentam soluções sociais, econômicas ou jurídicas em curto prazo. É percebido que a sociedade que possua governos ineficientes, como aqueles que não se empenham em meios preventivos e, sim, em meios punitivos, primordialmente, não trazem bons resultados. Os sistemas permissivos quanto ao aborto ainda apresentam maior viabilidade e eficiência quanto à diminuição da clandestinidade e a morte materna por procedimentos médicos inadequados, vendo, também, a dificuldade de fiscalização legal em restrição ao aborto em países com a legislação punitiva:

⁵⁶ GARRAFA, 2004, *ibidem*.

⁵⁷ PAPALEO, 2000, *ibidem*, p. 38.

A clandestinidade abortiva é grave realidade entre nós e, praticamente, em todos os países da América Latina. No quadro atual clandestinidade, embora a lei brasileira, dentre outras, puna até mesmo o auto aborto, a mulher é comumente uma grande vítima das circunstâncias. Nessa Clandestinidade, entretanto, melhor conseguem sair-se gestantes que, em alentada porcentagem, dispõem de meios socioeconômicos para ter filhos, que, todavia, não querem, enquanto outras, cujas múltiplas carências levam-nas a forçada délivrances, pesa-lhes uma dupla condenação: a imposição social da gravidez exauriente e ameaçadora, ao lado das precárias provocações abortivas, sempre arriscadas, frequentemente perturbadoras e lesivas, até mesmo fatais⁵⁸.

É criticável que um ordenamento jurídico restritivo nesse sentido é composto por uma legislação ineficaz, como é visto no Brasil ao longo dos anos, a dificuldade fiscalizatória repressiva da lei penal no que diz respeito ao aborto. Onde o governo não consegue proteger e promover os direitos básicos a todos, é preciso buscar soluções possíveis e céleres para a garantia dos direitos fundamentais e diminuição dos conflitos sociais. Nesse sentido, já começamos a refletir sobre o que seria uma vida digna, sobre debates internacionais e até mesmo sobre o conceito de felicidade que nossa sociedade impõe e a inserção de pessoas com problemas congênitos graves.

Segundo Habermas⁵⁹ em sua obra intitulada “O futuro da natureza humana”, o autor se demonstra contrário à arbitrária evolução genética, evidenciando a necessidade de uma autolimitação e chamando à atenção para a prática da eugenia liberal, em que possam escolher embriões que não possuam predeterminação genética a ter certas doenças, podendo excluir alguns embriões que não possuam propensão genética a ser saudáveis, se ver isto como uma escolha e manipulação da espécie humana. Espécie esta que, aos poucos, vai perder sua identidade como humano. O autor compara a realidade com um futuro visualizado em filmes de ficção científica, onde haverá um verdadeiro “catálogo” para a escolha de um futuro herdeiro.

Na esfera do estudo e experiências científicas com embriões, em que, nesse momento, o embrião é visto como a segunda pessoa, em prol de curas de doenças, pois a saúde tem um alto valor, esta prática pode ser chamada de eugenia “negativa”, pois é moralmente aceitável socialmente. É vista em prol de um bem coletivo maior, e difere da eugenia “positiva” na qual pode se escolher a cor da pele, dos olhos e do cabelo que uma pessoa terá ao nascer. Cabendo ao direito o dever de impor fronteiras precisas para todas essas práticas genéticas que hoje são possíveis devido ao desenvolvimento tecnológico.

⁵⁸ PAPALEO, 2000, ibidem, p. 31.

⁵⁹ HABERMAS, Jürgen. **O Futuro da Natureza Humana**. A caminho da eugenia liberal? Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

Essa crença social entre a eugenia positiva e negativa pode ser vista como o fenômeno da moralização da natureza humana. Vemos como natural certas práticas de modificações biológicas, pois, as vemos como a prática de um bem, mas deve se notar que para chegar a um bem, muito mal pode ser feito ao longo das pesquisas também.

Habermas⁶⁰ posiciona-se no sentido favorável à vida biológica e acredita que muitas das práticas citadas constituem uma instrumentalização da vida humana. A preocupação é se a terceirização da natureza humana e alteração da auto compreensão ética da espécie, de tal modo que não possamos mais nos compreender como seres vivos eticamente livres e moralmente iguais.

A aceitação da prática abortiva para reduzir um problema materno, isto seria considerar que uma vida “vale” à pena e outra “não vale”, ou estaríamos, ainda, selecionando quem merece e deve viver, de acordo com suas predisposições genéticas, o que conhecemos como eugenia. Questões como essas devem ser analisadas pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir na atual Ação de Inconstitucionalidade que está em tramitação, sobre a possibilidade de aborto para gestantes que foram contaminadas pelo Zika vírus.

A legalização do aborto de fetos anencefálicos se deu através do paradigmático caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54⁶¹, a qual foi repleta de interferência social, tanto em seu aspecto axiológico e moral, bem como, participação científica, na figura das audiências públicas. Nestas houve a explanação de laudos especializados na área de saúde, a participação e comprovação médica foi fundamental para a decisão. Nesse caso, foi constatada excludente de ilicitude do aborto de fetos anencefálicos no Brasil.

Por fim, a tese vencedora foi a de que o feto anencefálico, por não possuir cientificamente expectativa de vida extrauterina, não deveria ter o seu direito à vida sobreposto ao direito à dignidade da mulher. No caso em relato, não existiria vida a ser protegida.

Como ocorrem com outros problemas de saúde pública, as mulheres com piores condições socioeconômicas são as pessoas mais afetadas. Jovens pardas e negras, residentes em áreas rurais ou periféricas urbanas sofrem os efeitos da criminalização do aborto no Brasil. Mulheres que possuem maior condição financeira podem não se submeter a procedimentos abortivos precários e clandestinos, vemos mulheres indo ao exterior para

⁶⁰ HABERMAS, 2004, *ibidem*.

⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. et al. **Anencefalia nos Tribunais**. São Paulo: Migalhas, 2009.

praticarem o aborto em países que legalizaram tal prática, como o recente caso da estudante brasileira que teve seu pedido de aborto negado pelo judiciário e viajou para a Colômbia para praticá-lo⁶². Sobre os riscos do aborto inseguro, encaramos a falta de acesso com igualdade à saúde e negligência governamental na proteção dos direitos humanos das mulheres, principalmente, no contexto de epidemia do Zika⁶³.

Nesse contexto, nos deparamos com uma polêmica em torno do aborto terapêutico relativo ao risco de vida e graves sequelas à saúde do feto, chamado de aborto eugênico. Situação que vem criando jurisprudências controversas, ao existir o direito à vida do feto a ser respeitado, caberia, também, o discurso quanto à dignidade da vida do feto, sobre tal situação, traremos do relato de decisões de Tribunais pelo Brasil mais adiante.

Assim, percebe-se que a posição da mulher no campo social referente ao prestígio, à honra, fatores históricos que vinculam sua condição, as obrigações dentro da família e dentro da própria sociedade, vista ainda como classe minoritária e dominada, nas quais mulheres pobres sofrem mais, pois o poderio econômico é um fator de prestígio na sociedade capitalista.

A família, vista como unidade econômica de forma tradicional, vem sendo modificada no Brasil. Observando que não existe mais a sedimentação cultural em que o homem é o provedor e a mulher é a responsável pela prole, com a evolução das mulheres no mercado de trabalho, essas vêm acumulando atividades profissionais, intelectuais e domésticas com maior intensidade, pois não mais se questiona a inserção da mulher no mercado de trabalho, a maioria dos esposos requer a aquisição de renda familiar atrelada ao emprego feminino. Porém, não há as mesmas oportunidades concedidas pelo mercado, às mulheres ainda hoje são excluídas por muitos empregadores e um dos motivos é pela capacidade de procriação da espécie. Este fato pode atrasar o ritmo capitalista atual das empresas. Pequenas evidências que demonstram o forte preconceito enrustido que as mulheres ainda sofrem no Brasil. A associação do feminino com fragilidade e submissão

⁶² PASSARINHO, Nathalia. **Grávida que teve pedido para interromper gestação negado pelo Supremo faz aborto na Colômbia**. UOL Notícias, São Paulo, 09 dez. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2017/12/09/gravida-que-teve-pedido-para-interromper-gravidez-negado-pelo-supremo-faz-aborto-na-colombia.htm?cmpid=copiaecola>> Acesso em: 28 dez. 2017.

⁶³ BAUM, Paige. et al. Garantindo uma resposta do setor de saúde com foco nos direitos das mulheres afetadas pelo vírus Zika. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, jun. 2016.

ainda servem como justificativa para o preconceito, sendo preciso repensar essa identidade definida às mulheres buscando emancipação e, conseqüente, empoderamento⁶⁴.

O pressuposto primordial dos defensores da manutenção do crime de auto aborto no Brasil é a defesa do direito primeiro à vida. Como preceitua Maria Helena Diniz: “a vida humana é amparada juridicamente desde o momento da fecundação natural do óvulo pelo espermatozoide (CC, art.2º, Lei nº n. 11.105/2005, arts. 6º, III *in fine*, 24,25,27, IV e CP, art. 124 a 128)”⁶⁵.

Nessa perspectiva, se iguala, ideologicamente, o aborto ao homicídio, independentemente da evolução fetal e da expulsão ou não do feto, prática também chamada de eutanásia pré-natal. Assim, seguindo as ideias apresentadas por Diniz.

Não seria isso uma eugenia, apesar de haver quem distinga a interrupção eugênica da gestação (IEG) da interrupção seletiva da gestação (ISG), por entender que naquela o aborto é provocado contra a vontade da gestante para atender a valores sexistas, étnicos, racistas etc., enquanto nesta dá-se em virtude de lesão fetal, desde que haja anuência da gestante ou do casal em não manter a gestação⁶⁶?

Nesse aspecto, o grupo contrário ao aborto defende que crianças portadoras de várias deficiências e síndromes possuem uma vida digna e não podem ter descartado o seu direito primeiro à vida, pois a evolução científica vem auxiliando no desenvolvimento e na vida de pessoas com diversos níveis de deficiência. Encaramos agora a questão dos pais não saberem muito sobre os transtornos reais que o Zika vírus pode provocar em seus filhos, pois, nesse caso, a ciência ainda não tem respaldo técnico suficiente para afirmar precisamente sobre esses danos e as conseqüentes reações no desenvolvimento dessas crianças.

O aborto eugênico é visto como barbárie e extermínio e não como uma boa ação ao cercearem vidas pela incerteza de como elas serão usufruídas. Esse tipo abortivo seria uma solução para os pais evitarem as dificuldades de terem uma criança especial, seria solução para o Estado que não precisaria oferecer prestação social aos deficientes que vem vindo à atual geração, com a prestação de saúde, a de educação, a de socialização e até mesmo a obrigação com a criação das crianças que venham a ser desamparadas pelos pais. Mas em

⁶⁴ RODRIGUES, Carla. **Butler e a desconstrução do gênero**. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 179-183, jan/abr, 2005.

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. **Estado atual do Biodireito**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁶⁶ DINIZ, Débora; ALMEIDA, Marcos. Bioética e aborto. p. 45 *apud* DINIZ, Maria Helena.

momento algum é visto como solução para as crianças que não teriam o mínimo de proteção jurídica, não teriam nem mesmo o direito de viver.

A visão da parcela populacional contrária ao aborto se respalda no fato da legalização dessa prática ser uma violação ao princípio constitucional do respeito à vida humana, exposto no art. 5º, caput, III e XLVII da Constituição Federal⁶⁷. Isso é visto como uma quebra ao Estado Democrático de Direito, mas vale contrapor que já existem exceções à prática abortiva e existe a exceção em tempo de guerra onde o direito fundamental à vida já é relativizado em nosso país.

Maria Helena Diniz⁶⁸ expõe uma posição contrária à legalização do aborto em sua obra intitulada “O Estado Atual do Biodireito” e esclarece algumas possibilidades a serem adotadas pelo Estado para a resolução do problema da prática do aborto clandestino e da morte materna em nosso país, quais sejam: edição de normas sobre o planejamento familiar; utilização de métodos publicitários eficazes para disseminar o planejamento familiar; distribuição de informativos sobre a sexualidade humana; tudo sob a coordenação de órgão federal e aplicação setorial da medicina preventiva; responsabilidade estatal prática e real sobre os treinamentos dos educadores sociais que disseminarão diversas informações e sobre os riscos abortivos; utilização de clínicas ambulantes principalmente para o meio rural; incentivo à formação de associações que auxiliem nessas campanhas; criação de um sistema de avaliação para apurar a eficácia do sistema realizado; esclarecimento sobre técnicas contraceptivas diversas, mais eficientes e de acesso a todas as classes sociais; informações sobre o perigo da prática repetitiva do aborto e do uso do DIO, que é visto, também, como meio abortivo; esclarecimento sobre os problemas que a idade avançada da gestante pode acarretar; melhoria na rede de saúde pública; preparação dos jovens para o casamento e para a maternidade; aumento da verba pública para programas de planejamento familiar; promoção de pesquisas sobre as causas sociais, econômicas e culturais da prática do aborto; internação de crianças abandonadas ou órfãs; colocação destas crianças em famílias substitutas; incentivo à adoção ainda no pré-natal; criação de curadoria de adoção para resolução de questões jurídicas e contando com a assistência social; concessão de auxílio governamental às pessoas que tiverem ou adotarem crianças especiais; ajuda de custo aos filhos de pessoas carentes; elaboração do Código de Proteção de Defesa dos Direitos do Embrião e do Nascituro, contendo graves punições

⁶⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > Acesso em: 20 abr. 2017.

⁶⁸ DINIZ, Maria Helena, 2009, *ibidem*.

para os violadores; criação de entidade fiscalizatória do serviço de atendimento à maternidade em populações carentes; edição de normas com incentivos previdenciários, trabalhistas e tributários para os gastos com crianças especiais ou de família de baixa renda; incentivo salvamento para fazerem as gestantes refletirem antes de praticarem o aborto; efetivação de políticas públicas efetivas contra o aborto nos meios rural e urbano e programa de esclarecimento e prevenção contra o estupro, informando como tentar evitar e como agir durante e após a violência sexual.

Muitas dessas medidas de políticas públicas governamentais se encontram requeridas nos pedidos da ADI/ADPF nº 5581 a qual tramita no STF. Há também, o pedido para descriminalização do aborto de gestantes que tenham contraído o Zika vírus, tendo em vista que todas as medidas apresentadas são políticas em longo prazo e que carecem da aplicação de um bom recurso financeiro público.

O entendimento contrário ao aborto assinala que a pretensão de criar leis nas quais pessoas possam dispor da vida de outrem são muito perigosa, pois a medicina corre o perigo de ser manipulada ideologicamente e economicamente para definir o que seria uma qualidade de vida e ao nos referimos ao aborto terapêutico concernente à saúde fetal. Notando que, na busca da alteração legal, o homem apresenta ter até mais sensibilidade ao direito dos animais do que ao direito à vida da sua própria espécie⁶⁹.

O conceito de vida é entendido pelo direito brasileiro desde o momento da concepção. Como a ciência, também defende esta, dentre outras, concepções de vida, podemos notar nas palavras de Brandão:

A Embriologia humana demonstra que a nova vida tem início com a fusão dos gametas – espermatozoide e óvulo – duas células com germinativas extraordinariamente especializadas e teologicamente programadas, ordenadas uma à outra. Dois sistemas separados interagem e dão origem a um novo sistema⁷⁰.

A ciência demonstra como ocorre a evolução fetal, para que se perceba e se conceitue a vida humana no entendimento dos prós e contras ao aborto, de forma que: de um a dois dias, a concepção ocorre na ampola tubária; no terceiro e quarto dias, o embrião chega ao interior do útero sob a forma de mórula com doze a dezesseis células; no sexto e sétimo dia, inicia a nidação; com doze dias, se inicia a diferenciação dos tecidos

⁶⁹ BRANDÃO, Dornival da Silva, et al. **A Vida dos Direitos Humanos** – Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 22.

⁷⁰ BRANDÃO, op cit, p. 147.

embrionários; de quinze a dezessete dias gestacionais, ocorre à formação dos vasos sanguíneos; de dezoito a vinte e um dias, o coração começa a pulsar; com dois meses o sistema orgânico inteiro está quase formado; com três meses, os sistemas orgânicos estão aptos ao funcionamento e o feto consegue deglutir o líquido amniótico. Muitos ordenamentos permitem o aborto até os três primeiros meses de gestação, principalmente, pelos riscos à saúde da mulher depois de uma gestação mais avançada, o que se tornaria antecipação do parto e não mais aborto⁷¹.

Esclarece que a natureza vem sendo transformada com a utilização tecnológica, em que a ciência pode ser benéfica muitas vezes, como também, ser maléfica, pois há tecnologia para o tratamento de doenças e problemas fetais ainda no útero materno, mas a pressão de grupos sociais que busca a liberdade feminina na decisão pelo nascimento ou não, evidenciando também, a ideia da produção de pessoas perfeitas, sem problemas congênitos. Essa decisão é perigosa e conflitante, para que o Estado a autorize legalmente, principalmente, pela implicação de se saber quem seria responsável pela decisão da vida ou morte do fato.

Hoje, aqueles que pregam a legalidade do pedido de alvará para a prática de abortamento, devem percorrer quatro passos: a criança concebida não é ser humano; os pais, conjunta ou isoladamente, têm direito de matá-la; o poder legislativo não previu uma norma para disciplinar pedidos dessa natureza, mas o poder judiciário – violando o princípio da separação dos poderes – tem legitimidade para criar um procedimento legal para autorizar alguém a matar outrem; e, finalmente, esse mesmo poder judiciários que está subtraindo poder legislativo, pode desrespeitar a Constituição federal, estabelecendo um procedimento para matar alguém ser que o maior interessado – aquele que os pais querem matar – tenha direito ao devido processo legal.

Não há previsão jurídica acerca de alvará para autorizar abortamento. Se fosse possível cogitar deste, dever-se-ia adotar um procedimento que atendesse ao devido processo legal, com todos os consectários legais da medida. Seria imprescindível a presença de curador especial da criança concebida, que não poderá concordar com o pedido de sua morte. Seria necessária a previsão da legitimidade de intervenção de terceiro interessado. O Ministério público, defensor dos direitos individuais indisponíveis, deve participar do processo. O juízo competente é o civil⁷².

Por esse ângulo, juridicamente contrários aos alvarás de concessão ao abortamento no Brasil, tendo sua prática procedimental vista como equivocada, além de se vislumbrar a grande dificuldade do que seria considerada uma doença grave, a ponto de tornar-se uma vida indigna, nos atendo ao aborto eugênico ou terapêutico, uma parcela da sociedade

⁷¹ LUCENA, 2008, *ibidem*.

⁷² BRANDÃO, 1999, *ibidem*, p. 180.

acredita que a legalização desse ou de qualquer tipo abortivo é a perda da noção do *status* de pessoa, tanto para o direito como para a sociedade.

Então, a lei infraconstitucional prevendo a legalidade abortiva não é compatível com a Constituição Federal, que tem o direito à vida como direito fundamental. Mas devemos perceber que nenhum direito é absoluto e não pode ser entendido de forma taxativa e, sim, analisando a sua aplicação a cada caso concreto. Por isso, o judiciário possui o papel de análise e aplicação da norma, papel procedimentalista.

Um entendimento que pode ser válida parte da premissa que toda liberdade concedida juridicamente é relativizada. Nenhuma liberdade será total, ao ponto que a liberdade de um indivíduo se limitará à liberdade de outrem em um Estado de Direito. Tal situação se comporta de forma que o direito fundamental à liberdade sexual, o direito de livre expressão e pensamento, o direito de associação, todas as liberdades garantidas e reconhecidas como direitos humanos não são universais e absolutas em sua prática.

No caso do aborto, o outro é o feto que possui seu direito à vida assegurada desde o momento da concepção. Assim, nos perguntamos se esse entendimento de momento da vida não poderia ser alterado como em outros ordenamentos jurídicos já o foram. Se for possível relativizar o momento que o direito pátrio entende por início da vida, não iria ser totalmente descartada a liberdade que uma mulher tem sob seu corpo, ambos os direitos fundamentais que se contrariam nesse momento seriam relativizados, seja o direito à vida, seja o direito à liberdade sob o próprio corpo feminino. Na verdade, o que ocorre no Brasil não é uma obstrução total dos direitos fundamentais femininos. No caso em questão, deve haver uma mitigação de tais direitos em detrimento a prioridade concedida, nesse caso, ao direito fundamental à vida. Escolha essa tomada pela forte influência ideológica e cultural desse país. Trata-se de uma questão de observação do horizonte cultural de uma sociedade em determinado espaço e tempo com solução para o conflito social aparente.

A relativização de ambos os direitos fundamentais que se contrariam, nesse momento, evitaria que alguns conflitos ainda fossem judicializados, como foi o caso paradigmático dos fetos anencefálicos. Caso que hoje é superado, devido à intervenção do Supremo Tribunal Federal (STF). Temos, ainda, casos como o de gêmeos siameses que possuem, apenas, um coração, por exemplo, seria um caso que poderia ser solucionado por meio da escolha e liberdade da mãe ou o aborto tido como social, que é legalizado em outros ordenamentos jurídicos, concedendo a escolha deste tipo abortivo até determinado período gestacional.

O Brasil é estado-parte da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW (1979). Tal Convenção vem editando leis protetoras dos direitos sexuais e reprodutivos femininos e esse país ainda se manifesta favorável à legalização do aborto, como também, é signatário do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e da Convenção Sobre os Direitos da Criança, todos reforçando a proteção ao direito inerente à vida, referentes à concepção de vida e a sua proteção, situação contraditória que acentua mais o embate entre os dois direitos fundamentais que se opõem no caso do aborto⁷³.

É possível que a descriminalização ou legalização do aborto sejam uma violação ao direito à perspectiva de vida que o feto possui. Porém, não se trata do estudo das teorias e concepções de vida em suas integralidades e controvérsias e, sim, já se toma como um pressuposto que nenhum direito fundamental é absoluto, todos podem sofrer relativizações, inclusive o próprio direito à vida.

Então, na perspectiva da mulher e não do feto, o qual ainda não se encontra no mundo do dever ser, se questiona o ato da proibição abortiva por parte do Estado como uma afronta à dignidade humana da mulher. Sob a óptica medieval da mulher como instrumento obrigatório de procriação da espécie, ainda carecendo de uma ruptura de correntes históricas, pois, em casos cientificamente comprovados, que o feto não terá expectativa de vida extrauterina, com exceção atual ao feto anencefálico, em nenhum outro tipo de síndrome ou transtorno, o aborto é legalizado no Brasil. O que pode ser visto como uma cristalização ineficaz do direito em sua técnica e aplicabilidade, principalmente, por nos deparamos hoje com um estado de emergência devido ao surto de microcefalia.

De forma que, mesmo com os inúmeros métodos anticoncepcionais, não se pode ter garantia precisa e total de que uma mulher não engravidará por opção própria. Assim, não possui comprovadamente, por meio da ciência, um método 100% (cem por cento) eficaz que evite a gravidez indesejada. A criminalização do aborto no Brasil faz a mulher depender do incerto quanto sua escolha de não procriar, inexistindo, por parte apenas da mulher, o ato sexual apenas e meramente pelo prazer, opção que há para o sexo masculino. Além de muitas mulheres de classe social mais baixa não possuem acesso às políticas de planejamento familiar, sendo estas obrigatoriamente procriadoras, sem possuírem outra escolha.

⁷³ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

Por conseguinte, mulheres se valem da prática do aborto clandestino no Brasil. Os maiores índices são de mulheres com menor nível de instrução e socialmente vulneráveis como nos indica os dados do Ministério da Saúde, no capítulo posterior, o que vem destoando cada vez mais da igualdade de gênero pregada internacionalmente pelos direitos humanos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos cobra uma solução para esses altos números de abortos clandestinos.

A questão referente à legalização do aborto no Brasil já vem sendo tratada com afincos pelas entidades internacionais de direitos humanos ao longo de anos. Aborda-se, dentre outros pontos, o alarmante índice de abortamentos ilegais já mencionados, o que vem sendo uma das principais causas diretas de mortalidade materna, principalmente, nas regiões com maior número de pessoas socialmente vulneráveis, o que vem ocasionando em um custo clínico alto para o Sistema Único de Saúde. Devido às complicações geradas pelos abortos inseguros, a rede pública de saúde precisa disponibilizar médicos, leitos para tratamentos e remédios, sendo o aborto ilegal causador de inúmeras mortes de mulheres, criando um verdadeiro problema de saúde pública e com uma grande importância econômica, já trazendo altos custos aos cofres públicos no que concerne à saúde⁷⁴.

O que deve ser discutido quando se tratar da legalização ou não do aborto no Brasil, em termos de políticas públicas, a discussão de quem vai pagar a conta. A população já arca com altas taxas de impostos e tributos destinadas aos cofres públicos, os quais não demonstram resultar em uma estrutura adequada na saúde, na educação ou no transporte público. Tendo em vista que já existe um custo evidenciado pela prática do aborto ilegal, se questiona, também, sobre a eficiência na fiscalização do poder público sobre a legislação vigente sobre o aborto em nosso país, não confundindo o valor intrínseco da vida humana com valores pessoais, ideologicamente instituídos à questão.

A proibição do aborto como um violador aos direitos humanos femininos já foi objeto de discussão na Corte Europeia de Direitos Humanos nos casos: *case of a, b and c v. Ireland*, em 2010⁷⁵ e *case of r.r. v. Poland*⁷⁶, onde foi decidido que o simples fato de

⁷⁴ SORRENTINO, Sara Romera. **Dossiê Aborto inseguro**. Disponível em: <<http://www.observatorio degenero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e-publicacoes/dossie-aborto-inseguro/view?searchterm=dossi%C3%AA>> Acesso em: 10 jul. 2016.

⁷⁵ FRANÇA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of a, b and c v. Ireland*, 16 de dezembro de 2010. Lex: jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, Estrasburgo, p. 57, dez. 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-corte-europeia-direitos-humanos2.pdf>> Acesso em : 02 jul. 2016.

⁷⁶ FRANÇA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of r.r. v. Poland*, 26 de maio de 2011. Lex: jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, Estrasburgo, p. 39, mai. 2011. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-corte-europeia-direitos-humanos20.pdf>> Acesso em: 02 jul. 2016.

proibição abortiva de um país não violaria, por si só, os direitos humanos das mulheres. Mas, a permissão legal de um tipo abortivo em um país e desrespeito prático de tal permissão, violaria, sim, os direitos humanos das mulheres daquele local, como veremos nas perspectivas jurisprudenciais multinível sobre o aborto, a seguir. Tendo em vista que, para o Brasil, a criminalização do aborto é aceita por grande parte da cultura social atual e local, onde há exceções para tal criminalização que são vistas pelo ordenamento jurídico como garantidoras do respeito à dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, há grupos que não veem as atuais exceções como suficientes para garantirem à liberdade sexual feminina e o Estado se depara com altos índices de clandestinidade, sendo a lei restritiva atual ineficaz e, ainda, se observa os altos índices de morte materna derivados da prática do aborto clandestino.

A situação vivenciada pelo surto do Zika vírus se assemelha ao direito ao aborto no panorama que existente devido à doença rubéola e para mulheres soropositivas. Mas, no contexto mundial e social brasileiro nas décadas de 80 e 90 do século XX, não se tinha acesso e rapidez de informações, ocasionando em maior liberdade opinativa da população. Por isso, encaremos o debate sobre o aborto hoje, de forma mais ativa e com maior participação da mídia, as questões tratadas sobre tipos abortivos e direito à escolha feminina vem ao longo de anos, trazendo à tona tal discussão e embate entre direitos humanos, em que diversos países possuem políticas internas divergentes quanto ao direito ou crime de aborto e, no Brasil, tanto o poder Legislativo como parcela da sociedade demonstram a maior probabilidade em apoiar às restrições ao acesso a abortos legais e seguros⁷⁷.

Então, o que é criminalizado de fato é a quantidade de abortos seguros e, consequentemente, isso é proporcionalmente ligado ao número de mulheres que tem complicações de saúde ou que morrem devido à realização do procedimento, havendo a oportunidade da prática abortiva para mulheres de melhor condição financeira, enquanto as mulheres sócio vulneráveis sofrem com tal proibição. Há, também, a falta de educação e planejamento familiar para essas mulheres, que praticam abortos clandestinos arriscando suas vidas, o que acaba ocasionando em gastos ao Sistema Único de Saúde (SUS), assim como aumentando a taxa de morte materna, o que deve ser reduzida internacionalmente,

⁷⁷ CAMARGO, Thais Medina C. R. O debate sobre aborto e Zika: lições da epidemia de AIDS. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, maio. 2016.

constando como uma das metas do milênio para os direitos humanos e a taxa mortalidade materna incide diretamente no índice de desenvolvimento de um país⁷⁸.

Evidencia, também, que o debate sobre o aborto não deveria ser transferido, apenas, para o judiciário, pelo fato da discussão não avançar no Congresso Nacional, visto que os projetos de leis referentes a essa temática tramitam, há anos, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal⁷⁹, sem lograr êxito com alguma solução realmente eficaz. Alertando o desrespeito à divisão dos Poderes pode irradiar um perigo à defesa da democracia.

Para tanto, a interpretação pluralista e a abertura da sociedade se dão por intermédio do exercício de liberdades instrumentais que possibilitem o desenvolvimento humano e, conseqüentemente, a autonomia e capacitação do cidadão como intérprete constitucional. É necessária a participação das mulheres ao se decidir sobre o aborto, pois estas são as principais receptoras da presente decisão na práxis cotidiana.

3.1 AS LIBERDADES INSTRUMENTAIS NECESSÁRIAS PARA O DESENVOLVIMENTO HUMANO

Importante referencial teórico para a análise dos cenários interpretativos da ADI/ADPF nº 5581 é o conceito de liberdades instrumentais e empoderamento feminino necessários para o desenvolvimento humano, a partir da abordagem proposta por Amartya Sen⁸⁰.

Levar em consideração um enfoque sobre a vida que se pode vivenciar, em consideração é uma questão fundamental na ação do desenvolvimento, algo extremamente interligado ao entendimento da dignidade da vida humana, não apenas, em um contexto de sobrevivência e, sim, na possibilidade de desenvolvimento humano, o que se encontra vinculado ao desenvolvimento social e econômico de uma sociedade.

O desenvolvimento deve ser mensurado pela qualidade de vida que levamos e das liberdades que desfrutamos, tendo como as cinco principais liberdades instrumentais a ser

⁷⁸ BRASIL, Senado Federal, **Estatísticas do Aborto**: audiência pública Comissão de Direitos Humanos Senado Federal em 05 de maio de 2015. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=128477&tp=1> > Acesso em: 20 abr. 2016.

⁷⁹ ALMEIDA, Maria do Socorro Santos. **Os direitos das mulheres nas construções dos marcos legais do aborto no Brasil**. 2014. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.

⁸⁰ SEN, 2010, *ibidem*.

oferecidas e expandidas: as liberdades políticas; as disponibilidades econômicas; as oportunidades sociais, onde entra a educação e a saúde; as garantias de transparência e a proteção da segurança⁸¹.

As liberdades políticas incluem os direitos civis e a oportunidades democráticas de escolha de seus governantes, como acompanhar o trabalho do poder do Estado. A disponibilidade econômica é a liberdade de consumo, produção e troca. As oportunidades sociais são as liberdades concretas de educação, saúde, saneamento básico, segurança, serviços e políticas que visem a melhor qualidade de vida e consequente felicidade, ou mesmo o mínimo existencial em prol de uma vida digna. As garantias de transparência consistem na liberdade de lidar uns com os outros sob a garantia de clareza e de esclarecimento. A proteção da segurança seria proteção física, proteção à vida, aos bens e segurança jurídica e econômica.

Independente da riqueza econômica de um país, ainda haverá neste forte desigualdade. No Brasil notamos que políticas públicas necessárias à população menos favorecida economicamente não vêm sendo eficaz, principalmente diante do problema vivenciado pelo aborto ilegal ao longo de anos. Agora, pela maior incidência do nascimento de crianças com problemas congênitos, há uma lacuna imensa no fornecimento de liberdades instrumentais que possibilitem o desenvolvimento de nosso país e, consequentemente, a busca efetiva pela dignidade humana de cada cidadão, sendo respeitadas suas carências e diferenças.

Cabendo ao Estado investir no oferecimento de educação de qualidade, desde a base, para a criação de cidadãos preparados e politicamente pensantes, tendo em vista a participação efetiva em decisões de cunho coletivo. A educação pensada como uma liberdade instrumental, de onde deriva a fruição de outras liberdades, com o direito a maior possibilidade de desenvolvimento humano, o que abrange o social e coletivo, conforme estudos de Amartya Sen⁸².

Ainda vivenciamos uma liberdade social camuflada, coagida por interesses diversos ao bem comum, existindo, apenas, uma minoria pensante efetivamente politizada e decisória. Assim, é preciso buscar a evolução do pensamento crítico político social para a maioria dos cidadãos.

⁸¹ SEN, 2010, *ibidem*.

⁸² SEN, *op cit*.

A longevidade não se ver vinculada à riqueza de um país. Tanto que países mais ricos ainda não conseguem oferecer serviços de saúde e educação real a toda a coletividade. Então, é evidente que o desenvolvimento humano não se mensura, apenas, pelo crescimento econômico de uma nação, mas se tem reflexo no aumento econômico como uma das consequências do desenvolvimento humano.

A liberdade é central para o processo de desenvolvimento humano e devemos buscar a expansão das liberdades vistas como instrumentais. Liberdades que parecem estar mais complicadas de serem oferecidas pelo Estado brasileiro, devido à crise política atual, em que a estrutura política do país parece desmoronar através da alta prática da corrupção. A população vem desacreditando na credibilidade de seus governantes ao se deparar com investigações que trazem à tona lesão ao erário público, que vem sendo lesado pelos próprios responsáveis pelo poder, pessoas que deveriam gerir o Estado. Assim, nos deparamos com a dificuldade na prestação de educação reprodutiva básica, com a carência de prestação à saúde para mulheres e com a grande dificuldade no tratamento e no desenvolvimento de crianças que possuam problemas congênitos, a exemplo da microcefalia, dificuldades estas que refletem diretamente no desenvolvimento do país.

A falta de efetividade na preocupação governamental com o desenvolvimento e inserção social e no mercado de trabalho do maior número de deficientes que vem nascendo nos últimos anos, devido ao Zika vírus, é uma preocupação latente. Trazido nas por intermédio da ADI/ADPF nº 5581 em tramitação no Supremo Tribunal Federal(STF), mas atualmente a corrupção é o objeto forte de análise judiciária do STF.

A privação das liberdades fundamentais, vistas como instrumento do desenvolvimento humano, no sentido real de qualidade de vida, pode refletir em mortalidade prematura, acentuada subnutrição, doenças, miséria, condições insalubres, a falta de acesso à justiça e outras condições vulneráveis.

Constitui papel de o Estado garantir a busca pela ampliação de direitos e das oportunidades para todos os cidadãos, promovendo, assim, o alargamento da liberdade humana em geral e consequente desenvolvimento coletivo, ou seja, uma evolução individual que acarreta em uma evolução geral. Encarando a pobreza como problema mundial e consequentemente, grande problema no Brasil, tendo em vista que mulheres de baixa renda contribuem para os altos índices de abortos ilegais e da mortalidade materna.

Por isso, Amartya Sen⁸³ esclarece que a pobreza não é, apenas, falta de renda, mas privação das capacidades básicas.

O liberalismo, mesmo ao ter em sua tradição a luta pelos direitos e liberdades, mas, ao focar na liberdade econômica e não visando à igualdade, se torna limitado, segundo Amartya Sen⁸⁴. Se o Estado não buscar uma liberdade instrumental ampliada para toda coletividade e não considerar as desigualdades individuais, como é o caso evidente da inferioridade de oportunidades ainda existente ao gênero feminino, não estará contribuindo para o desenvolvimento humano.

Encaramos a necessidade de equiparação de direitos, deveres e oportunidades sociais e econômicas entre os gêneros. Assim como o efetivo desempenho da mulher como agente do desenvolvimento de uma nação, o empoderamento feminino.

Muito vem mudando ao longo dos anos, a sociedade deve se readaptar e se reavaliar, ao percebermos muitas mulheres como provedoras do lar, com cargos e responsabilidades no emprego público e privado, maiores do que a posição de liderança de muitos homens, inclusive com a nova percepção de família e de casamento homoafetivo. Fatores de mutação social que o direito vem tentando acompanhar e o entendimento doutrinário e teórico é algo que não se encontra perfeitamente acabado, levando em consideração que, ainda hoje, muitas mulheres são educadas para o matrimônio e a submissão masculina, outras ainda são vítimas, mas esse universo vem mudando e deve mudar ainda mais.

Não deve haver a segmentação de escolhas ou oportunidades referentes ao gênero ou etnia, pois vem sendo percebido, como nos alerta Amartya Sen⁸⁵, que uma maior equidade entre homens e mulheres reflete diretamente em um melhor estado de bem-estar, havendo, assim, um desafio nas relações de poder. Como vemos nas famílias atuais, a mulher é a detentora da maior fonte de renda em muitos casos e em outros é a provedora de 50% (cinquenta) por cento das obrigações financeiras do lar, além de exercer suas funções em casa, no mercado de trabalho e, muitas vezes, como mãe e, no Brasil, há um alto número de mães solteiras que são as únicas provedoras do lar e dos filhos.

Em prol do desenvolvimento humano, devem ser removidas as fontes de privações de liberdade, como: a pobreza, a tirania e carência de oportunidades econômicas. Assim

⁸³ SEN, 2010, *ibidem*.

⁸⁴ SEN, *op cit*.

⁸⁵ SEN, *op cit*.

como a intolerância de gênero, dentre qualquer outro tipo de intolerância, vendo as mulheres como agentes ativos da mudança social⁸⁶.

As mulheres não são, apenas, receptoras de auxílio para melhoramento de seu bem-estar. Deparamos-nos com campanhas do Ministério da Saúde, no combate à morte materna, no combate de doenças sexualmente transmissíveis. A saúde de uma população e seu índice de envelhecimento e taxa de natalidade dizem respeito diretamente à qualidade de vida e o estado de bem-estar de uma comunidade social e política, vendo o papel da mulher equiparado ao do homem, como agente de um estado de vida melhor e, conseqüentemente, de um desenvolvimento contínuo, a exemplo da saúde, como, também, da educação, da formação de cientistas de várias áreas na busca pelo desenvolvimento. Assim como, na área financeira, dentre outras áreas de atuação para o desenvolvimento humano coletivo.

A equiparação de benefícios e oportunidades vem no sentido de formarmos uma sociedade que objetive conjuntamente o desenvolvimento, pois o estado de bem-estar feminino deve ser aprimorado pela condição de agente da mulher. Para isso, é necessária a transformação da mulher como agente, por meio da instrumentalização e capacitação, pois, hoje, temos muitas mulheres nas altas cúpulas do poder no Brasil, mas ainda não conseguem se equiparar ao número de homens, mesmo já nos deparando com muitas mulheres nos altos níveis de educação junto aos homens.

A condição de agente da mulher, ainda, é negligenciada em estudos sobre o desenvolvimento. Termos uma grande parcela da população como paciente, atrasa o nosso desenvolvimento no que se equipara a metade da população global, ou seja, deixamos de evoluir e contar com diversos agentes, enquanto as tratamos como meras receptoras sociais, pois o número de mulheres é aproximadamente 50% (cinquenta por cento) da população⁸⁷. O papel das mulheres é tão importante quanto o dos homens para a economia política de um país, contando com uma participação e liderança política adequadas, inserindo a mulher como fonte de desenvolvimento social e econômico, pois ainda existe uma discriminação histórica.

As lutas políticas, um tipo derivado das lutas simbólicas que existem na sociedade contra qualquer forma de dominação, se deparam com uma socialização do biológico, com a discriminação por gênero, discriminação esta que vem cerceando liberdades

⁸⁶ SEN, 2010, *ibidem*.

⁸⁷ CLAUDE, Richard; ANDREOPOULOS, George. **Educação em Direitos Humanos para o Século XXI**. Tradução: Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Eitora Universitária/USP, 2007.

instrumentais às mulheres, por serem consideradas hipossuficientes no meio social e carentes de políticas públicas. Essa visão veio mudando ao longo das lutas travadas pelo feminismo, aonde a mulher vem tendo sua presença marcante como agente ativo na elaboração, formação e aplicação de políticas públicas, o que se trata do empoderamento ainda buscado em pleno século XXI.

As mulheres, como todo indivíduo que faça parte de um Estado de direito democrático, deve ter uma educação em direitos humanos, como uma “alfabetização” em legislação, um ensinamento básico sobre legislação, sendo conhecedor de seus direitos e até onde podem reivindicar melhorias e proteção dos mesmos. Educação esta que é extremamente precária em nosso país, os mais instruídos economicamente, politicamente e socialmente só são formados em cursos de educação superior, onde é do alcance de uma minoria no Brasil.

A educação em direitos humanos é uma prática fundamental para a eliminação das discriminações e equiparação entre os gêneros e as etnias, sabendo que um dos principais obstáculos sociais de empoderamento pelas mulheres é a violência sofrida por essas.

Assim, embora as mulheres constituam 50% da população mundial, e embora seus direitos legais sejam reconhecidos na maioria dos países, a discriminação e a violência contra elas prevalece na vida diária e produz consequências prejudiciais – não só para a mulher, mas para as sociedades, que são privadas de plena contribuição que as mulheres podem dar, como cidadãs, para o desenvolvimento social e para a resolução de problemas básicos em nível nacional e internacional⁸⁸.

A cultura, o estereótipo e a imagem exercem também forte influência nas restrições dos direitos e das liberdades instrumentais das mulheres. Temos um histórico cultural machista e uma sociedade baseada no patriarcado, o que traz prejuízo no desenvolvimento social como um todo, ao restringir direitos femininos, sabendo que as mulheres chegam a equivaler metade da população mundial e que não podem ser vistas como passivas e, sim, as mulheres devem ser educadas para o papel de agente.

Como exemplo temos a longa demora na formulação de uma legislação protetiva, como é a Lei Maria da Penha ou a cultura do estupro, onde a sociedade ainda projeta a culpabilidade à vítima feminina e por incrível que pareça, independente de convicções políticas, a única mulher que foi presidente do Brasil, foi destituída do cargo, mesmo havendo divergências jurídicas quanto à tomada de tal decisão. Fatos como estes ainda

⁸⁸ CLAUDE; ANDREPOULOS, 2007, *ibidem*, p. 166.

demonstram a condição de vulnerabilidade da mulher nas sociedades atuais, impossibilitando um desenvolvimento amplo de sua condição de agente, principalmente, por falta de valorização da educação como estímulo social.

Assassinato, estupro, qualquer tipo de violência, gravidez forçada exigem uma resposta célere e efetiva do Estado. Para tanto, é preciso uma identificação quanto aos direitos que foram e que são negados às mulheres ao longo do tempo. Assim como identificar e valorizar os direitos, como o direito ao voto, direito à profissão, à liberdade de pensamento e expressão, direito à igualdade, todos esses direitos que foram adquiridos pelas mulheres por suas lutas e aplicar a essas uma educação voltada à construção do empoderamento, instrumentalizando a satisfação das necessidades sociais femininas, com uma estratégia de inserção que construa a prevenção, proteção e promoção da dignidade das mesmas, e, conseqüentemente, haverá uma transformação na qualidade social e do estado de bem-estar para todos.

A educação da mulher em direitos humanos remete como essencial a participação social igualitária entre homens e mulheres sem distinção de gênero e tal visão reflete em um progresso econômico, ao se perceber a autonomia feminina para alcançar objetivos em paridade ao homem e na percepção do desenvolvimento como liberdade. Quanto mais liberdade alcançada, mais haverá desenvolvimento de uma nação, Estado, comunidade ou sociedade, pois se percebe que ambos estão intimamente relacionados e são diretamente proporcionais.

É necessária uma constante ação política que leve em conta toda a consequência da dominação sobre a mulher, incentivando a autonomia por meio de liberdades instrumentais para o empoderamento feminino e afirmação de sua posição como agente, progressivamente, acabando com a histórica dominação masculina, que, ainda, é estimulada pelas instituições no meio social, para não vislumbrarmos as mulheres como pacientes de políticas públicas e sim ativadoras do desenvolvimento social.

Assim, contextualizar, através de dados, a situação epidêmica atual e o panorama do aborto no Brasil é um ponto essencial para o entendimento e análise dos cenários interpretativos que a ADI/ADPF nº 5581.

4 CENÁRIOS SOBRE O ABORTO, O ZIKA VÍRUS E A MICROCEFALIA

Ao que se refere à concepção de vida e a sua proteção, o Brasil aderiu ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e à Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989), todos reforçando a proteção ao direito inerente à vida, tal como a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher – CEDAW (1979). Esta última vem editando leis protetoras dos direitos sexuais e reprodutivos femininos e se manifesta favorável à legalização do aborto⁸⁹.

Percebendo a posição dividida do judiciário brasileiro, principalmente, do Supremo Tribunal Federal, sobre a descriminalização do aborto, conforme voto-vista proferido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, no ano de 2017, no Habeas Corpus nº 124.306/RJ, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual é elencado que a criminalização do aborto no Brasil viola à autonomia da mulher; o direito a sua integridade física e psíquica; os seus direitos sexuais e reprodutivos e à igualdade de gênero, além de causar uma discriminação social e impacto desproporcional sobre mulheres pobres⁹⁰.

Utilizaremos como parâmetro de decisões como as citadas para a interpretação da ADI/ADPF nº 5581, ainda em tramitação, e na qual se requer, também, a tese da descriminalização do aborto em casos de gestantes que foram contaminadas pelo Zika vírus.

Nesse contexto, a presente pesquisa visa descrever e examinar a possibilidade de ampliação legal do aborto terapêutico no caso de gestantes com Zika vírus, analisando a citada ADI/ADPF, demonstrando dados sobre o Zika vírus, a microcefalia e sobre o aborto, ambos em um panorama mundial, bem como dados sobre o aborto ilegal no Brasil; avaliar a situação de emergência mundial na saúde interligada à prática abortiva e analisar decisões jurisprudenciais de cortes constitucionais sobre a prática do aborto e de questões terapêuticas, que reflitam tanto para as mães, como para os fetos, e consequentes repercussões sociais.

Para que entendamos o panorama mundial sobre o aborto em geral e o relacionarmos com a atual situação de emergência epidemiológica vivenciada em relação

⁸⁹ COMPARATO, 2013, *ibidem*.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124.306 Rio de Janeiro**. Pacientes: Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira. Impetrante: Jair Leite Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 2016.

ao Zika vírus e suas consequências, dentre elas problemas neurológicos na formação fetal e a síndrome congênita da microcefalia em recém-nascidos, refletindo diretamente na reprodução humana e na gravidez indesejada diante a situação atual.

Por tanto, é preciso tratar seriamente sobre os reflexos de tal crise mundial da saúde, vendo-os intimamente ligados à possibilidade de aumento de abortos clandestinos em nosso país.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), com sua base de dados publicada no ano de 2013, demonstrando a estimativa do ano de 2008 terem ocorrido, aproximadamente, 22 (vinte e dois) milhões de abortos inseguros por ano, em todo o globo, constatando que 98% (noventa e oito por cento) dos abortos inseguros ocorreram em classes de baixa e média rendas e as taxas são maiores em países em desenvolvimento. Um motivador para esses números é a falta de serviços de abortamento seguro para toda a população⁹¹. Assim, é notável ainda a carência de prestação digna e eficaz à saúde da mulher e o respeito aos seus direitos basilares e humanos, como, também, a necessidades de leis e políticas que as promovam e os garantam.

Os dados produzidos pela OMS indicam que a legalização do aborto não vai diminuir ou aumentar o número de abortos praticados em um país, tendo em vista a experiência já vivenciada em diversos países. Mas, tal legalização acarretaria na diminuição considerável da prática de abortos clandestinos e inseguros, os quais vêm ocorrendo em maior número nos países em desenvolvimento, enquanto nos países desenvolvidos a própria taxa de abortos, como um todo, vem sendo reduzida, acredita-se que implicações como educação, renda e políticas de planejamento familiar sejam as práticas eficazes para diminuição das taxas abortivas no mundo, tal qual, a remoção das restrições legais ao aborto diminuem a incidência de mortes maternas.

Nesse momento de debate pró ou contra a legalização do aborto no Brasil, devemos considerar um problema governamental, estrutural e não econômico, avaliando que os gastos que a saúde pública já vem enfrentando no atendimento de mulheres com sequelas ou complicações derivadas da prática de abortos inseguros, chamando atenção que a averiguação de dados e estimativas apresentadas pelo Ministério da Saúde, de números quanto à prática do aborto em nosso país, deriva principalmente, do atendimento de mulheres que apresentam complicações na prática abortiva e buscam o serviço de saúde

⁹¹ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. **Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para Sistemas de Saúde**. 2 ed. 2013. Disponível em: <
http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/70914/7/9789248548437_por.pdf> Acesso em: 17 fev. 2017.

pública para tratamento posterior, situação que já vem criando gastos aos cofres públicos e, estas complicações clínicas apresentadas, possuem grande probabilidade de levar à morte materna, pois, não houve o tratamento adequado em tempo hábil, na maioria dos casos, trazendo mais riscos à saúde da mulher.

Com falhas sistêmicas em garantir os direitos humanos e problemas estruturais da atenção básica à saúde, à educação, à informação e ao desenvolvimento socioeconômico como prioridades básicas e o aproveitamento e alocação de recursos em saúde, principalmente, na reabilitação e tratamento de crianças e famílias acometidas pelo Zika vírus e a microcefalia, como, também, a busca pela maximização das liberdades individuais que os governos deveriam propor um maior incentivo⁹².

As leis sobre o aborto foram liberalizadas desde o início do século XX e, desde 1985, mais de 36 (trinta e seis) países liberalizaram suas leis sobre o aborto e poucos foram os países que impuseram maiores restrições a essas legislações⁹³.

Assim, quando há ameaça à vida da mulher, 95% (noventa e cinco por cento) dos países veem este aborto como legal, o Brasil é um deles e este deve ser feito de forma célere a fim de minimizar os riscos de vida. Quando há uma ameaça à saúde da mulher 67% (sessenta e sete por cento) dos países permitem o aborto para preservar a saúde física feminina e 64% (sessenta e quatro por cento) dos países permite o aborto para preservar a saúde mental da mulher, alertando que dentre os países membros da OMS a descrição de saúde é entendida como um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de enfermidade⁹⁴.

Quando a gravidez é decorrente de estupro ou incesto 51% (cinquenta e um por cento) dos países autorizam legalmente este tipo de aborto, uns requerendo provas forenses e policiais sobre a penetração e outros não, o Brasil se enquadra nos que permitem mediante algum tipo probatório, a orientação da Organização Mundial da Saúde é que esses protocolos sejam minimizados evitando a tortura das vítimas nessa necessidade de comprovação⁹⁵.

⁹² CHANES; MONSONERES, 2016, ibidem.

⁹³ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Safe abortion: Technical & policy guidance for health systems*. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/173586/1/WHO_RHR_15.04_eng.pdf?ua=1> Acesso em: 10 dez. 2016.

⁹⁴ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde, 2013, ibidem.

⁹⁵ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde, 2013, op cit.

Quando há comprometimento fetal, 50% (cinquenta por cento) dos países permitem o aborto legalmente, que sejam comprometimentos com tipos de deficiência que sejam consideradas incompatíveis com a vida independente. Nessa situação, existe forte resistência alegando a prática de uma eugenia. Mas, ao notarmos que metade dos cento e noventa e dois países membros da Organização Mundial da Saúde são favoráveis ao aborto por sequelas fetais que incompatibilizem a vida independente do ser, tal discussão encontra-se dividida, não havendo um posicionamento tido como correto ou errado, apenas posicionamentos divergentes em ordenamentos jurídicos internos⁹⁶.

Na situação epidêmica mundial que enfrentamos quanto ao Zika vírus e os casos de microcefalia advindos desse, temos esse tipo abortivo, atualmente, mais discutido no Brasil, o qual criminaliza ainda esse tipo de aborto. Um dos meios de discussão jurídica deste em nosso ordenamento interno é a ADI/ADPF nº 5581, na qual se requer a descriminalização do aborto para mulheres acometidas pelo Zika vírus durante o período gestacional. Esta ação encontra-se, ainda, em análise no Supremo Tribunal Federal, a qual veremos com mais detalhes a seguir.

Por razões econômicas e sociais, o aborto é legalizado por 35% (trinta e cinco por cento) dos países, tendo a mulher alcançada total autonomia de vontade quanto ao seu corpo. Nessa situação, podendo optar pelo aborto, alegando falta de condições financeiras para arcar com a saúde, educação, alimentação e criação de outro ser⁹⁷.

A definição de saúde como estado de bem-estar físico e psíquico, a qual foi citada anteriormente, foi assegurada em 1994, na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, na cidade do Cairo que, em seu relatório, no capítulo VII, trata dos direitos de reprodução e saúde reprodutiva, especifica:

A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simples a ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer. Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que deem à mulher condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio⁹⁸.

⁹⁶ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde, 2013, ibidem.

⁹⁷ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Safe abortion: Technical & policy guidance for health systems*, ibidem, 2016.

Garantindo internacionalmente a importância da saúde e da saúde reprodutiva independente de gênero, garantindo o respeito aos direitos reprodutivos femininos e masculinos de forma igualitária, pois, a saúde é um direito humano. Como, também, essa Conferência foi um marco na meta de redução da mortalidade materna e infantil até o ano de 2015, buscando também a maior prestação de educação familiar por parte do Estado e garantia do acesso universal aos serviços de saúde reprodutiva, o que ainda carece melhorar na saúde pública brasileira.

Os direitos sexuais diferem dos direitos reprodutivos, porque a liberdade sexual não se vincula tão somente à reprodução humana, ao passo que tais direitos são interligados ao direito à vida digna, ao direito à liberdade, no sentido da autodeterminação, ao direito à igualdade entre os gêneros e ao direito à intimidade. Respeitando a não violação de tais direitos humanos individuais e sociais, existe o direito ao próprio corpo, que, muitas vezes, recai no direito à vida do feto e no direito do pai opinar em uma decisão abortiva, tais situações seguem diversas vertentes conforme os ordenamentos internos que as delimitam, mas, o problema do aborto clandestino persiste como crime, do qual ocasiona inúmeros óbitos maternos, o que se torna responsabilidade do Estado ao fiscalizar e legislar neste sentido.

A OMS entende que a mortalidade materna é evitável e o aborto deve ser visto de acordo com as necessidades de saúde coletiva de cada país⁹⁸. Não adentra em questões filosóficas ou morais e culturais de determinada localidade. Nesse ponto, notamos uma opinião técnica em prol da redução da morte de mulheres em todo o globo, pois não é possível para todos os governos gerirem planos em curto prazo em relação à educação reprodutiva e condições de saúde igualitárias para todas as mulheres, independente das condições sociais, mas, é possível minimizar as distorções e proteger a vida do ente que se encontra no mundo material do direito e sob a jurisdição e proteção estatal.

A exposição de tais dados vem de forma descritiva. Para tanto, trataremos também, algumas recomendações da OMS a respeito da matéria de direito ao aborto seguro, como é o caso de: alterar leis que criminalizem os procedimentos médicos necessários apenas para mulheres, que é o caso do aborto; ou que não punam as mulheres que buscarem cuidados

⁹⁸ ESTADOS UNIDOS DAS AMÉRICAS. Fundo de População das Nações Unidas. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento** - Plataforma de Cairo. Disponível em: <<http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>> Acesso em: 10 jul. 2016, p. 62.

⁹⁹ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. **Induced abortion worldwide**, 2015, ibidem.

médicos em decorrência da prática abortiva; tomar medidas na prevenção do aborto inseguro; fornecer à prática do aborto legal em casos em que a continuação da gravidez traga riscos à saúde da mulher e em caso de estupro ou incesto¹⁰⁰.

Recomendações para que os Estados visem à promoção de políticas públicas que não proíbam o acesso às informações relativas ao abortamento seguro; não exigir autorização de terceiros para a prática legal do aborto e, sim, apenas, o consentimento da grávida; não aumentar os custos do serviço ao aborto; não exigir que as mulheres forneçam o nome dos profissionais que praticaram o aborto ilegal, antes do tratamento devido das complicações à sua saúde; prestar atendimento emergencial em vinte e quatro horas às mulheres que apresentarem complicações derivadas do aborto; atender as necessidades específicas das mulheres de grupos vulneráveis e fornecer informações e métodos contraceptivos de qualidade. Tais medidas possuem a finalidade de minimizar, mundialmente, os índices de morte materna¹⁰¹.

Os números alertam que em média 56 (cinquenta e seis) milhões de abortos são praticados em todo o mundo, estimando entre os anos de 2010 até 2014, bem como, a cada ano, dentre estes, havia 35 (trinta e cinco) abortos por 1.000 (mil) mulheres, entre 15 (quinze) a 44 (quarenta e quatro) anos de idade. Foi constatado 5 (cinco) abortos a menos por ano, se comparado ao período anteriormente avaliado, que foi entre os anos de 1990 até 1994, notando que no comparativo entre estes dois períodos temporais, a taxa de abortos diminuiu 41% (quarenta e um por cento) nos países desenvolvidos e permanece a mesma nos países em desenvolvimento¹⁰².

Quadro 1 - Taxa anual de abortos aferida entre 2011 até 2014 (em mulheres de 15 a 44 anos)

Países desenvolvidos	27 por 1.000 mulheres
Países em desenvolvimento	37 por 1.000 mulheres

Fonte: SUIÇA, 2015. (Adaptado pelo autor).

Dentre os anos de 2010 a 2014, foi constatada pela Organização Mundial da Saúde, que 25% (vinte e cinco por cento) de todas as gestações terminam em aborto, sejam naturais ou provocados, também, que 73% (setenta e três por cento) de todos os abortos no

¹⁰⁰ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Induced abortion worldwide*, ibidem. 2015.

¹⁰¹ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Induced abortion worldwide*, op cit.

¹⁰² SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Induced abortion worldwide*, op cit.

mundo, ou seja, 41 (quarenta e um) milhões foram feitos por mulheres casadas, considerando casadas aquelas que coabitam com seus parceiros. No total, estima-se que 7 (sete) milhões de mulheres, em países em desenvolvimento, são tratadas por complicações decorrentes de abortos anuais e pelo menos 22 (vinte e duas) mil mulheres morrem por complicações relacionadas ao aborto todos os anos no mundo¹⁰³.

Há forte influência da classe social e econômica na educação reprodutiva feminina em todo o globo, pois, o aborto pode afetar a vida das mulheres de várias maneiras, a depender de sua classe social, sua etnia, seu nível educacional e sua classe econômica, reflexos que podem ser, muitas vezes, uma verdadeira tortura psicológica e uma vergonha social que impede a busca por cuidados médicos básicos.

Em pesquisa e relatório publicados no dia 16 de julho de 2016, os quais angariaram dados de 1.069 (mil e sessenta e nove) países, sendo 625 (seiscentos e vinte e cinco) países situados na Europa, 239 (duzentos e trinta e nove) países situados na Ásia, 74 (setenta e quatro) países da América Latina e Caribe, 40 (quarenta) países da América do Norte, 40 (quarenta) países da Oceania e em 51 (cinquenta e um) países da África, onde muitos países não possuíam dados contundentes ou até mesmo, com certa credibilidade sobre o número de abortos praticados em seus territórios, expondo nesta pesquisa uma informação de estimativa baseada em diversas fontes e avaliações qualitativas de interdependência dos dados existentes, este tipo de estimativa global sobre o aborto já ocorreu anteriormente nos anos de 1995, 2003 e 2008, expondo um comparativo, com os dados mencionados, publicado pela Organização Mundial da Saúde no ano de 2015¹⁰⁴.

No referido relatório foi informado que o número anual de abortos em todo o mundo aumentou em 5,9 milhões, tendo em vista também o aumento populacional, chamando atenção para a necessidade global de contracepções de mulheres e casais, assim como, a necessidade de garantir o abortamento seguro, pois, a mulher não deve suportar sozinha o papel de procriação da espécie ou ser definida moralmente por esta obrigatoriedade biológica involuntária, devendo a gravidez ser uma escolha em todas as classes sociais, evidenciando a efetiva capacidade de a mulher agir sobre a sua fertilidade¹⁰⁵.

¹⁰³ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Induced abortion worldwide*, ibidem. 2015.

¹⁰⁴ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Induced abortion worldwide*, op. cit.

¹⁰⁵ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Induced abortion worldwide*, op cit.

Já para a estimativa de abortos espontâneos na mencionada pesquisa, utilizou a observação da perda do feto por idade gestacional, baseada em estudos clínicos, onde, cerca de 20% (vinte por cento) podem ser abortos espontâneos e 10% (dez por cento) podem ser abortos induzidos. Também, foi estimado que mais de 15 (quinze) milhões de mulheres solteiras obtiveram ou praticaram um aborto a cada ano, do decurso temporal entre 2010 e 2014¹⁰⁶.

É objetivo da Organização das Nações Unidas assegurar o acesso universal à sexualidade, aos serviços de saúde reprodutiva e proteger aos direitos humanos. O que cria uma cobrança internacional para a promoção da saúde reprodutiva, especialmente, em países membros de pactos internacionais, como é o caso do Brasil.

A descriminaliação do aborto no Brasil vem sendo uma decisão entre a sacralidade e o direito à escolha, o direito à vida como sagrado e o próprio sagrado religioso existente fortemente na sociedade brasileira como uma sociedade cristã, como outros governos que mesmo possuindo uma sociedade repleta de preceitos cristãos sobre a vida, viabilizaram a descriminalização ou legalização do aborto, em países como Portugal e Itália, por exemplo.

O aborto clandestino viola tanto os direitos humanos quanto o direito de estar livre de discriminação por motivo socioeconômico, sendo estabelecido ao Estado o dever de garantia dos direitos humanos sem discriminação de qualquer natureza. Viola tanto o direito à vida, liberdade e segurança, quanto ao direito à saúde, direitos reprodutivos e de planejamento familiar, expostos no artigos 2º, 9º e 12 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. E quanto o direito a estar livre de discriminação de gênero, como consta no artigo 2º da Convenção sobre a Mulher, embate este travado no Legislativo brasileiro há anos, não logrando nenhum exito na apresentação de projetos de leis que tentem solucionar a inefácia da lei penal referente ao aborto, dificuldade enfrentada pela formação de bancadas de interesses diversos à proposta de bem coletivo¹⁰⁷.

Ressaltando que todos os dias, aproximadamente 830 (oitocentos e trinta) mulheres morrem de causas evitáveis relacionadas à gravidez e ao parto, sendo meta como parte dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, entre 2016 e 2030, reduzir a taxa global de

¹⁰⁶ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Induced abortion worldwide*, op. Cit.

¹⁰⁷ LUCENA, Rosana Batista. **Aborto, Direitos Humanos e desigualdade de gênero no Brasil**. 2008. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2008. p. 58.

mortalidade materna para menos de 70 (setenta) por 100.000 (cem mil) nascidos vivos, conforme dados de novembro de 2016¹⁰⁸.

4.1 ESTATÍSTICAS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE SOBRE O ZIKA VÍRUS E A MICROCEFALIA

Frente a situação epidêmica e as consequências neurológicas que o Zika vírus pode prejudicar a formação fetal, a Organização Mundial da Saúde vem monitorando todos os casos de microcefalia em investigação, confirmados e descartados, assim, como vem investindo na pesquisa para a contenção deste vírus e busca da maior erradicação possível do vetor, para isto, foi criada uma harmonização dos protocolos de pesquisa do Zika vírus, mostrando também um informativo de prevenção sexual do vírus, tal qual, criou-se um plano de resposta estratégica no combate epidemiológico global, demonstrando uma agenda para métodos de pesquisas padronizados em vários países e um monitoramento através de atualizações informativas constantes, que costumam ser trimestrais, com dados interligados mundialmente.

A padronização dos protocolos de pesquisa é essencial para a compreensão da extensão real da infecção e das doenças causadas pelo vírus da Zika nos seres humanos, o que a ciência ainda não nos demonstra com maior segurança, mas, há grande probabilidade da ligação entre o Zika vírus e a síndrome de Guillain-Barré, sendo esta uma doença autoimune. Bem como, a ligação deste vírus com a microcefalia e outras más-formações neurológicas em recém-nascidos já possuem confirmação científica.

Portanto, vem se seguindo uma proposta de padronização na informação e orientação de medidas de prevenção para mulheres em idade reprodutiva e casais que planejam a gravidez, tais como, a prevenção sexual e a possibilidade de contágio, ainda em estudo, da transmissão viral através de fluidos corporais, a utilização de repelente e a tentativa de eliminação do vetor, que é o mosquito *aedes aegypti*, sendo este vírus, cientificamente contextualizado como *arbovírus*, ou seja, são grupos de vírus transmitidos por artrópodes, grupo que inclui os mosquitos, caracterizando-se, basicamente, por uma doença febril leve com erupções na derme e dores nas articulações¹⁰⁹.

¹⁰⁸ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. **Maternal mortality**. 2016. Disponível em: < <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/en/> > Acesso em: 20 dez. 2016.

¹⁰⁹ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. **Institutions and/or consultants to undertake landscape analysis on research gaps related to mosquito vectors of the Zika virus**. Disponível em: < <http://www.who.int/tdr/grants/calls/ZikaCR-Call.pdf?ua=1> > Acesso em: 20 dez. 2016.

As pesquisas de forma padronizadas visam compreender a propagação, a gravidade e a melhor forma de prevenção, salientando que vacinas ainda estão em fases experimentais, assim, as amostras biológicas podem ser propagadas de forma mais célere e informações podem ser compartilhadas por todo o mundo em um formato de entendimento universal.

O atual surto do Zika vírus se estende, predominantemente, por toda a América, Caribe e em países da África. Mas, desde 1947, este vírus foi detectado esporadicamente circulando na África e no sul da Ásia, onde, o primeiro caso foi identificado em Uganda, no ano de 1947, em macacos e mais tarde identificado em seres humanos, no mesmo país. No ano de 1952, apareceu na República da Tanzânia entre os anos 60 e 80. Em 2007, o referido vírus foi isolado pela primeira vez na ilha de Yap, na Micronésia. O maior surto foi em outubro de 2013 até abril de 2014 e em março de 2015 o Brasil também relatou a transmissão, quando, em fevereiro de 2016, 28 (vinte e oito) países das Américas já estavam sendo afetados pelo contágio com este vírus¹¹⁰.

A emergência nas Américas e Pacífico veio com o aumento dos casos da síndrome de Guillain-Barré e o nascimento de crianças com complicações neurológicas, da mesma forma que, os casos de microcefalia e mortes de recém-nascidos, por isso, a Organização Pan-Americana da Saúde – OPAS emitiu um plano epidemiológico em 07 de maio de 2015, onde os estados membros foram recomendados quanto à vigilância e à gestão de casos do Zika vírus. A Organização Mundial da Saúde, diante do quadro apresentado, declarou emergência na saúde pública internacional em fevereiro de 2016.

Ainda existe muita incerteza quanto a este surto, como qual é o risco absoluto da microcefalia e outros problemas neurológicos, qual apresentação clínica do Zika vírus em mulheres grávidas e qual o papel da imunidade natural, ao se verificar a imunidade existente em regiões com focos deste vírus anteriormente.

Assim, há um pacote de protocolos padronizados, discutido em reunião da OMS na cidade do México, que foi realizada em junho de 2016, com a finalidade de apoio aos estados membros na pesquisa sobre o Zika vírus. Onde 6 (seis) protocolos de pesquisa padronizados foram compartilhados com especialistas internacionais e reuniu 60 (sessenta)

¹¹⁰ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde, 2016, *ibidem*.

pesquisadores e profissionais da saúde de 14 (quatorze) países das Américas e da Europa¹¹¹.

Os protocolos concentram-se no corte de gestantes com e sem infecção, corte de recém-nascidos de mães infectadas, estimando os fatores de risco da microcefalia e da síndrome de Guillain-Barré, tal como, visa estimar a magnitude do problema através de seu constante acompanhamento.

É alarmante o número de recém-nascidos apresentando malformações congênitas, o que traz consigo consequências imediatas e sérias para a saúde pública, além de consequências posteriores, a longo prazo, como dificuldades no fornecimento de educação de qualidade e formação profissionais de um maior número de pessoas deficientes geridas pelos Estados, observando que muitos países não se encontram preparados para proporcionarem políticas públicas eficazes à pessoas deficientes e isto carece de evolução também no Brasil.

Em 26 de agosto de 2016 foi publicado um relatório referente à coletânea de dezessete estudos realizados sobre a transmissão sexual do citado vírus, nos quais demonstram a forte evidência de contágio sexual, orientando um período de 8 (oito) semanas a 6 (seis) meses após o contágio, para a realização da prática sexual segura, inclusive, o primeiro caso de contágio através do sexo anal, foi constatado em 02 de fevereiro de 2016, bem como, há a possibilidade de infecção através do sexo oral, pois, há presença do vírus no sêmen e nas secreções humanas¹¹².

Dentre os países com relatos de transmissão do Zika vírus, temos: Estados Unidos das Américas; Itália; França; Chile; Alemanha; Nova Zelândia; Argentina; Brasil; Peru; Portugal; Canadá; Espanha; dentre outros, então, a recomendação é o acesso à informação para cuidados e prevenção sexual, principalmente para as mulheres grávidas nestas regiões, estas mulheres devem abster-se da prática sexual insegura, no mínimo, durante o período gestacional, pois, o parceiro mesmo assintomático, pode encontrar-se infectado.

O vírus Zika continua a se espalhar geograficamente, a partir de 2015, a transmissão foi relatada em quatro das seis regiões da Organização Mundial da Saúde, na África, nas Américas, no Sudeste Asiático e no Pacífico Ocidental, no qual a infecção vem

¹¹¹ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Institutions and/or consultants to undertake landscape analysis on research gaps related to mosquito vectors of the Zika virus*. 2016, ibidem.

¹¹² SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Prevention of sexual transmission of Zika virus*. Disponível em: < http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/204421/1/WHO_ZIKV_MOC_16.1_eng.pdf?ua=1 > Acesso em: 20 dez. 2016.

alcançando a Malásia, a Filipinas, Cingapura e o Vietnã, como podemos observar nos dados da OMS, atualizados até janeiro de 2017, na tabela a seguir¹¹³:

Quadro 2 - Países ou territórios com surto, endemia ou evidência de infecções de Zika vírus – 2015/2016

Categoria 1: Países ou territórios com um surto notificado a partir de 2015			Categoria 2: Países ou territórios com possível endemia em 2016	Categoria 3: Países ou territórios com evidência de infecções antes de 2015, mas sem documentação de casos em 2016
Guiné-Bissau	Cabo Verde	Anguilla	Indonésia	Gabão
Antígua	Barbuda	Argentina		
Aruba	Bahamas	Barbados		
São Vicente	Granadinas	Sint Maarten	Maldivas	Ilha de Pascoa
Suriname	Trinidad	Tabago		
Turcos	Caicos	Estados Unidos		
Ilhas Virgens Americanas	Venezuela	Samoa Americana	Malásia	Camboja
Fiji	Ilhas Marshall	Micronésia		
Palau	Samoa	Toga		
Cingapura	Belize	Bolívia	Nova Caledônia	Ilhas Cook
Bonaire	Sint Eustatius	Saba		
Brasil	Ilhas Virgens Britânicas	Ilhas Cayman		
Colômbia	Costa Rica	Cuba	Filipinas	Papua Nova Guiné
Curaçao	Dominica	República Dominicana		
Equador	El Salvador	Guiana Francesa		
Grenada	Guadalupe	Guatemala		Pessoas do Laos
Guiana	Haiti	Honduras		
Jamaica	Martinica	México		
Nicarágua	Panamá	Paraguai		Ilhas Salomão
Peru	Porto Rico	Nevis		
São Bartolomeu	São Cristóvão	São Martinho		
Subtotal = 58			Subtotal = 7	Subtotal = 10
Total = 75				

Fonte: SUIÇA, 2016. (Traduzido pelo autor).

Em territórios como: Gabão; Ilha de Pascoa; Bangladesh; Camboja; Ilhas Cook e Polinésia Francesa não há indícios relatados de casos do vírus nos anos de 2015 ou 2016.

Segundo atualização até janeiro de 2017, o vírus é encontrado em 75 (setenta e cinco) países e, segundo atualização até outubro de 2016, 23 (vinte e três) países e

¹¹³ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Situation report zika vírus, microcephaly, guillain-barré syndrome*, 2016, ibidem.

territórios na África, nas Américas, no Sudeste Asiático e no Pacífico Ocidental já relataram microcefalia e outras malformações do sistema nervoso central associadas à infecção pelo vírus.

Em 22 de setembro de 2016 foi apresentado um protocolo padronizado de estudos sobre crianças nascidas de mães expostas ao Zika vírus durante a gravidez, como o intuito de maximizar a investigação de dados epidemiológicos e o eficiente compartilhamento de informações destas amostras.

As informações expostas durante os meses seguintes ao anúncio da situação internacional de saúde pública, efetivada no dia 01 de fevereiro de 2016, foram referentes a ter se encontrado indícios do Zika vírus no cérebro de lactantes nascidos com microcefalia e, também, no líquido amniótico de grávidas expostas a esta infecção. Foram detectadas outras complicações nos recém-nascidos, como disfunção de tronco encefálico e lesões cerebrais, como também, outras anormalidades ainda desconhecidas podem ocorrer durante os primeiros anos de vida, tais como: problemas sensoriais ou cognitivos, o que a ciência ainda não tem respaldo técnico para quantificar e qualificar¹¹⁴.

As mulheres grávidas devem ser devidamente alertadas dos riscos corridos e estas poderiam se voluntariar às pesquisas neonatais e pós-natais, doando material genético para análise de uma área delimitada, os recém-nascidos também puderam ser recrutados para este estudo, sendo acompanhados até os 24 (vinte e quatro) meses de idade, seguindo um acompanhamento neurológico supervisionado por visitas periódicas e, as amostras eram enviadas para estudos em outros países também, tudo voluntariamente e mediante termo esclarecido para fins de pesquisa científica, a qual no Brasil, legalmente, não pode ser por meio de remuneração.

A orientação é que as mulheres que levem sua gravidez ao fim ou a mantenha devem receber cuidados e apoio adequados, principalmente, no atual momento de estresse e ansiedade, vivenciado pelas incertezas epidemiológicas, bem como, o direito de avaliação clínica adequada para o pré-natal e pós-natal, como avaliações laboratoriais, imagiologia do crânio e ecocardiografia, oftalmologia, rastreio auditivo, função hepática e reflexos.

¹¹⁴ SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. *Pregnancy management in the context of Zika virus infection Interim guidance update*. Disponível em: < http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/204520/1/WHO_ZIKV_MOC_16.2_eng.pdf?ua= > Acesso em: 20 dez. 2016.

Pois, o papel do Zika vírus no desenvolvimento de anormalidades embrionárias e fetais não é, ainda, claramente estabelecido¹¹⁵.

O presente surto levanta questões quanto a incerteza sobre a liberdade dos direitos reprodutivos femininos diante de casais que pretendam ter um filho neste momento ou que possam ter uma gravidez indesejada, além de questões morais ou éticas, hoje existe uma questão científica na pesquisa de consequências ainda desconhecidas sobre a atual epidemia, o que deve refletir nos estados democráticos de direito, onde o Brasil se insere, carecendo de mudanças em suas políticas públicas visando à saúde pública, à educação e adaptação dessas crianças acometidas por necessidades especiais, dentre as preocupações, uma atual é o tratamento clínico disponibilizado ao desenvolvimento destas pessoas, havendo a necessidade de discussões e implementação de um estado social forte garantidor desses direitos.

Para tanto, decisões políticas no âmbito legislativo e executivo devem ser tomadas tendo em vista as implicações para a saúde pública que o vírus da Zika vem ocasionando, além dos esforços colaborativos mundiais, através de pesquisas e atualizações de relatórios trimestrais, mas, deve haver uma evolução governamental interna, no que concerne a prestação de saúde em nosso país, da mesma maneira que, a acessibilidade e o desenvolvimento social de uma nova geração com maior número de crianças com necessidades especiais, especialmente, pensar em cuidados educacionais desde cedo para essa geração.

Esta estratégia é de longo prazo e deve ser focada no fortalecimento da preparação e auxílio de grupos mais vulneráveis, como devemos observar os altos índices de microcefalia nas áreas sócio vulnerais do nosso país, como na região Nordeste do Brasil.

4.2 INFORMAÇÕES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE SOBRE O ABORTO NO BRASIL

O Brasil se depara com um cenário epidêmico grave, em que a Organização Mundial da Saúde declarou estado de emergência mundial devido ao elevado número de casos de microcefalia nas Américas. Vários Estados orientam as gestantes a não viajar para

¹¹⁵SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. ***Situation report zika vírus, microcephaly, guillain-barré syndrome***. 15 december 2016 data as of 14 december 2016. Disponível em: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/252533/1/zikasitrep15Dec2016-eng.pdf?ua=1>> Acesso em: 18 dez. 2016.

o Brasil no período gestacional e, ainda, muito mulheres foram orientadas a evitar a gravidez durante o ano de 2016.

Em nosso país, nesse momento, notamos a ligação entre o Zika vírus na má formação congênita de fetos. Segundo as atuais pesquisas apresentadas, o que pode refletir na ligação do alto índice de microcefalia ocasionada pelo mencionado vírus, ou o temor do nascimento de um filho com possibilidade de problemas neurológicos e o aumento da prática do aborto devido ao momento de maior cuidado em evitar gravidez, tendo em vista a situação da mulher neste atual contexto social e crise na saúde pública mundial que causa temor frente à urgência e à seriedade da situação enfrentada.

Há estreita ligação entre o tema aborto e a repercussão mundial que a epidemia do Zika vírus trouxe desde o ano de 2015, pois a ciência demonstra indicações que o referido vírus ocasiona em complicações neurológicas no desenvolvimento fetal. Assim, a gravidez indesejada é algo mais alarmante nos últimos dois anos, chamando atenção pelos altos índices de microcefalia e Zika vírus apresentados no Brasil¹¹⁶.

Para que entendamos mais especificamente o problema, retomaremos a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no ano de 1994 e a IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada no ano de 1995 quando o aborto foi definido como um problema de saúde pública internacional, desde então muitas legislações pátrias foram flexibilizadas, em relação ao aborto e no contexto atual, encontra-se um novo marco para pensarmos os direitos reprodutivos e a situação de hipossuficiência da mulher frente a um quadro epidêmico internacionalmente grave¹¹⁷.

Apesar de existir uma grande dificuldade na pesquisa e nos dados referentes ao aborto no Brasil, pois, os índices referentes aos abortos clandestinos são extremamente difíceis de obter com fidedignidade e acabam sendo dados, de certa forma, maquiados, mas, o Ministério da Saúde (MS), através de uma análise de internações femininas derivadas de complicações abortivas, aliada a taxa de morte materna aferida, consegue estipular o número que podem nos servir como base estimativa, os quais foram estimados em 1.054.242 (um milhão, cinquenta e quatro mil, duzentos e quarenta e dois) abortos induzidos no ano de 2005, no Brasil, a fonte desse cálculo tomou como base as internações por abortamento registradas nos Serviços de Informações Hospitalares do Sistema Único

¹¹⁶ DOMÍNGUEZ, Nuño. **O medo do zika vírus é exagerado?** El País - O jornal Globo, São Paulo, 04 fev. 2016. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2016/02/03/ciencia/1454527545_594253.html > Acesso em: 20 jun. 2016.

¹¹⁷ BRASIL, Ministério da Saúde. **Aborto e Saúde Pública no Brasil: 20 anos, 2009**, ibidem.

de Saúde, o que não pode ser considerado um cálculo fidedigno, pois, as mulheres não informam que cometeram um aborto, porque, além do medo pela prática de um delito criminal, ainda existem questões éticas e morais que provocam a não divulgação de tal fato, então, muitas vezes as mulheres procuram o serviço de saúde em última instância e trazendo alegações inverídicas sobre a motivação de seus problemas, o que complica o tratamento célere e eficaz prestado pela equipe médica também, tratando assim, de uma maior chance de óbito nesses casos¹¹⁸.

Os maiores índices indicados pelo Ministério da Saúde, na questão do aborto clandestino, se encontram na região Nordeste do nosso país e em São Paulo, por ser um dos Estados mais populosos, para esta estimativa do aborto induzido na pesquisa, utilizou-se o método da urna e o das questões indiretas feitas às mulheres, a urna consegue resguardar a identidade das mesmas e conseguiu um maior aproveitamento no resultado dos dados.

Os estudos indicam três cenários para a prática abortiva, inicialmente se exerce a indução ao aborto através de ervas e chás, posteriormente os homens ajudam suas parceiras na aquisição ilegal do medicamento abortivo, que muitas vezes é o misoprostol, medicamento este que leva muitas mulheres aos hospitais com aborto incompleto, dado este, baseado nos prontuários médicos.

Pesquisas realizadas pelo Ministério da Saúde- MS entre os anos de 2007 e 2008¹¹⁹, não há um padrão claro das mulheres que cometem o abortamento clandestino no Brasil, sendo mulheres na idade fértil, entre 18 (dezoito) a 44 (quarenta e quatro) anos, pois, já possuíam maturidade para as respostas, garantindo o sigilo da pesquisa e, mesmo assim, encontra-se muita dificuldade em aferir dados sobre o aborto ilegal e o perfil das mulheres que o cometem, em suma, o perfil é de uma mulher, em sua maioria religiosa, com baixa ou média escolaridade, muitas vezes, são mulheres que já possuem filhos e não têm acesso à políticas de planejamento familiar e são mulheres de baixa renda familiar.

O Ministério da Saúde publicou no ano de 2011 normas técnicas para a atenção humanizada ao abortamento¹²⁰, mas é difícil trazer até às mulheres essa atenção clínica, pois, a grande maioria não quer assumir o delito cometido e prefere não buscar nenhum tipo de assistência social ou psicológica, tendo maior probabilidade em ser reincidente na

¹¹⁸ BRASIL, Ministério da Saúde. **Aborto e Saúde Pública no Brasil**: 20 anos, 2009, ibidem.

¹¹⁹ BRASIL, Ministério da Saúde. **Magnitude do aborto no Brasil**: Aspectos epidemiológicos e socioculturais - Abortamento previsto em lei em situações de violência sexual. Brasília, 2008.

¹²⁰ BRASIL, Ministério da Saúde. **Atenção humanizada ao abortamento**: Norma técnica, passim.

prática do aborto clandestino, tendo em vista que a presente norma técnica vai além dos casos legais de atendimento ao abortamento, trazendo consigo uma educação reprodutiva e familiar para a mulher, acolhimento, informação, orientação e suporte emocional.

A morte materna é um indicador de qualidade de vida de uma população e, ainda é alta no Brasil, mesmo com ações conjuntas entre as esferas federal, estadual e municipal. O Ministério da Saúde constata que tais ações vêm surtindo efeitos, mas que ainda não é o suficiente, pois, as desigualdades regionais e a dimensão territorial do Brasil dificultam o trabalho de diminuição da morte materna, meta esta que se encontra definida como Objetivo de Desenvolvimento do Milênio.

Diversos países já possuem legislação que permitem o aborto legal. Citarei alguns exemplos que serão aprofundados no decorrer a pesquisa, mostrando as motivações das transformações legais e o comparativo de cada contexto social e cultural possível. Na França, a interrupção da gravidez por ato de vontade da gestante pode ocorrer até a 12ª semana de gestação; na Itália, a interrupção volitiva da gestante se dá de forma legal até os três primeiros meses da gestação; em Portugal, a legislação permite a interrupção da gravidez de forma voluntária pela gestante desde o ano de 1984, autorizando-a nos casos de perigo de vida para a mulher, perigo de lesão grave para a saúde física e psíquica da mulher, quando existe malformação fetal ou quando a gravidez resultou de uma violação sexual: o aborto pode ser feito de forma legal até a 10ª semana de gestação; na Espanha, o aborto é legal para evitar um grave perigo para a vida ou saúde física e psíquica da grávida, quando a gravidez é fruto de um ato de crime sexual ou quando se suspeitar que o feto irá nascer com graves deficiências físicas ou psíquicas; neste caso, o aborto é legalizado até a 22ª semana de gestação¹²¹.

Atentando para Portugal que há anos, há previsão legal do aborto, mesmo possuindo semelhanças religiosas e sociais com o Brasil e por sua influência cultura em nosso país, como colonizador. Notemos que a Itália também possui previsão legal da prática do aborto em seu ordenamento jurídico, mesmo sendo um país de forte influência cristã, a sacralidade não seria ponto determinante para o ordenamento normativos dos citados países¹²².

As principais causas de morte materna no Brasil são a hipertensão, a hemorragia, a infecção puerperal e o aborto, que corresponderam ao total de óbitos maternos, no ano de

¹²² AMARAL, Fernanda P. A situação do aborto inseguro na América Latina com ênfase no Brasil: uma afirmação de Direitos Humanos. **Revista Artemis**, João Pessoa, v. 8, p. 118 -131, jun. 2008.

2010, a 19,7% (dezenove vírgula sete por cento), 10,9% (dez vírgula nove por cento), 6,5% (seis vírgula cinco por cento) e 4,6% (quatro vírgula seis por cento), respectivamente¹²³.

Ao longo de vinte anos houve uma redução considerável da morte materna, evidenciada através das ações governamentais, como: A Portaria nº 3.925/1998, que direcionou esforços das três instancias e do Sistema Único de Saúde - SUS; a Portaria nº 1.399/1999 e a Portaria nº 1.172/2004, ambas estabeleciam que a vigilância sobre a morte materna e infantil eram atribuições dos Municípios; e no ano 2000 tivemos a Declaração do Milênio, criada pela Organização das Nações Unidas - ONU, tem também, como meta, a redução da morte materna; a Portaria nº 1.119/2008, que obriga ao preenchimento de formulários que facilitem a obtenção e investigação das mortes maternas no Brasil; e a Portaria nº 2.254/2010, que criou núcleos hospitalares para detectar, notificar e investigar óbitos de mulheres em idade fértil¹²⁴.

Tabela 1 - Internações para curetagem pós-abortamento, por região 2008/2015¹²⁵

Column1	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
Região Norte	21.255	22.074	21.783	22.616	22.749	23.480	21.222	18.670	173.849
Região Nordeste	71.403	71.303	70.788	66.269	65.444	63.670	63.613	56.238	528.728
Região Sudeste	73.677	74.726	73.496	71.104	70.083	69.965	69.427	60.988	563.466
Região Sul	21.515	21.962	21.484	21.534	22.190	21.730	21.998	19.817	172.230
Região Centro Oeste	13.355	12.743	11.856	11.477	11.428	12.152	11.406	10.197	94.614

Extraído de: BRASIL, Ministério da Saúde DATASUS. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sih/cnv/qiuf.def>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

Tabela 2 - Óbitos após curetagem pós-abortamento, por região 2008/2015¹²⁶

Column1	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
Região Norte	1	5	2	1	7	4	2	-	22
Região Nordeste	772	759	211	11	16	13	10	7	1.799
Região Sudeste	15	15	16	12	14	9	15	13	1.738
Região Sul	3	7	4	4	5	2	5	6	109
Região Centro Oeste	1	1	3	2	1	2	30	28	68

Extraído de: BRASIL, Ministério da Saúde DATASUS. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?sih/cnv/qiuf.def>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

¹²³ BRASIL, Ministério da Saúde. **Saúde Brasil 2011**: uma análise da situação de saúde e a vigilância da saúde da mulher. Brasília: Editora MS, 2012.

¹²⁴ BRASIL, Ministério da Saúde. **Saúde Brasil 2011**: uma análise da situação de saúde e a vigilância da saúde da mulher, ibidem.

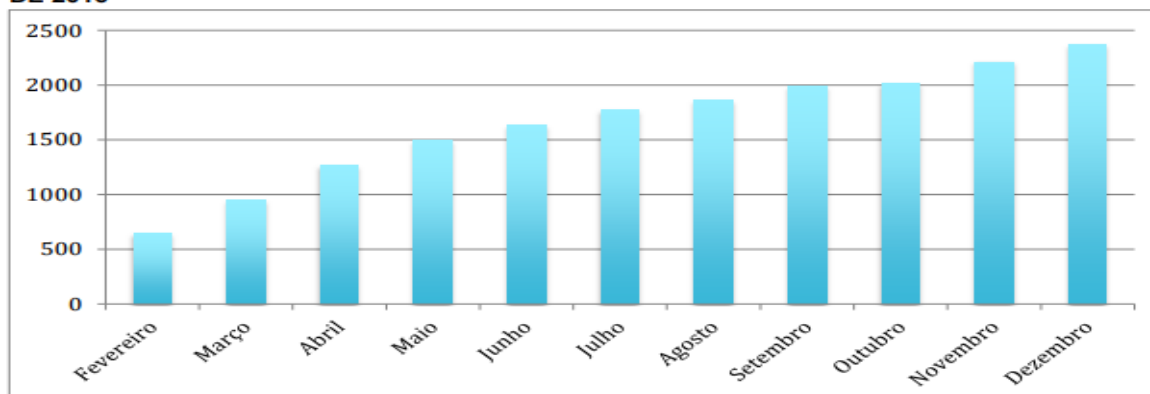
¹²⁵ SAMAPAIÓ, José A. L; SOUZA, Livia Maria C. G. Do crime do aborto ao aborto do crime: Os imperativos e as Controvérsias impostas pela epidemia do Zika vírus. **Repats**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 369-388, jan/jun. 2017.

¹²⁶ SAMAPAIÓ, José A. L; SOUZA, Livia Maria C. G. **Do crime do aborto ao aborto do crime**: os imperativos e as Controvérsias impostas pela epidemia do Zika vírus. ibidem.

O alto número de óbitos demonstra os riscos do aborto clandestino no Brasil, não se podendo afirmar quantos desses abortamentos se deram naturalmente, trazendo à tona o alto custo com internamentos pós-abortamento para a saúde pública e, principalmente o alarmante número de mortes maternas ocasionadas pela prática abortiva insegura, atentando que aborto inseguro não é apenas aquele aborto ilegal, mas aquele aborto desprovido de condições clínicas e cuidados médicos necessários, por isso o governo deve pensar em um sistema de saúde voltado às necessidades reprodutivas femininas¹²⁷.

Quanto ao atual surto do Zika vírus como causador de complicações maternas, morte infantil e vetor da síndrome de microcefalia, existem boletins constantemente atualizados do Ministério da Saúde desde que a Organização Mundial da Saúde decretou emergência epidemiológica, devido ao surto de Zika vírus, em fevereiro de 2016, emergência esta que perdurou até o fim do ano de 2016.

Gráfico 1: NÚMERO DE CASOS CONFIRMADOS DE MICROCEFALIA NO BRASIL NO ANO DE 2016



Extraído de: BRASIL, Ministério da saúde. Informes epidemiológicos. Disponível em: <<http://www.combateaedes.saude.gov.br/pt/situacao-epidemiologica>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

Os casos do Zika Vírus e de microcefalia alarmaram e desencadearam mais uma vez o debate sobre a legalização ou descriminalização do aborto, o que desencadeou a Ação Direta de Inconstitucionalidade e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581 no Brasil:

Os direitos reprodutivos da mulher, agora sob a perspectiva dos riscos causados por uma epidemia internacional, retornam ao centro das atenções e dos debates sanitários e jurídicos em todo o mundo. No Brasil, autoridades jurídicas e sanitárias, até mesmo algumas organizações religiosas, já se manifestam sobre a possibilidade de liberação do aborto especialmente nos casos de microcefalia comprovada¹²⁸.

¹²⁷ SAMAPAIÓ, José A. L; SOUZA, Livia Maria C. G. Do crime do aborto ao aborto do crime: Os imperativos e as Controvérsias impostas pela epidemia do Zika vírus. **Repats**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 369-388, jan/jun. 2017.

¹²⁸ SAMAPAIÓ; SOUZA, 2017, ibidem.

Dados disponibilizados pelo MS demonstram informações até 31 de dezembro de 2016 e, estes números são atualizados trimestralmente pelo Ministério da Saúde Brasileiro, nesse quadro atual, foi relatando que 10.867 (dez mil, oitocentos e sessenta e sete) casos de microcefalia foram denunciados para investigação, dos quais 2.366 (dois mil, trezentos e sessenta e seis) casos foram confirmados e 3.183 (três mil, cento e oitenta e três) são casos que permanecem em investigação clínica, conforme delimita geograficamente e percentualmente nas tabelas a seguir¹²⁹:

Tabela 3 - Casos notificados, em investigação, confirmados, prováveis e descartados de microcefalias, por unidade da federação, região e Brasil 2016/2017

Nº	REGIÕES E UNIDADES FEDERADAS	Total acumulado ¹ de casos notificados de 2015 a 2016		Casos notificados de Microcefalia e/ou Alterações do SNC ² , sugestivos de infecção congênita, em fetos, abortamentos, natimortos ou recém-nascidos			
		N	%	Permanecem em investigação	Investigados e confirmados ³	Investigados e prováveis	Investigados e descartados ⁴
	BRASIL	10.867	100	3.183	2.366	49	5.269
1	ALAGOAS	376	3,5	51	90	0	235
2	BAHIA	1.534	14,1	611	433	2	488
3	CEARÁ	642	5,9	153	152	0	337
4	MARANHÃO	328	3,0	83	160	0	85
5	PARAÍBA	933	8,6	180	191	3	559
6	PERNAMBUCO	2.259	20,8	325	408	0	1.526
7	PIAUÍ	200	1,8	12	100	0	88
8	RIO GRANDE DO NORTE	481	4,4	107	142	0	232
9	SERGIPE	270	2,5	58	128	0	84
	NORDESTE	7.023	64,6	1.580	1.804	5	3.634
10	ESPÍRITO SANTO	265	2,4	98	36	9	122
11	MINAS GERAIS	303	2,8	260	19	0	24
12	RIO DE JANEIRO	861	7,9	399	179	0	283
13	SÃO PAULO	895	8,2	343	64	35	453
	SUDESTE	2.324	21,4	1.100	298	44	882
14	ACRE	52	0,5	13	2	0	37
15	AMAPÁ	18	0,2	2	11	0	5
16	AMAZONAS	63	0,6	23	26	0	14
17	PARÁ	115	1,1	95	8	0	12
18	RONDÔNIA	46	0,4	17	12	0	17
19	RORAIMA	32	0,3	5	13	0	14
20	TOCANTINS	224	2,1	84	20	0	120
	NORTE	550	5,1	239	92	0	219
21	DISTRITO FEDERAL	70	0,6	6	13	0	51
22	GOIÁS	239	2,2	73	47	0	119
23	MATO GROSSO	351	3,2	135	57	0	159
24	MATO GROSSO DO SUL	56	0,5	6	28	0	22
	CENTRO-OESTE	716	6,6	220	145	0	351
25	PARANÁ	56	0,5	8	3	0	45
26	RIO GRANDE DO SUL	181	1,7	34	18	0	129
27	SANTA CATARINA	17	0,2	2	6	0	9
	SUL	254	2,3	44	27	0	183

Fonte: Registro de Eventos de Saúde Pública – RESP (dados atualizados até 31/12/2016 e extraídos em 06/01/2017).

¹ Número cumulativo de casos notificados que preenchiam a definição de caso operacional anterior (33 cm), além das definições adotadas no Protocolo de Vigilância (a partir de 09/12/2015) que definiu o Perímetro Cefálico de 32 cm para recém-nascidos com 37 ou mais semanas de gestação e demais definições do protocolo.

² Apresentam alterações típicas: indicativas de infecção congênita, como: calcificações cerebrais, alterações ventriculares e de fossa posterior entre outros sinais clínicos observados por qualquer método de imagem ou identificação do vírus Zika em testes laboratoriais.

³ Foram confirmados 697 casos por critério laboratorial específico para vírus Zika (técnica de PCR e sorologia).

⁴ Descartados por apresentar exames normais, por apresentar microcefalia e/ou malformações congênitas confirmadas por causas não infecciosas ou por não se enquadrar nas definições de casos.

¹²⁹ BRASIL, Ministério da Saúde. **Informe epidemiológico nº 57** – semana epidemiológica (SE) 52/2016 (25 A 31/12/2016): Monitoramento dos casos de microcefalia no Brasil. Disponível em: <http://combateadese.saude.gov.br/images/boletins epidemiologicos/informe_microcefalia_epidemiologico29.pdf> Acesso em: 08 jan. 2017.

Tabela 4 - Número de municípios com casos notificados e confirmados de microcefalia, por região brasileira 2016/2017

Nº	REGIÕES E UNIDADES FEDERADAS	MUNICÍPIOS COM CASOS NOTIFICADOS		MUNICÍPIOS COM CASOS CONFIRMADOS		NÚMERO DE MUNICÍPIOS POR UF/REGIÃO
		N	%	N	%	
	BRASIL	1.837	33,0	751	13,5	5.570
1	ALAGOAS	76	74,5	40	39,2	102
2	BAHIA	215	51,6	100	24,0	417
3	CEARÁ	116	63,0	56	30,4	184
4	MARANHÃO	97	44,7	59	27,2	217
5	PARAÍBA	143	64,1	71	31,8	223
6	PERNAMBUCO	177	95,7	106	57,3	185
7	PIAUÍ	76	33,9	44	19,6	224
8	RIO GRANDE DO NORTE	91	54,5	47	28,1	167
9	SERGIPE	56	74,7	43	57,3	75
	NORDESTE	1.047	58,4	566	31,5	1.794
10	ESPÍRITO SANTO	35	44,9	12	15,4	78
11	MINAS GERAIS	114	13,4	16	1,9	853
12	RIO DE JANEIRO	60	65,2	20	21,7	92
13	SÃO PAULO	167	25,9	26	4,0	645
	SUDESTE	376	22,5	74	4,4	1.668
14	ACRE	10	45,5	1	4,5	22
15	AMAPÁ	4	25,0	4	25,0	16
16	AMAZONAS	15	24,2	10	16,1	62
17	PARÁ	46	31,9	3	2,1	144
18	RONDÔNIA	15	28,8	6	11,5	52
19	RORAIMA	8	53,3	4	26,7	15
20	TOCANTINS	71	51,1	12	8,6	139
	NORTE	169	37,6	40	8,9	450
21	DISTRITO FEDERAL	1	100,0	1	100,0	1
22	GOIÁS	52	21,1	21	8,5	246
23	MATO GROSSO	57	40,4	18	12,8	141
24	MATO GROSSO DO SUL	19	24,1	12	15,2	79
	CENTRO-OESTE	129	27,6	52	11,1	467
25	PARANÁ	37	9,3	3	0,8	399
26	RIO GRANDE DO SUL	63	12,7	10	2,0	497
27	SANTA CATARINA	16	5,4	6	2,0	295
	SUL	116	9,7	19	1,6	1.191

Fonte: Registro de Eventos de Saúde Pública – RESP (dados atualizados até 31/12/2016 e extraídos em 06/01/2017).

Segundo relatórios do Ministério da Saúde¹³⁰ temos 9.770 (nove mil, setecentos e setenta) casos com suspeita de microcefalia registrados, sendo dois terços (69,1%) esclarecidos, entre confirmados e descartados e, um terço (30,9%) permaneceu em investigação, como podemos conferir nos mapas a seguir:

Conforme último boletim epidemiológico apresentado pelo Ministério da Saúde Brasileiro, referente ao período entre 01 de janeiro de 2017 a 02 de setembro de 2017, monitorando casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika, foram registrados 15.586 (quinze mil, quinhentos e oitenta e seis) casos prováveis de febre pelo vírus Zika no Brasil, destes 42,9% (quarenta e dois virgula nove por cento) foram confirmados, contabilizando também oito óbitos confirmados, sendo um caso na Paraíba. Em relação às gestantes, foram registrados 2.105 (dois mil, cento e cinco) casos prováveis, sendo 728 (setecentos e vinte e oito) confirmados¹³¹.

¹³⁰ BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: Monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana, v. 48, n. 06, Brasília. 2017.

¹³¹ BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: Monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana, v. 48, n. 29, Brasília, 2017.

Figura 1 – Mapa dos casos de microcefalia notificados no Brasil

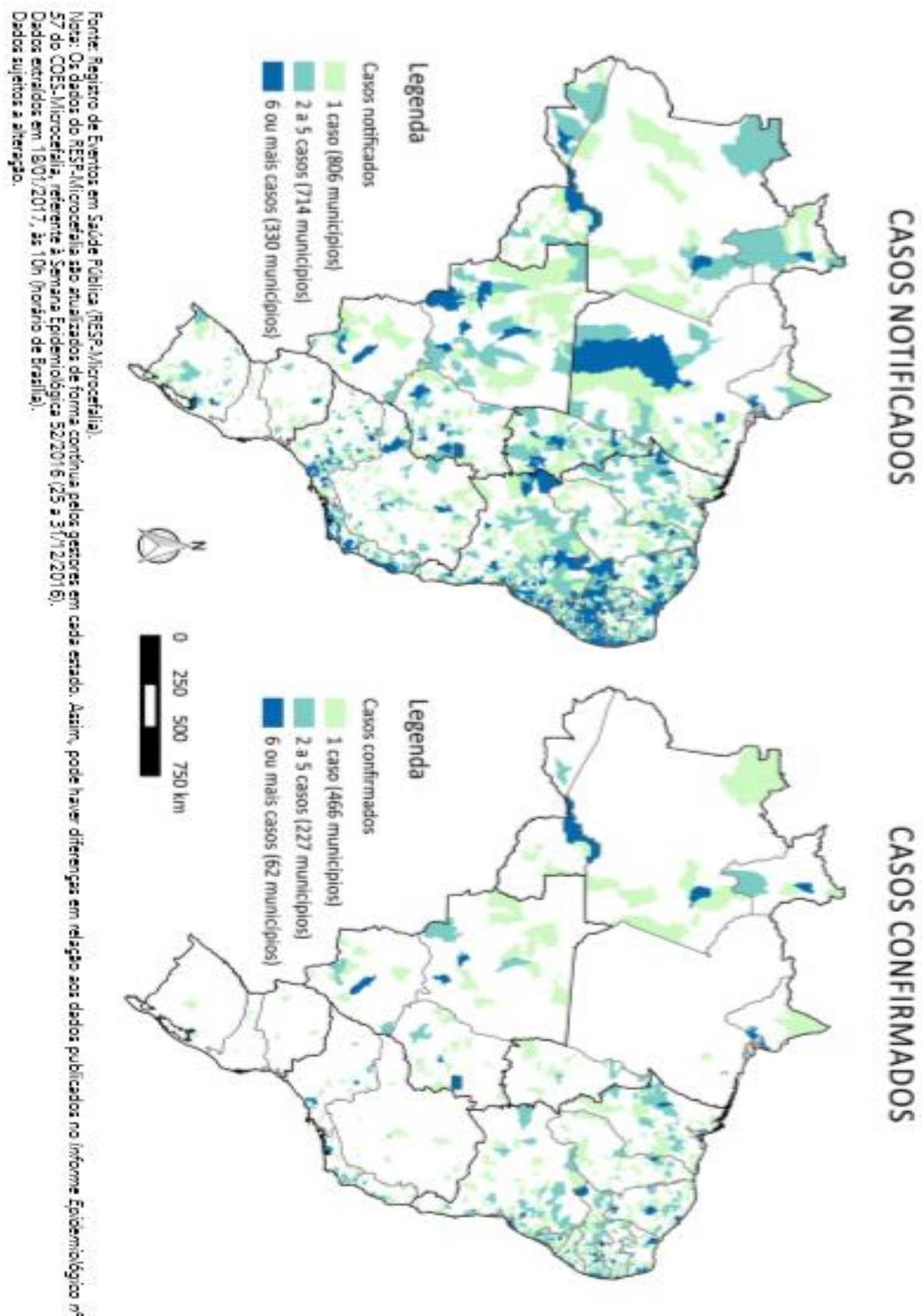
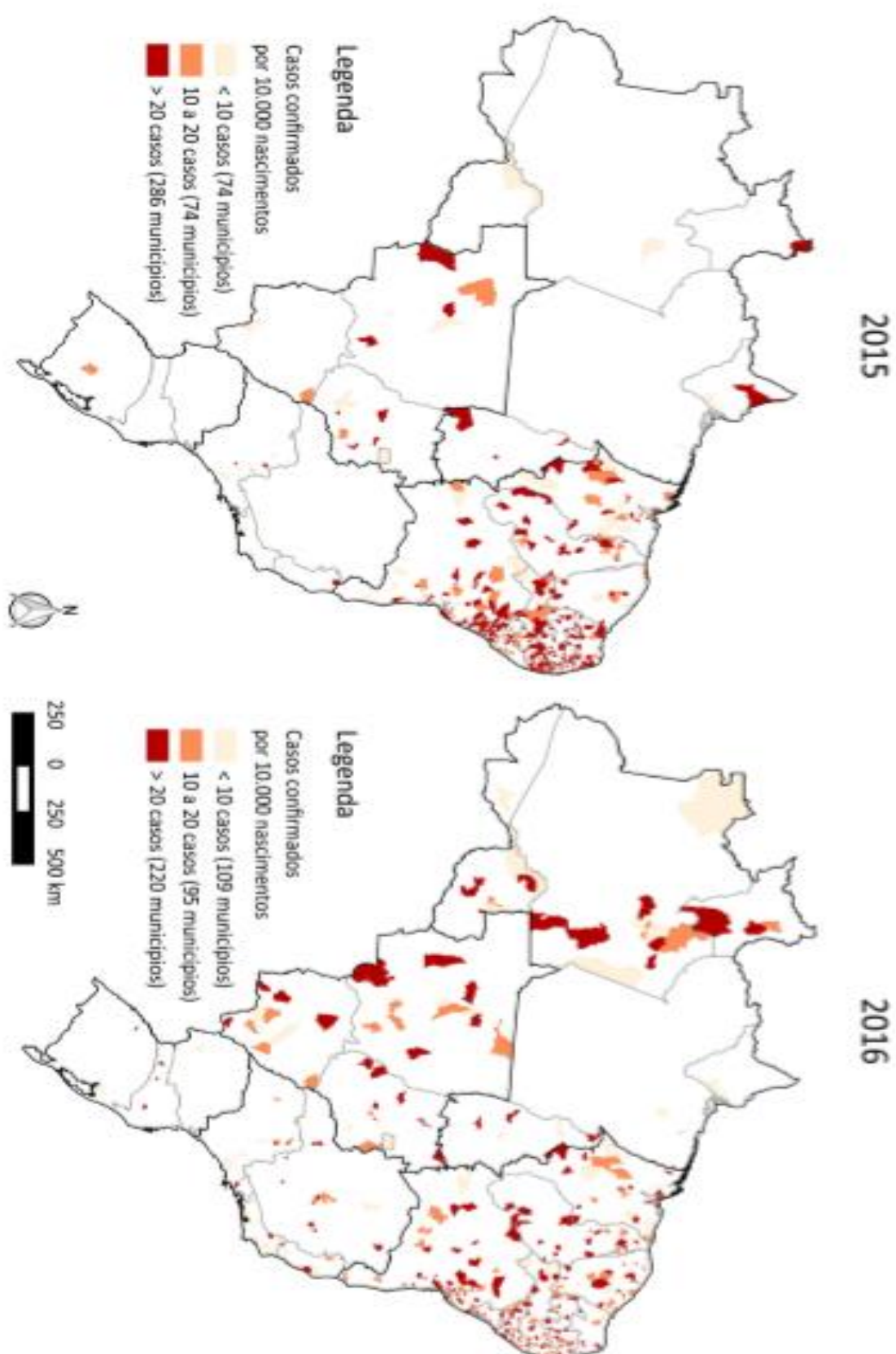


Figura 2 – Mapa dos casos de microcefalia confirmados no Brasil 2015/2016



Fonte: Registro de Eventos em Saúde Pública (RESG-Microcefalia).
 Nota: O cálculo dos casos confirmados por 10 mil nascidos vivos considerou, como denominador, a média de nascimentos por município no período de 2010-2014, extraídos do Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos – Sinasc (CGLAB/DANTPS/S/MS).
 Dados extraídos em 18/01/2017, às 10h (horário de Brasília).
 Dados sujeitos a alteração.

É estimado que 67,7%, dos casos identificados se concentraram na região Nordeste, 20,2% dos casos encontrados foram na região Sudeste, 5,1% na região Centro-Oeste Norte e 2,0% no Sul do Brasil. Na região Nordeste, ainda destacaram-se os estados de Pernambuco, com 2.163 (dois mil, cento e sessenta e três) casos, a Bahia, com 1.387 (mil trezentos e oitenta e sete) casos e a Paraíba, com 920 (novecentos e vinte) casos¹³².

Não há uma explicação contundente que motive o alto índice de microcefalia constatado na região Nordeste, sabendo apenas que essa é uma das regiões do Brasil com maior carência socioeconômica, sofrendo consequências anuais com o fenômeno da seca, o que afeta diretamente na taxa de fome do interior nordestino, além das deficiências de saúde pública, saneamento básico e educação, encontradas nessa região com intensidade.

O total de óbitos neonatal ocasionado pelo Zika vírus e microcefalia é estimado em 200 (duzentos) casos confirmados no Brasil, onde 136 (cento e trinta e seis) casos ocorreram na região Nordeste do país¹³³. Os relatórios sobre a infecção por Zika vírus são atualizados trimestralmente no Brasil, como os dados mais recentes datados de março de 2018, nos quais registrados 705 (setecentos e cinco) casos prováveis de febre pelo vírus Zika no país e destes 117 (cento e dezessete) casos foram confirmados¹³⁴.

Percebendo que os números sobre o aborto no Brasil não são atualizados nem mesmo anualmente pelo Ministério da Saúde, constatando também a falta de fidedignidade na obtenção dos números e dificuldade em aferir dados dessa prática que é ilegal, do mesmo modo que, existe a constante e eficaz atualização dos dados referentes aos casos de microcefalia e Zika vírus, tanto em investigação como já confirmados, acrescentando que esta é uma padronização internacional para aferir tais índices, devido o quadro epidemiológico atual, quadro que não é mais de emergência na saúde mundial desde fim do ano de 2016, mas ainda é uma situação alarmante e monitorada pelos governos no âmbito internacional.

Para tanto, trataremos de decisões judiciais multinível para a análise de cenários interpretativos da tramitação da ADI/ADPFº 5581 no Supremo Tribunal Federal (STF), na qual se trata sobre o problema do aborto de gestantes que foram infectadas pelo vírus da Zika.

¹³² BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: Monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana. v. 48, n. 06, 2017, ibidem.

¹³³ BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: Monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana. v. 47, n. 31. Brasília, 2016. p. 1-3.

¹³⁴ BRASIL, Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: Monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana. v. 49, n. 09. Brasília, 2018.

5 PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS MULTINÍVEIS SOBRE ABORTO

O conjunto jurisprudencial escolhido é de alguns casos paradigmáticos referentes ao entendimento da prática do aborto em âmbito global. Tais decisões selecionadas possuem como ponto em comum o fato de derivarem de ordenamentos jurídicos de Estados que assinaram nos tratados e convenções internacionais referentes tanto à proteção das crianças como a eliminação da discriminação das mulheres e, bem como, decisões de cortes internacionais de direitos humanos em proteção aos referidos direitos, especificamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Na análise dos cenários interpretativos, são utilizadas decisões internacionais, percebendo, também, a influência religiosa, moral e cultural trazida por diversas cortes em âmbito internacional e multinível. Trataremos de decisões de Cortes internacionais de Direitos Humanos, um retrato ao nível da União Europeia e da América Latina, com a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos; decisões nacionais de países como os Estados Unidos das Américas; decisões do STF e as decisões domésticas brasileiras, incorporando o conceito de multinível jurídico, em que vários atores governam em múltiplos níveis.

A gradação de decisões de Cortes como a Europeia de Direitos Humanos, a Interamericana de Direitos Humanos, Cortes Constitucionais dos Estados Unidos da América e do Brasil, tendo o foco na análise dos cenários interpretativos que a ADI/ADPF nº 5581 nos mostra, onde questionaremos o controle governamental e social praticado e as possíveis soluções encontradas pelo Poder Judiciário ao dirimir lides relacionadas ao abortamento no âmbito internacional.

Perspectiva essa que se dará através da abordagem interpretativa de forma interconstitucional, buscando analisar as categorias: a abertura e a pluralidade interpretativa propostas de forma multinível.

Ao encarar a própria jurisprudência pátria brasileira do STF e dos tribunais domésticos, onde já foram tratadas questões paradigmáticas envolvendo o consentimento legal para a prática do aborto, trataremos de uma análise de cenários interpretativos através da observação de um sistema de redes com múltiplos níveis.

Notando o ativismo jurídico por parte do Supremo Tribunal Federal (STF), que vem sendo provocado para solucionar lides que nascem, algumas vezes, devido à inércia

legislativa, ao exemplo do caso da legalização que concede o direito ao casamento homoafetivo e da legalização do aborto de fetos anencéfalos. Levando para a Corte Suprema a atuação em sua função de intérprete constitucional e, até mesmo, sua função atípica legiferante, tarefa na qual abrange democraticamente a sociedade civil organizada como intérprete constitucional e pode ser expressa, no mínimo, através das audiências públicas realizadas pelo STF, nos chamados “*hard cases*”¹³⁵.

Para tanto, trataremos da teoria da interconstitucionalidade e da interculturalidade, da transconstitucionalidade e do diálogo entre decisões multiníveis como base para a análise dos cenários interpretativos no contexto do aborto para gestantes portadoras do Zika vírus no Brasil.

5.1 INTERCONSTITUCIONALIDADE

A teoria da interconstitucionalidade estuda as relações interconstitucionais, como as concorrências, convergências e justaposições entre várias constituições, no mesmo espaço político, tomando, como exemplo, a experiência vista na União Europeia, sendo expressão da interorganizatividade do poder e seus organismos¹³⁶.

Relações de concorrências e convergências constitucionais que são incorporadas nos diálogos entre as decisões constitucionais tomadas em níveis múltiplos. Decisões de Cortes Constitucionais e de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos, servem como embasamento argumentativo para a tomada de novas decisões constitucionais em diversos Estados, como notamos no Supremo Tribunal Federal (STF) a incorporação de jurisprudências estrangeiras como parâmetro decisório convergente, divergente ou justaposto para a interpretação constitucional em um caso concreto, por meio da análise de casos de conflitos constitucionais ou de divergência nos direitos humanos que se assemelhem como os já discutidos por outras cortes.

A interconstitucionalidade visa compreender a rede do constitucionalismo multinível ou multilateral, estruturando e avaliando as constituições em rede. Rede esta que

¹³⁵ DWORKIN, 2007, *ibidem*.

¹³⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. “**Brançosos**” e **Interconstitucionalidade** – Itinerários sobre os discursos sobre a historicidade da constitucional. Coimbra: Almedina SA., 2006.

vem com o compromisso primordial de promoção e maximização dos direitos fundamentais, evitando que o sistema econômico seja maior influenciador do sistema jurídico¹³⁷.

A ideia de constitucionalismo em rede existe com o primordial propósito de defesa e promoção dos direitos humanos ao viabilizar, por exemplo, o diálogo interconstitucional entre cortes constitucionais e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como, também, a Corte Europeia de Direitos Humanos, não as utilizando, apenas, como embasamento decisório em seu território de atuação, mas abrangendo suas experiências para além de fronteiras, formadora de uma rede constitucional global.

Quando há casos de maior complexidade na interpretação constitucional, o julgador a fim de buscar maior respaldo, conhecimento e meios para aplacar o conflito, ver experiências de cortes diversas que possam auxiliar na resolução da lide constitucional. Essa conduta vem sendo utilizada no Brasil, evidenciando o interculturalismo presente no diálogo entre decisões no âmbito global, necessitando da ponderação, respeito e altruísmo cultural.

Uma ordem jurídica global vem sendo desenhada por intermédio de regras legais inseridas e aceitas por diversos Estados. Após a Segunda Guerra Mundial, evidenciamos esse consenso jurídico global em prol de garantias que tragam a paz mundial, com a criação e formação da Organização das Nações Unidas (ONU) e com vários países como signatários de tratados e convenções internacionais. Percebendo que, ao se ultrapassar as fronteiras nacionais, com a legislação aplicável nasce uma ideia de constituição global, primordialmente, no que tange aos direitos humanos.

A União Europeia é o exemplo de um ordenamento multinível jurídico que se estabeleceu fortemente como um ordenamento supranacional. Já de origem econômica, temos a formação de diversos blocos econômicos regionais, como o Mercado Comum do Sul - Mercosul, do qual o Brasil faz parte. A formação desse tipo de cadeia global é parte do fenômeno da globalização e o direito internacional precisou regular tais atividades, mas trataremos da regulação ao que concerne aos direitos humanos e não ao direito econômico propriamente dito.

¹³⁷ CORDEIRO, Laís Vaz. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos A Partir do Constitucionalismo Multinível, do Transconstitucionalismo e da Interconstitucionalidade: desafios e limites.** 2015. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos, Universidade Federal da Goiás, Goiânia, 2015.

Uma constituição global é vista com a necessidade de ser uma constituição aberta à participação e colaboração de vários espaços e pessoas, para que através da hermenêutica constitucional se encontre o consenso internacional para conflitos globais que envolvam as liberdades globalitárias supranacionais e internacionais necessárias a serem discutidas, regulamentadas e protegidas nos dias de hoje.

A interconstitucionalidade, ao estudar o constitucionalismo cooperativo e multidimensional, ver as constituições nacionais interligadas como em uma rede, um pluralismo de ordenamentos compostos por formações de políticas complexas, o que nos remete à forte ligação intercultural. Os textos constitucionais nacionais conservam memória e identidade política, o que, em uma rede interconstitucional, se assumem como autoreferência: “a teoria da interconstitucionalidade não se resume a um problema de interorganizatividade. É também uma teoria de interculturalidade constitucional”¹³⁸.

A interorganização, em uma perspectiva multinível, nos remete à organização política e legal dos Estados, a organização da União Europeia difere da organização tida no Brasil em relação à Corte Interamericana de Direitos Humanos, por exemplo, entendendo que a citada Corte tem poder disciplinador ao que tange à violações dos direitos humanos por parte da esfera jurídica e política brasileira, atuando, assim, de forma transversal nas decisões de casos práticos em nosso país. Por outro lado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode ser consultada de forma interconstitucional se o Brasil tomar como parâmetro decisório para si, uma decisão da referida Corte em um caso específico disciplinados de outro Estado da América Latina.

Assim, se percebe uma dupla possibilidade de diálogo entre o Brasil e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, possibilitando tanto um diálogo interconstitucional e intercultural como um diálogo transversal, este que se afasta da cultura e que se mantém heterárquico, o que veremos a seguir.

Interculturalidade é a partilha de culturas e alteridade na prática da integração supranacional e internacional, através da abertura cultural que traz consigo a sedimentação, transformação e pluralidade¹³⁹.

Para o estabelecimento da circulação de mercadorias e pessoas, foram criados mercados internacionais com finalidades econômicas e estes careciam de proteção jurídica internacional, o que fez surgir a partilha cultural de forma mais constante e esta evolução

¹³⁸ CANOTILHO, 2006, *ibidem*, p. 271.

¹³⁹ HÄBERLE, 1997, *ibidem*.

no mundo prático e social traz ao direito e as Cortes Constitucionais também um intercâmbio histórico e cultural.

A intercultura no âmbito jurídico e constitucional vai além do texto normativo, pois para que o conteúdo jurídico seja aproveitado por diversos ordenamentos é preciso haver um diálogo sobre as decisões e um aprendizado cultural¹⁴⁰.

O diálogo intercultural e interconstitucional nas Américas difere do vivenciado na Europa. Sendo estes modelos constitucionais com certo afastamento, mas decisões de Cortes Constitucionais Europeias, como também decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos são consideradas pelo STF, como referência para a tomada de decisões em casos práticos semelhantes, notando, assim, a presença do diálogo interconstitucional.

A teoria da interconstitucionalidade abrange a autodescrição das identidades nacionais das várias constituições dos vários países, pois os textos constitucionais nacionais conservam a memória e a identidade política e, quando inseridos numa rede interconstitucional, se assumem sempre como autoreferência na manutenção dos valores e na autorganização e interorganização, como ocorre na União Europeia¹⁴¹.

Essa teoria enfrenta o difícil problema de conseguir a articulação entre as constituições e fontes diversas de legitimação, precisando trabalhar na adequação e entrosamento de formações políticas compostas e complexas, além do respeito e integração cultural durante esse processo.

Outra especificidade da teoria da interconstitucionalidade é que ela é uma teoria também de interculturalidade constitucional. Realçando a necessidade de partilha de cultura como o conjunto de experiências, valores, comportamentos individuais e de grupos plurais sendo a Constituição entendida como processo público¹⁴².

A interconstitucionalidade não dispensa a investigação e descoberta de um conjunto de regras respeitantes à produção e interpretação dos textos constitucionais e dos respectivos discursos e práticas sociais com elas relacionados¹⁴³.

Essa investigação considera o diálogo necessário entre normas e decisões jurídicas que versam sobre o mesmo problema repetidamente em diversos ordenamentos, buscando a integração e a interação interestatal, uma integração que pode ser entendida por inclusividade, conforme o entendimento de Bruno Galindo:

¹⁴⁰ CORDEIRO, 2015, *ibidem*.

¹⁴¹ CANOTILHO, 2006, *ibidem*.

¹⁴² CANOTILHO, *op cit*.

¹⁴³ CANOTILHO, *op cit*.

A integração por inclusividade se dá quando ocorre a inclusão intercultural dos Estados e dos povos em torno de um ente supra-estatal de integração, em que, embora possa haver a renúncia e a delegação de parcela de soberania para este último, tais atitudes estão associadas à busca de um maior equilíbrio econômico e social entre os Estados e os povos que se integram, fazendo com que os ganhos com a competitividade e o desenvolvimento econômico sejam estendidos ao âmbito social, sem destruição da identidade cultural de cada povo e sem a submissão de um povo a outro¹⁴⁴.

A presente interação é evidenciada no exemplo da União Europeia, o que difere da situação apresentada pela América Latina, pois características culturais, econômicas e sociais não permitiram que se proporcionasse esse mesmo modelo de integração, principalmente, devido às desigualdades apresentadas pelos Estados, sendo formado outro tipo de integração, onde não há inclusão de modo emancipatório do povo e, sim, a efetiva possibilidade da troca de mercadorias, dando acesso aos países subdesenvolvidos participarem de mercados de países desenvolvidos.

A integração interestatal americana é variável e complexa devido a problemas de desigualdade social, a falta de instituições democráticas sólidas de economias robustas e desenvolvidas, dificultando a consolidação da integração americana inclusiva¹⁴⁵, pois a presença de superpotências não propicia a interculturalidade, sendo preponderante a imposição cultural hegemônica.

O contexto global propicia e carece da interpretação constitucional aberta e em múltiplos níveis, para que o direito acompanhe o ritmo de integração entre os Estados e regiões e que seja maximizada a proteção dos direitos humanos, também, de forma global.

Para tanto, a Constituição é vista como ciência da cultura e se faz necessária para a sua interpretação, o pluralismo e abertura constitucional visando o intercâmbio entre as convergências e divergências das constituições, afastando o formalismo e direcionismo na busca de soluções para os conflitos que repercutem em diversos ordenamentos jurídicos.

Tomando como base decisões diversas obtidas por outros ordenamentos e referentes ao mesmo tema, dessa forma haverá um aprendizado interconstitucional e intercultural.

A interconstitucionalidade sugere intersemioticidade no sentido de que ela não dispensa a investigação e descoberta de um conjunto de regras respeitantes à produção e interpretação de textos constitucionais e dos respectivos discursos e práticas sociais com elas relacionados¹⁴⁶.

¹⁴⁴ GALINDO, 2006, *ibidem*, p. 270.

¹⁴⁵ GALINDO, *op cit*.

¹⁴⁶ CANOTILHO, 2006, *ibidem*, p. 277.

Na formação e interpretação das constituições nacionais, os valores de grupos ou de indivíduos devem entrar em um processo de troca de aprendizado entre as constituições, em uma partilha comunicativa entre ideias e um cruzamento de formas de convívio social, buscando um comunitarismo pluralista e igualitário.

A relevância da teoria interconstitucional e intercultural é apresentada na troca simultânea de aprendizados e conhecimentos supranacionais e internacionais de forma pluralista e igualitária, buscando o respeito cultural de cada povo e apresentando a eficácia jurídica na resolução de conflitos constitucionais comuns ou paralelos.

5.2 TRANSCONSTITUCIONALIDADE

A teoria da transconstitucionalidade consiste no entrelaçamento de ordens jurídicas para a solução de problemas constitucionais, a junção de experiências em nível de racionalização sistêmica¹⁴⁷.

O Transconstitucionalismo pluridimensional resulta da importância e necessidade que um problema requer solucionamento e pacificação em ordens jurídicas diversas, havendo uma interligação transversal para um diálogo entre as decisões, de forma simultânea.

Assim, a divisão de trabalhos aplicada faz nascer um diálogo e entrelaçamento constitucional de forma transversal entre duas ou mais cortes ou tribunais, interligação transversal entre uma pluralidade de ordens jurídicas de forma simultânea.

Para a resolução de conflitos globais referentes aos direitos humanos, possuímos tribunais e cortes internacionais para dirimir situações jurídicas ainda controversas nacionalmente. Temos como alguns exemplos: a Corte Europeia de Direitos Humanos; a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Internacional de Justiça.

Existe uma rede internacional de proteção jurídica dos direitos dos homens, ocorrendo que as Cortes Constitucionais não são a última instância de interpretação e consolidação de direitos humanos, podendo e devendo ter decisões supervisionadas ou revistas. Cortes Internacionais podem atuar de forma transversal na consagração e proteção de direitos, pois, embora haja hierarquia jurisdicional nos ordenamentos internos,

¹⁴⁷ CORDEIRO, 2015, *ibidem*.

prevalecem entre essas Cortes às relações heterárquicas aos multiníveis transconstitucionais.

Problemas centrais do constitucionalismo aparecem repetidamente em diversos ordenamentos. Como é o caso da aceitação do direito ao aborto, com um debate entre o direito primeiro à vida e um direito garantidor das liberdades e autonomias femininas, em seus direitos sexuais e reprodutivos. Não vendo tais direitos fundamentais, em um embate e, sim, utilizando um pensamento relativizador, o tema desperta e repete-se em diversas ordens jurídicas, então a troca de experiências transconstitucional e interconstitucional é uma alternativa para dirimir conflitos como este.

Em regra, todos os tipos de ordem não estão envolvidos concomitantemente em face de um mesmo problema constitucional, mas é usual que mais de duas ordens jurídicas, de tipos diversos ou não, entrem em conexão transconstitucional perante casos jurídicos que lhe são simultaneamente relevantes¹⁴⁸.

Principalmente em decisões controversas, nos deparamos com deliberações e determinações paradoxais, ao nível dos Estados, como diversos países já trataram sobre o tema aborto, uns o descriminalizaram e/ou legalizaram e outros países o proibem. Ao nível internacional, diagnosticamos que a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos que já possuem decisões sobre a prática do aborto, em intervenções consideradas transconstitucionais.

No transconstitucionalismo não existe uma ligação transversal cultural, apenas, no interconstitucionalismo visualizamos a estreita ligação intercultural entre ordens jurídicas. Visualizamos, na teoria do transconstitucionalismo, a troca de experiências jurídicas e uma grande abertura interdisciplinar, sendo o entrelaçamento entre ordenamentos de forma simultânea para o debate do caso constitucional concreto, diferindo, assim, da interconstitucionalidade que versa sobre o diálogo entre decisões em níveis múltiplos, sem a obrigatoriedade na simultaneidade na análise do caso concreto.

A proteção dos direitos humanos necessita de uma inclusão jurídica da pessoa humana na sociedade mundial e, isto se faz possível com a manutenção de uma ordem diferenciada para preservação do direito, como se busca a preservação da dignidade humana na sociedade global.

Para tanto, foram criados mecanismos de proteção aos direitos humanos como expectativas de inclusão jurídica, de forma supranacional, internacional, transnacional e

¹⁴⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p. 238.

multinível, a fim de alcançar a pacificação social entre as colisões, por intermédio da cooperação transnacional e internacional.

Vale mencionar que decisões constitucionais utilizam o diálogo transconstitucional quando cortes estrangeiras ou tribunais internacionais estejam decidindo o caso constitucional concreto de forma simultânea. Sendo um intercâmbio entrelaçado e não mera convergência, havendo momentos de colisão constitucional nesse método transconstitucional, sendo visto como um modelo de articulação, como pontes de transição para uma racionalidade transversal e envolvendo várias dimensões¹⁴⁹.

O entrelaçamento constitucional internacional ou supranacional visa proporcionar modelos normativos capazes de dirimir conflitos simultâneos e recorrentes globalmente, no que tange aos direitos humanos em sua efetividade e proteção, não entendendo o transconstitucionalismo apenas como um diálogo e sim como uma atuação que poderá ser conflituosa e impositiva.

Entretanto, inclusive nesse sentido, o transconstitucionalismo entre ordens jurídicas não se reduz ao “diálogo” entre cortes. Em primeiro lugar, cabe advertir que, às vezes, a conquista de direitos no âmbito do transconstitucionalismo decorre de relações altamente conflituosas entre cortes de ordens jurídicas diversas. Em segundo, os problemas transconstitucionais emergem e são enfrentados fora das instâncias jurídicas de natureza judiciária, desenvolvendo-se no plano jurídico da administração, do governo e do legislativo, assim como no campo dos organismos internacionais e supranacionais não judiciais, dos atores privados transnacionais e, inclusive, especialmente na América Latina, no domínio normativo das comunidades ditas “tribais”¹⁵⁰.

Os problemas entendidos como transconstitucionais atuam diretamente na organização estatal, jurídica, legislativa e com fortes reflexos sociais que repercutem de forma internacional. Se compreendermos que cada decisão tomada internacionalmente influenciará uma pluralidade de ordenamentos e criará precedentes para futuros estudos normativos, perceberemos a abrangência que um problema transconstitucional pode ter.

A teoria do transconstitucionalismo busca a harmonização entre decisões com o desenvolvimento da racionalidade e ao mesmo tempo, pode apresentar bloqueadoras, como a opressão de formas de direito por outras e a figura da corrupção prejudica esta teoria. Podendo assim, esta teoria vir a oferecer modelos normativos para solucionar conflitos sociais mundiais.

¹⁴⁹ NEVES, 2012, *ibidem*.

¹⁵⁰ NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 51, n. 201, p. 193-204, jan./mar. 2014. p. 194.

Na análise dos cenários interpretativos da ADI/ADPF nº 5581, invocaremos precedentes de outras ordens jurídicas, incluindo decisões de tribunais que cortam transversalmente ordens jurídicas em matéria de direitos humanos e com força vinculante, como é o exemplo das seguintes decisões relacionadas à prática do aborto: decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos: *case of a, b and c v. Ireland*; decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos: *case of r.r. v. Poland* e Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos: *El salvador v. b.*

As citadas decisões são percebidas como transversais para os respectivos Estados reclamados, no caso, para a Irlanda, a Polónia e El Salvador, exemplificando que um Estado isoladamente deixou de ser o local privilegiado para a solução de problemas constitucionais.

Visto que, a atuação da Corte Interamericana de Direito Humanos em relação ao Brasil possui força vinculante e pode cortar uma decisão nacional de forma transversal, no que diz respeito aos direitos fundamentais e direitos humanos.

5.3 CONSTITUCIONALISMO MULTINÍVEL

O constitucionalismo multinível nasce da integração constitucional e se apresenta quando um mesmo problema constitucional é objeto de diversos ordenamentos e em mais de um nível, seja ao nível dos Estados, seja ao nível doméstico ou ao nível internacional e interconstitucional. O que foi desenvolvido a partir das experiências do funcionamento da União Europeia.

O nascimento de um novo sistema político europeu, plural e composto de níveis e instâncias de governos múltiplos e heterogêneos criou um novo marco para a participação e realização de políticas públicas nos diferentes níveis territoriais. A ideia de interação, nesse caso, vem assumindo um alcance mais amplo do que o entendimento de um Estado isolado.

O sistema multinível quebra o unilateralismo, em detrimento do multilateralismo, na exigência ética de fortalecer o Estado de direito e na construção da paz nas esferas global; regional e local. Mediante uma cultura de direitos humanos, mostrando sua proteção sob uma perspectiva vertical e horizontal no diálogo multinível, mas não uma imposição vertical e sim um verdadeiro diálogo entre as cortes, através de suas

jurisprudências, com um grande potencial para a promoção do respeito pelos direitos humanos. Pensar e propor a interação, o pluralismo e o interculturalismo utilizados a serviço da interpretação¹⁵¹.

O sistema multinível constitucional deriva de estruturas supranacionais integradas em suas complexidades, que vem sendo criadas com o ponto de convergência na proteção e promoção da dignidade da pessoa humana nos níveis governamentais e políticos de Estados, integrados por este fim.

A proteção dos direitos humanos possui *status* constitucional, como é o exemplo da força constitucional que os tratados de direitos humanos possuem no Brasil, quando aprovados através do mesmo trâmite de provação das emendas constitucionais brasileiras, que são aprovadas por maioria qualificada nas duas casas do Congresso Nacional.

Deve ser apreciado e compreendido como se apresenta o fenômeno constitucional nos Estados que visa a interação, quais são suas instituições constitucionais e como estas funcionam, como se dá a interpretação constitucional, visando estabelecer características de determinada cultura constitucional para iniciar o estabelecimento da interação entre tais Estados e interação entre decisões de suas respectivas cortes, pois, decisões embasadas em culturas constitucionais profundamente divergentes não conseguirão dialogar bem, no que concerne aos direitos humanos.

A teoria intercultural é aplicada no constitucionalismo multinível na análise do diálogo entre decisões. Sendo uma teoria crítica, aberta, pluralista e universalista, buscando a completude cultural em um contexto de aceitação à multiplicidade cultural na interação constitucional e na possibilidade de encontrar pontos comuns em diversas culturas por meio da aplicação do possibilismo constitucional¹⁵².

A formação de uma comunidade internacional, a cooperação a nível global e a aceitação supranacional do caráter vinculativo do direito internacional demonstrando o fenômeno do constitucionalismo multinível. Como maior exemplo temos a União Europeia em seu funcionamento e divisão jurídica, mesmo com diversas diferenças, a União Interamericana assemelha-se por sua complexidade de relações. Já as instituições das Nações Unidas (ONU) não são investidas de poderes jurídicos para agir com efeito direto ao indivíduo, então não funcionaria como uma corte internacional para intervir em casos

¹⁵¹ PIOVESAN; SOARES, 2016, *ibidem*.

¹⁵² GALINDO, 2006, *ibidem*.

individuais, como são atribuídos esses poderes, por exemplo, às Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos¹⁵³.

O constitucionalismo é visto como um processo público e consolidado passo a passo, havendo a participação do cidadão global, em uma dimensão supranacional de resolução de conflitos e cooperação no processo democrático de direito, o constitucionalismo deve defender as formas democráticas.

As fronteiras entre o direito constitucional e o direito internacional são cada vez mais estreitas necessitando de métodos de interação que tragam resoluções para conflitos políticos, econômicos ou sociais, conflitos estes que desembocam no meio jurídico e precisam de um constitucionalismo em múltiplos níveis como maximizado da proteção e garantia dos direitos humanos.

Diferentes camadas de organização política devem possuir diferentes poderes e responsabilidades, seguindo o princípio da subsidiariedade, não necessitando que o poder nacional absorva o conjunto absoluto de poderes governamentais e jurídicos que a Constituição estatal traga essa proposta de maior escalonamento do poder pode ser o caminho para a maior abertura constitucional e resolução de conflitos¹⁵⁴.

Um sistema jurídico mundial de níveis múltiplos já existe em um complexo jurídico integrado, temos exemplos de blocos meramente econômicos, temos o exemplo completo da União Europeia que demonstra a junção do econômico, jurídico e organizacional e temos o sistema jurídico de proteção internacional de Direitos Humanos, o que proporciona decisões jurídicas interconstitucionais e transconstitucionais.

Neste contexto, o sistema interamericano gradativamente se empodera, mediante diálogos a permitir o fortalecimento dos direitos humanos em um sistema multinível. É sob esta perspectiva multinível que emergem quatro vertentes do diálogo jurisdicional, a compreender o diálogo com o sistema global (mediante a incorporação de parâmetros protetivos de direitos humanos); o diálogo com os sistemas regionais (a envolver a “europeização” do sistema interamericano e a “interamericanização” do sistema europeu); o diálogo com os sistemas nacionais (a abranger o controle da convencionalidade); e o diálogo com a sociedade civil (a emprestar ao sistema interamericano crescente legitimação social)¹⁵⁵.

¹⁵³ PERNICE, Ingolf. *The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism - A Legal Response to the Challenges of Globalisation*. Publicado pelo Instituto Walter Hallstein de direito constitucional europeu e Universidade Humboldt, Berlim, v. 9/08, pp. 973 a 1006, 2006.

¹⁵⁴ PERNICE, Ingolf. **Multinível Constitutionalism and the treaty of Amsterdam**: European Constitution-Making Revisited? *Common Market Law Review*, Amsterdã, v. 36, pp. 703 a 750, 1999.

¹⁵⁵ PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Impacto Transformador, Diálogos Jurisdicionais e os Desafios da Reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Rio Grande do Sul, v. 03, n. 1, jan/jun. p. 76-101. 2014. p.89.

Os multiníveis constitucionais expõem a ligação entre a positivação de valores constitucionais, a serem mensurados em suas colisões e o consenso para um problema comum, como é o caso da discussão sobre a permissão legal do aborto, este problema vem sendo debatido nos diversos níveis e encontrando respostas diversas em âmbitos internos e nacionais. Mas, este problema vem sendo tratado ao longo de anos, em âmbito doméstico brasileiro, onde não encontra consenso. Ao nível dos Estados, percebendo algumas respostas com bases e experiências, no âmbito internacional entre Cortes de Direitos Humanos, originando ideias de cooperação que podem ser válidas como orientação aos Estados e mais uma vez, o tema está sendo debatido na Corte Constitucional Brasileira.

A prevalência da dignidade humana estabelecida através do discurso jurídico e político, demandada por movimentos sociais e individuais, pelo cidadão que vivencia a norma e deve participar ativamente da interpretação da mesma, uma interpretação cosmopolita, cujo princípio não vincula decisões, mas, apresenta o peso argumentativo de fontes transnacionais na interpretação constitucional¹⁵⁶. Onde as Cortes invocam precedentes em múltiplos níveis como embasamento argumentativo na tomada decisória democrática.

Para tanto, essas conexões serão utilizadas para a análise de cenários interpretativos na tramitação da Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental a qual tratam sobre o tema aborto no Brasil, apresentando os valores do país como orientadores para a compreensão de decisões multiníveis como norteadoras e informadoras críticas do contexto mundial, em busca do consenso sobre o presente problema comum. Mesmo que, o direito não consiga ocasionar respostas para todos os problemas, o sistema jurídico multinível pode originar as garantias democráticas e a segurança jurídica necessária.

5.4 DIÁLOGO ENTRE DECISÕES PARADIGMÁTICAS

Será utilizado um roteiro internacional e cronológico, identificado e enumerando algumas das jurisprudências relevantes no enfrentamento do tema aborto, incluindo a própria jurisprudência do STF, a abordagem de jurisprudências domésticas brasileiras mais

¹⁵⁶ PIOVESAN; SOARES, 2016, *ibidem*.

recentes, como um contexto preparatório para a análise do corpo da ADI/ADPF nº 5581, ainda em tramitação no STF.

Usando a descrição de decisões paradigmáticas, decisões internacionais que norteiam uma linha que vem sendo seguida e decisões domésticas que demonstram uma carência de padronização e necessidade da atuação do legislativo de forma eficaz para a real eficácia e eficiência legal, no que tange ao aborto no Brasil. Todas essas jurisprudências serão utilizadas como parâmetro para a análise dos cenários de interpretação da ADI/ADPF em estudo.

No âmbito internacional traremos de duas decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos referentes à criminalização do aborto nos casos *A, B and C v. Ireland*, do ano 2010 e *OF R.R. v. Poland*, do ano 2011 e o caso *El Salvador v. B*, este último, decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no que tange à concessão do aborto para risco de vida à mulher, mesmo em um país que criminaliza tal tipo abortivo. Todos os casos a serem expostos encontram-se cronologicamente listados na tabela abaixo:

Quadro 3 - *Corpus* de algumas decisões paradigmáticas sobre o direito ao aborto ao nível internacional 2010/2013

	ANO:
DECISÃO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS: <i>CASE OF A, B AND C v. IRELAND</i>	2010
DECISÃO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS: <i>CASE OF R.R. v. POLAND</i>	2011
DECISÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: <i>EL SALVADOR v. B.</i>	2013

Fonte: Elaborado pelo Autor, 2017.

Ao nível dos Estados foram selecionadas jurisprudências como: a decisão *Roe v. Wade*, proferida pela Corte Constitucional Norte Americana e vista como um marco mundial na busca pela legalização do aborto, durante a década de setenta, além da forte influência do modelo constitucional dos Estados Unidos da América na origem do constitucionalismo latino-americano; O paradigmático caso dos fetos anencefálicos, tratado na ADPF nº 54, pelo STF; A decisão mais recente, do ano de 2016, que trouxe repercussão pública quanto à legalização do aborto no Brasil, no *habeas Corpus* nº 124.306 do Rio de Janeiro e a análise dos cenários interpretativos durante a tramitação da ADI/ADPF nº 5581.

Quadro 4 - *Corpus* de algumas decisões paradigmáticas sobre o direito ao aborto ao nível dos Estados 1973/2018

	ANO:
SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: ROE v. WADE	1973
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54	2012
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: HABEAS CORPUS Nº 124.306 RIO DE JANEIRO. PRISÃO PREVENTIVA POR MANTER CLÍNICA DE ABORTO CLANDESTINA.	2016
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5581 - MANIFESTAÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO; - PARECER DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA.	TRAMITANDO

Fonte: Elaborado pelo Autor, 2017.

No âmbito das decisões nacionais, trataremos de algumas das decisões de tribunais pelo Brasil, que foram provocados pleiteando a concessão legal do aborto em circunstâncias clinicamente comprovadas de risco de vida e sequelas graves e irreversíveis à saúde do feto, como: apelação criminal nº 001.2012.003343-4/001; apelação criminal nº 3011344-80.2013.8.26.0224; apelação criminal nº 0233531-35.2013.8.21.7000 e habeas corpus nº 0023285-95.2015.8.19.0000, não sendo este um rol exaustivo de decisões neste sentido em nosso país, apenas um rol exemplificativo, visto a seguir:

Quadro 5 - *Corpus* de algumas decisões sobre o direito ao aborto ao nível doméstico 2013/2015

	ANO:
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA: CASO DE SÍNDROME DE PATAU. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 001.2012.003343-4/001.	2013
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO: CASO DE SÍNDROME DA TRISSOMIA 18. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3011344-80.2013.8.26.0224.	2013
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL: CASO DE SÍNDROME DE EDWARDS. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0233531-35.2013.8.21.7000.	2013
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO: CASO DE GÊMEOS ACOLADOS. HABEAS CORPUS Nº 0023285-95.2015.8.19.0000.	2015

Fonte: Elaborado pelo Autor, 2017.

5.5 ANÁLISE DOS CENÁRIOS INTERPRETATIVOS DA ADI/ADPF Nº 5581

Ao entendermos a base do controle Estatal sendo estabelecida por meio do direito, que com sua função coercitiva dita e delimita as regras sociais a serem obedecidas, mesmo estas estão em constante mutação no seio social e no próprio corpo jurídico.

O direito é um formador da consciência individual visando à manutenção da ordem coletiva, o individual para o Estado não é o mais importante, por isso, a norma deve ser constantemente útil à manutenção do poder ou à contenção revolucionária, que não respeite a ordem posta. Isso seria o pregado “bem comum” pelo Estado, através do direito e demonstrando total ligação entre direito e poder, não apenas estatal, como também, uma manutenção de poder da minoria dominante.

A norma jurídica possui a finalidade de pacificação social, tendo a sociedade como a causadora de toda transformação nas relações humanas que sejam delimitadas pelo ordenamento jurídico, onde o Estado brasileiro é declaradamente laico, mesmo entrando em contradição a esse respeito, por ter forte apelo cristão nas suas instituições e nos seus poderes, mas, o que vem ao caso é que o homem em constante movimento social busca seu lugar no mundo racional e o direito deve tentar acompanhar tais movimentos sociais, que carecem de legitimação e normatividade, em prol do equilíbrio e ordem social, política e jurídica de uma nação e de um organismo internacional, com os devidos cuidados.

Mesmo assim, o direito não acompanha as transformações sociais de forma simultânea, devendo ser provocado a acompanhá-las conforme haja necessidade, mesmo que algumas transformações estendam-se por anos, como é a busca da mulher em alcançar a paridade nas relações sociais com o sexo masculino, fato este que vem evoluindo, mas não é algo que normas postas possam modificar radicalmente em uma cultura social patriarcal ainda vigente, seja no mercado de trabalho, ou seja, na luta por liberdades que não estejam camufladas por preconceitos e, sim, efetivamente igualitárias. Notando que a educação se difere da cultura pelo fato da educação possuir meios de transformação e pela cultura ser algo inerente por longos anos e de mais difícil alteração.

O Brasil vive uma situação conflituosa no que concerne a proteção à vida, aos direitos sexuais e à dignidade da mulher no caso do aborto e os problemas de saúde e políticas públicas são ocasionados, dentre outras causas, pelo grande número de abortos clandestinos. A visão contrária ao aborto é encabeçada, em sua maioria, por movimentos

religiosos, que possuem o conceito de vida espiritual extremamente forte. O nosso país é cristão em sua maioria e se depara com esse entrave ético em sua sociedade quanto ao tema do aborto.

Diante da situação atual apresentada, pelo surto de microcefalia, tais movimentos manifestam-se contrários a qualquer tipo abortivo e acreditam que o aborto terapêutico, em casos de risco de vida ou graves sequelas ao feto, é praticar uma seleção de espécies, uma eugenia, seria a mesma política adotada por Adolf Hitler durante o regime nazista.

Notemos que, países como a Itália, que também é um país extremamente cristão, tem em seu ordenamento jurídico o aborto como legal até os três primeiros meses de gestação, independente da motivação. Assim como Portugal legalizou o aborto, e possui uma semelhança cultural com o Brasil¹⁵⁷.

O aborto é uma temática que vem criando embates morais e filosóficos ao longo de anos e no âmbito internacional, muitos países vêm flexibilizando a descriminalização de alguns tipos abortivos, já outros países são taxados de misóginos por ser mais radicais quanto a este assunto, conceito este que pode ser predefinido por um grupo, ou seja, a história e os fatos podem ser vistos pela óptica das vítimas ou pela óptica das classes dominantes, o que modifica relevantemente o resultado exposto, dessa forma, é necessária uma análise a mais distanciada das ideologias.

Vendo como uma ilusão a autonomia do direito em relação às demandas externa, pois, mesmo este se mantendo inerte por um tempo, precisará solucionar questões gerais e emergenciais conforme o clamor social, como a atual questão do aborto chamado de eugênico e diante do surto de microcefalia apresentado.

Não restam dúvidas da complexidade do tema para a sociedade brasileira, mas a necessidade de tal debate se faz nítida há anos e agora é emergencial, mas não se pode falar em direito sem tratar de valores culturais, morais e religiosos que impregnam a vida em sociedade.

Alertar que nem sempre podemos considerar a opinião pública majoritária como percentualmente justa à verdade, mas é esta opinião que pode pressionar aos órgãos legisladores brasileiros e que formam até mesmo bancadas de opinião na aprovação de leis, que passam a serem maculadas por interesses de grupos, interesses politiquês ou interesses econômicos e não meramente visando ao bem comum, como foco primordial.

¹⁵⁷ AMARAL, 2008, *ibidem*.

Então, antes de adentrar a tramitação da ADI/ADPF nº 5581, entendamos o contexto mundial de decisões relativas ao aborto, o que vem sendo discutido sobre o tema ao longo de anos.

No nível internacional trataremos de decisões de Cortes Internacionais de Direitos Humanos, as quais possuem competência litigiosa e consultiva para atuarem sistematicamente na proteção dos direitos humanos. Então, um diálogo interconstitucional entre essas Cortes que pode garantir o desenvolvimento a partir do respeito à cultura e ao pluralismo.

Iniciaremos citando as jurisprudências da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que cronologicamente nos remete a decisão deferida no ano de 2010, da Corte Europeia de Direitos Humanos: *case of a, b and c v. Ireland*, quando abordada e discutida se a proibição ou criminalização da prática abortiva feriria os direitos humanos femininos, no que concerne à sua autonomia e liberdade sexuais e reprodutivas. Sendo proferida, após votação final que a proibição ou criminalização do aborto por um ordenamento de um Estado, de fato não fere os direitos humanos da mulher, alegando que se deve buscar equilíbrio entre direitos fundamentais, enfrentando o direito à vida com o direito às liberdades e autonomia femininas. Alertando também, sobre a existência de custas e a necessidade de um preparo social para a prática legalizada do aborto em um país, necessidade de preparo moral de cada sociedade, respeito aos valores internos de cada nação, o que devem ser estabelecidos pelos ordenamentos internos, podendo estes criminalizar e punirem de forma proporcional as mulheres que infringirem a lei pátria, por possuírem tal discricionariedade. Não cabendo ao âmbito internacional uma imposição de conduta ou normas legais quanto à prática abortiva, mesmo em países signatários de tratados e convenções internacionais, desde que os mesmo respeitem o princípio da proporcionalidade.

No mesmo contexto, complementando o entendimento internacional quanto à negação do aborto como violador dos direitos humanos femininos tem outra decisão da mesma Corte Europeia de Direitos Humanos, datada do ano de 2011, no *case of r.r. v. Poland*¹⁵⁸, onde é observada que a proibição legal interna do aborto não fere os direitos humanos da mulher, mas, se o ordenamento interno permite algum tipo de prática abortiva, cria tal expectativa emocional e gera um direito, então deve cumpri-lo, sob pena de violação de direitos fundamentais. Por essa razão a Polônia foi condenada ao pagamento de

¹⁵⁸ FRANÇA. Corte Europeia de Direitos Humanos. *Case of r.r. v. Poland*, ibidem.

indenização, no caso citado por não oferecer meios e impossibilitar a permissão legal ao aborto legalizado em seu ordenamento interno.

Para finalizar nossa percepção ao nível internacional, temos a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos: *El Salvador v. B.* Um caso que trouxe a reivindicação da carência na prestação aos direitos humanos e ao direito à saúde e vida feminina para a Corte Internacional, a qual proferiu decisão no ano de 2013, ao verificar que uma mulher deu entrada no Hospital Rosales estando com febre há quinze dias, úlceras cutâneas e suspeita de gravidez, sendo encaminhada para a Maternidade Nacional, onde foi submetida a duas ultrassonografias e recebeu o diagnóstico de uma gestação, com o feto de 13 (treze) semanas, o qual apresentava quadro clínico de anencefalia incompatível com a vida fora do útero.

Tendo em vista, a gravidade do estado de saúde da mãe e do feto, a Maternidade Nacional solicitou o parecer do Comité do Hospital, que concluiu que a única maneira de diminuir o risco da mortalidade materna e, levando em conta a probabilidade zero de vida extrauterina do feto com anencefalia, o caminho devido seria a interrupção da gravidez, mas a equipe médica se recusou à prática do aborto para evitar incorrer em crime no ordenamento jurídico interno vigente.

Nesse caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu pela carência de prestação à saúde da mulher, onde um Estado não se ver obrigado à legalizar nem mesmo o aborto terapêutico, mas deve proteger à saúde e à vida com viabilidade clínica possível, que no momento era a vida da mulher que encontrava-se é grave risco e tal fato foi desconsiderado para cumprimento a norma em abstrato, quando no caso concreto o direito à vida possível deve ser respeitado de forma primeira.

Por tanto, tal embasamento jurisprudencial internacional quanto ao entendimento e proteção dos direitos humanos no que tange à prática do aborto vem como base para o entendimento do atual cenário de tramitação da ADI/ADPF nº 5581, que está em andamento na Corte Constitucional brasileira e de que trata, entre outros pedidos, da descriminalização do aborto para gestantes que adquiram o Zika vírus.

A princípio, devemos esclarecer processualmente o cabimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF no Supremo Tribunal Federal. A ADI é uma espécie do controle concentrado de constitucionalidade de leis e demais atos e é cabível segundo o art. 102, I, a da Constituição Federal: Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a

guarda da Constituição, cabendo-lhe: “I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.” Possuindo efeitos *ex tunc* e *erga omnes* e a legitimidade para a sua propositura encontra-se no art. 103 da nossa Carta Magna¹⁵⁹:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

(...)§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado¹⁶⁰.

Acrescentando que no caso em estudo, a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional para a propositura da ação deve trazer o pré-requisito da pertinência temática ao o seu pleito para possuir a legitimidade *ad causam*.

Esclarecendo processualmente a participação necessária do Procurador-Geral da República e do Advogado Geral da União, como preleciona Ivo Dantas:

Considerando o Ministério Público responsável pela “defesa da ordem jurídica do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 227), a Constituição vigente determina que “o Ministério Público da União tem por chefe o Procurador Geral da República” (art. 228, §1º).

Por outro lado, após ampliar, tal como já foi analisado, a Legitimidade Ativa para a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade, entendeu o constituinte de 87-88 que “o Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal” (art.103, §1º).

Igualmente, “quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado”, segundo determina o §3º do art. 103 da Constituição Federal, hoje repetido – e não poderia ser diferente – pelo art. 4º da Lei Complementar 73 (10.02.93) que institui a Advocacia-Geral da União e dá outras providências¹⁶¹.

¹⁵⁹ Dantas, Ivo. **O Valor da Constituição**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

¹⁶⁰ BRASIL, Constituição Federal, *ibidem*.

¹⁶¹ DANTAS, Ivo. **O Valor da Constituição**, 2010, *ibidem*, p. 129.

Portanto, analisaremos também, o parecer já emitido pelo Procurador-Geral da República e pela Advocacia-Geral da União no corpo processual da ADI/ADPF estudada e em tramitação.

É preciso entender também, que a ADPF também faz parte do controle concentrado de constitucionalidade e existe com a finalidade de evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultado de ato do Poder Público, sendo prevista no art. 102, §1º da Constituição Federal: “[...] § 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.” E possuindo os mesmo legitimados *ad causam* já relacionados pelo art. 103 da Constituição Federal, admitindo também a figura do *amicus curiae* e possuindo efeitos *erga omnes*, e em regra, *ex tunc*¹⁶².

Por não possuímos ainda uma decisão no caso em estudo, utilizaremos parâmetros de interpretação para analisar dos cenários interpretativos na tramitação da ADI/ADPF nº 5581 no STF, por isso, através das fundamentações de decisões internacionais e domésticas.

Contextualizando o embate mundial sobre a proibição ou não do aborto, onde diversos grupos sociais em diversas regiões do globo discutem tal questão, traremos decisões ao nível dos Estados que possam nortear a atual tramitação da ADI/ADPF nº 5581 no Supremo Tribunal Federal (STF), selecionando decisões paradigmáticas deferidas inclusive pelo próprio STF em outros momentos, o que pode trazer à tona o pensamento de possibilidades de Häberle¹⁶³, conforme a contextualização de problemas possíveis e prováveis para o pluralismo constitucional.

Ao nível dos Estados, nos deparamos com a necessidade dos Estados interpretarem as normas internacionais dos tratados e convenções firmados para exercer assim seu controle de constitucionalidade, nessa interpretação supranacional encaramos a necessidade do pluralismo e participação social e intercultural e também o respeito às liberdades religiosas, como o respeito à laicidade estatal, o que é importante na análise dos cenários interpretativos da ADI/ADPF em estudo, por essa tratar de um tema tido como de forte embate moral.

Assim, iniciaremos com a decisão tida como marco global na discussão sobre a proibição legal ou não do aborto. A decisão proferida no ano de 1973, pela Suprema Corte

¹⁶² DANTAS, 2010, *ibidem*.

¹⁶³ MENDES, 2016, *ibidem*, p. 35.

dos Estados Unidos da América: *Roe v. Wade*¹⁶⁴. Momento que a legalização do aborto nos Estados Unidos das Américas deu início, com o marco internacional através do julgando do caso do estado do Texas, intitulado caso *Roe versus Wade*, no ano de 1973. A reação pública nacional e internacional foi intensa na época, pois, a sociedade não possuía a abertura de informações que a sociedade atual possui como também não possuíam a abertura constitucional para a participação ativa do cidadão, a alegação da inicial era que a gravidez em questão era fruto de uma violação e depois de diversos recursos o caso chegou até a Corte Constitucional, devido à demora no trâmite processual, houve a conclusão prática da gestação com o nascimento. O presente caso teve financiamento de instituições pró abortivas da época e é considerado como um dos casos mais controvertidos e politicamente significativos da história do Suprema Corte dos Estados Unidos. Há 45 (quarenta e cinco) anos foi decidido pela Corte Constitucional dos EUA que o aborto seria legalmente praticado até 24ª (vigésima quarta) semana gestacional, após este período, foi entendido clinicamente, que o feto atingiria a viabilidade. Reconhecendo também o direito à liberdade pessoal da mulher, na escolha de interromper ou não uma gravidez e afirmando que o feto não possuiria o *status* constitucional de pessoa.

Esse caso é emblemático sobre o aborto, até os dias atuais, influenciando decisões jurídicas sobre o aborto, de forma global, fazendo a sociedade repensar em políticas públicas voltadas ao problema e repensar normas de conduta moral, principalmente a forte influência da religião na concepção sobre a prática do aborto em uma sociedade. Na época houve repercussão na imprensa internacional e a reação foi imediata, a *National Organization of Women* planejou grande marcha pró aborto em Washington¹⁶⁵, notando que a busca pelo direito ao aborto legal é debatida internacionalmente há décadas e atualmente permanece a se enfrentar tal embate no ordenamento brasileiro.

Ainda ao nível dos Estados temos o caso paradigmático dos fetos anencefálicos, decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no ano de 2012, decisão esta que precisa ser mencionada por sua importância, quando se trata de questões sobre aborto a serem decididas pelo STF, mesmo sendo totalmente diferente da atual ADI/ADPF em tramitação sobre o Zika vírus, pois neste há possibilidade de vida viável cientificamente e na ADPF nº

¹⁶⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Case Roe v. Wade**, 22 de janeiro de 1973. Lex: jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, Washington, p. 113, jan. 1973.

¹⁶⁵ PAPAEO, 2000, *ibidem*.

54 tratando dos fetos anencefálicos, a ciência trouxe comprovação que não haveria probabilidade de vida viável para os fetos em questão.

A legalização do aborto de fetos anencefálicos, já amplamente debatida, mas, ainda importante como divisor de águas quanto à visão do aborto pela sociedade brasileira e decidida pelo STF, o que se deu através do paradigmático caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Nesta se observou a abertura constitucional de forma mais ampla, por ter sido uma ação judicial repleta de interferência social, tanto em seu aspecto axiológico e moral, como também, com a participação científica na audiência pública promovida pelo STF para discussão do caso. Havendo a explanação de laudos especializados na área de saúde, a participação e comprovação médica foram fundamentais para a decisão final. Foi decidido de forma favorável à legalização do aborto de fetos anencefálicos no Brasil, mesmo com a forte oposição das igrejas cristãs, as quais priorizam a ideia de vida durante a concepção e traz forte impacto moral à sociedade brasileira, assim, existiu um grande impasse, havendo concessão de liminar para tal legalização e posterior revogação da mesma liminar.

Não podemos deixar de observar o papel fundamental das mulheres nestas questões, pois são diretamente interessadas em tais decisões. As mulheres, como todo indivíduo que faça parte de um Estado Democrático de Direito devem ter direito à educação em direitos humanos como uma “alfabetização” em legislação, um ensinamento básico sobre legislação, em prol do empoderamento feminino e consequente desenvolvimento humano da coletividade. As mulheres devem ser conhecedoras de seus direitos e até onde podem reivindicar melhorias e proteção dos mesmos, educação esta que ainda é extremamente precária em nosso país, os cidadãos mais esclarecidos quanto à economia, política, problemas sociais, dentre outros, são os cidadãos formados em cursos de educação superior, o que é de alcance de uma minoria ainda no Brasil.

O que ocorreu no ano de 2012 foi algo inédito na justiça brasileira, ao ser levada a temática da legalização do aborto de fetos anencéfalos¹⁶⁶ para a Corte Suprema do país, a qual proferiu acórdão considerando causa de excludente de ilicitude para esse tipo abortivo, pois, tais fetos nem mesmo possuem potencialidade de vida, comprovadamente através da ciência, jurisprudência esta que foi paradigmática em nossa Corte Constitucional tanto para o nosso direito interno com uma postura a ser analisada no âmbito interconstitucional.

¹⁶⁶ BARROSO, *ibidem*, 2009.

O impacto da decisão tomada em outros casos é um elemento de controle e legitimação, o que vemos ao nos depararmos com a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, pleiteando a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei Federal nº 11.105, Lei da Biossegurança. Notamos que na presente decisão houve uma diferenciação na proteção do direito à vida para embriões, nascituros e recém-nascidos¹⁶⁷.

Finalizando a percepção ao nível dos Estados temos mais uma decisão do STF, decisão recente, do ano de 2016, no *Habeas Corpus* nº 124.306 Rio de Janeiro¹⁶⁸ de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, no caso percebe-se que os pacientes mantinham uma clínica de aborto. Os réus foram presos em flagrante no dia 14 de março de 2013, devido à suposta prática dos crimes de aborto descritos no art. 126 do Código Penal e do crime de formação de quadrilha, constante no art. 288 do Código Penal¹⁶⁹.

Foi julgada a prisão preventiva dos suspeitos e deferida sua suspensão pelos devidos fins processuais da mesma, mas durante os votos proferidos, alguns dos ministros expressaram suas visões particulares quanto à legalização do aborto no ordenamento jurídico Brasileiro e este é o ponto que nos chama atenção na decisão, ocasionando na indicação de uma tendência por parte de alguns ministros, no que tange à possível decisão da ADI/ADPF nº 5581, ainda em tramitação. Por isso, o presente julgamento criou polêmica na mídia brasileira no ano de 2016, fazendo à sociedade voltar a discutir o tema do aborto¹⁷⁰.

Ministros do Supremo Tribunal Federal, como Barroso, Rosa Weber e Luís Edison Fachin, demonstraram-se favoráveis a legalização do aborto, consentido pela gestante, até os três primeiros meses de gestação. Alegando que a criminalização afeta a integridade física e psíquica da mulher, exposto no *caput* do art. 5º, inciso III da Constituição Federal¹⁷¹, que protege os indivíduos contra interferências indevidas e lesões aos seus corpos e mentes, relacionando-se, ainda, ao direito à saúde e à segurança.

O legislador com fundamento e nos limites da Constituição, tem liberdade para definir crimes e penas. Ao fazê-lo, deverá ter em conta dois vetores essenciais: o respeito aos direitos fundamentais dos acusados, tanto no plano material como no processual; e os

¹⁶⁷ PIOVESAN; SOARES, 2016, *ibidem*.

¹⁶⁸ BRASIL, *Código Penal*, *ibidem*.

¹⁶⁹ BRASIL, *Código Penal*. Op cit.

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 124.306 Rio de Janeiro, 2016, *ibidem*.

¹⁷¹ BRASIL, Constituição Federal, *ibidem*.

deveres de proteção para com a sociedade, cabendo-lhe resguardar valores, bens e direitos fundamentais dos seus integrantes. Sendo relevantes ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, além de critério de aferição da validade das restrições aos direitos fundamentais, funciona também na dupla dimensão de proibição do excesso e da insuficiência¹⁷².

As visões, dos votos citados, que foram apresentadas na atual conjuntura pode demonstrar uma possível flexibilização do pensamento social e jurídico sobre o aborto no Brasil, dando margem à uma futura flexibilização legal também sobre o tema, algo que poderia ser a longo prazo ou na própria decisão da ADI/ADPF nº 5581.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581¹⁷³, ainda em tramitação, tem como cenários interpretativos, vistos sob uma perspectiva do processo e da hermenêutica constitucional, o sentido de sua viabilidade jurídica, a necessidade social, o panorama atual global e a interferência cultural.

Esta Ação que foi ajuizada em 24 de agosto de 2016 pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep), esta vem com o argumento de estado de necessidade e urgência derivada da epidemia do Zika vírus e consequentes casos de microcefalia.

Em seus pedidos pleiteia-se que o Poder Público Nacional exerça campanhas educativas e informativas eficazes sobre todos os riscos e prevenção da síndrome congênita da Zika, assim como, a criação de políticas públicas voltadas para mulheres em idade reprodutiva, e também, a descriminalização do aborto para gestantes que forem acometidas pelo Zika vírus.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade requer-se, a concessão de medida cautelar, visando à interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 18, caput, da Lei Federal nº 13.301/2016, o qual especifica:

Art. 18 - Fará jus ao benefício de prestação continuada temporário, a que se refere o art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, pelo prazo máximo de três anos, na condição de pessoa com deficiência, a criança vítima de microcefalia em decorrência de sequelas neurológicas decorrentes de doenças transmitidas pelo *Aedes aegypti*¹⁷⁴.

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124.306 Rio de Janeiro**, 2016, *ibidem*.

¹⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**, *op cit*.

¹⁷⁴ BRASIL, **Lei Federal nº 13.301 de 2016**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13301.htm> Acesso em: 08 abr. 2017.

Vem pedindo que seja desnecessária a comprovação de estado de vulnerabilidade, que deve ser presumida e que um atestado médico possa substituir a perícia do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), tornando mais célere o recebimento do benefício e onde este deve ser recebido cumulativamente a licença maternidade, pois, a garantia do mínimo existencial não é suficiente para suprir as necessidades de uma criança com sequelas neurológicas, que podem ser amenizadas a depender de seu devido tratamento de saúde.

Também, pleiteia-se a inconstitucionalidade do benefício mencionado ter a validade apenas de três anos, pois, as sequelas originadas pela microcefalia são carregadas ao longo da vida de um ser humano, não sendo apenas temporária. Sendo ilegal o art. 18 da Lei Federal nº 1.3301/2016.

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, também em cede de liminar, requer-se a determinação ao Executivo Nacional com a finalidade de garantir a realização de estimulação precoce, auditiva, física, visual e em múltiplas deficiências, através de Centros Especializados de Reabilitação em distancias de até 50 km (cinquenta quilômetros) do grupo familiar com criança com microcefalia e outras sequelas no sistema nervoso decorrentes do Zika vírus¹⁷⁵.

Na ação pleiteia-se que o Poder Público Nacional exerça campanhas educativas e informativas eficazes sobre todos os riscos e prevenção da síndrome congênita da Zika; a criação de políticas públicas voltadas para mulheres em idade reprodutiva e vulneráveis socioeconomicamente; a distribuição de anticoncepcionais de longa duração como DIU com liberação do hormônio levonorgestrel e de repelente para mulheres gestantes.

Requer também, a descriminalização do aborto induzido e consentido por gestantes que tenham sido infectadas pelo Zika vírus, durante a gestação, sendo visto pelo Código Penal Brasileiro como causa de justificação específica ou genérica, legitimando a interrupção da gravidez, neste caso, destipificando o delito, requerendo a interpretação conforme a Constituição Federal e, caso não seja aceito tal pedido, que seja a situação entendida como estado de necessidade, o que é uma excludente de ilicitude do tipo criminal. Sendo este um pedido que faz nascer uma polêmica social e esclarecendo que processualmente, a causa de pedir não restringe a decisão do julgador na referida ação.

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**, *ibidem*.

No seu corpo processual evidenciamos a decisão monocrática da relatora Ministra Cármen Lúcia, pedindo informações ao Presidente da República e ao Presidente do Senado Federal com urgência, como foi concedida vista simultânea ao Advogado- Geral da União (AGU) e ao Procurador-Geral da República (PGR) para manifestação na ação.

Evidenciamos que a manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU) ver preliminarmente, a ausência de pertinência temática no polo ativo da demanda, sendo a requerente a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) ausente de legitimidade ativa para a propositura da ação, requerendo que a presente ação seja extinta sem julgamento de mérito, conforme essa motivação procedimental e formalista do processo constitucional brasileiro. Constatando que a norma contestada não repercute direta ou indiretamente nos interesses devidos da presente Associação, não à confundindo com o exercício da defensoria pública em si e, sim, como uma associação que existe em defesa da classe.

Acrescenta que quanto ao mérito há impossibilidade jurídica para todos os pedidos, primeiramente por não haver atendido o princípio da subsidiariedade da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, pois esta somente será cabível quando não houver outro instrumento legal capaz de sanar a violação legal, no caso em tela, se ver que o controle judicial do ato impugnado pode ser exercido pela via difusa¹⁷⁶.

A Advocacia-Geral da União argumenta que não há comprovada omissão do Estado no controle e tratamento do Zika vírus, mostrando como exemplos, alguns atos normativos nesse sentido, quais sejam: Protocolo de vigilância e resposta à ocorrência de microcefalia e/ou alterações do sistema nervoso central; Protocolo para implantação de unidades sentinelas para Zika vírus; Protocolo de atenção à saúde e resposta à ocorrência de microcefalia e/ou alterações do sistema nervoso central e Diretrizes para estimulação precoce – criança de 0 a 3 anos com atraso no desenvolvimento neuropsicomotor decorrente de microcefalia¹⁷⁷.

Acrescentando que a requerente pretende que a Suprema Corte atue como legislador positivo, existindo uma afronta ao princípio da separação dos poderes e traz o

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**, *ibidem*.

¹⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**, *op cit*.

carecimento dos requisitos necessários para a concessão da medida cautelar requerida, inexistindo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Assim, não haveria de se falar em omissão estatal no combate da epidemia de Zika vírus, pois o Estado vem fazendo todas as ações que estão ao seu alcance, chamando atenção para a dificuldade em erradicação do vetor da doença, o mosquito *Aedes Aegypti*, pela fragilidade do sistema de saneamento no Brasil, além da crise econômica que o país vem passando, o que reflete na atuação do poder Público.

Portanto, deve ser indeferido o pedido de medida cautelar, o que poderia ocasionar em consequências insanáveis aos cofres públicos e seria mais grave conceder liminarmente a possibilidade de interrupção da gestação, pois vidas ceifadas seriam irreparáveis.

Em análise à manifestação da Advocacia-Geral da União, entende-se sua função precípua de defesa do Estado, demonstrando todo o esforço empreendido pelo Poder Público para a contenção da epidemia, mostrando evidência que toda atuação estatal ainda não está sendo eficaz na erradicação do vetor do Zika vírus em curto prazo e demonstrando também, que essa falta de eficiência imediata é justificada pela crise econômica atual e até mesmo por problemas prévios que o país enfrenta, como é o exemplo da precariedade no saneamento básico e a própria deficiência que é corriqueira na saúde pública.

Não debateremos possíveis soluções para a melhoria da saúde pública ao logo dos anos no Brasil, evidenciamos na prática, que há superlotação em hospitais públicos, que muitas vezes faltam profissionais para determinados procedimentos e atendimentos que possam dar conta da massa populacional de nosso país. Vemos na prática, que muitas vezes faltam materiais básicos em postos de saúde e também sabemos que o saneamento básico inexistente em muitas regiões, principalmente nas regiões com maiores problemas socioeconômicos no nosso país.

Por isso, ao constatar que a prestação à saúde é um dever do Estado, refletindo diretamente nos direitos humanos à vida e à dignidade humana, percebemos que ao logo de anos o saneamento básico continua precário e a saúde pública continua com sérios problemas no Brasil, o que em um momento epidêmico não pode ser sanado de imediato, mas poderia ser prevenida pouco a pouco nesse ponto a omissão estatal presente, o que aliando à ineficiência prática da legislação penal sobre o aborto no nosso país, vem tornando o judiciário o meio de sanar conflitos com a propositura de várias ações de pedido de alvará para o abortamento legal e no atual panorama temos a tramitação da ADI/ADPF em comento.

No corpo processual da presente Ação em tramitação no Supremo Tribunal Federal, temos também, a manifestação do PGR e segundo o seu parecer, datado de 06 de setembro de 2016, reforça a opinião pelo não reconhecimento das ações, por ilegitimidade ativa, devido à falta de pertinência temática entre a Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADEP) e a temática tratada na presente ação, mesmo que o tema proposto vem a ser de representação pública e de interesse social coletivo, por se tratar de uma situação epidemiológica.

O Procurador Geral da República (PGR) em seu relatório indica a preliminar de ilegitimidade, entendendo, ao contrário da Advocacia-Geral da União (AGU), a indicação de deferimento parcial dos pedidos pleiteados, como a indicação da urgência na presente concessão e indicação para a realização de audiência pública para discussão do caso, proposta esta, de abertura constitucional na resolução do problema.

Superando a preliminar apresentada, o parecer segue favorável a inconstitucionalidade pleiteada, no que diz respeito à duração máxima de três anos do benefício social destinado aos portadores da síndrome microcefalia, pela Lei Federal nº 1.3301/2016, ao mesmo tempo em que, se faz favorável ao recebimento do mesmo benefício, somente depois de findada a licença maternidade de 180 (cento e oitenta) dias, alegando ser a licença maternidade concedida, já um garantidor do mínimo existencial.

Ainda referente ao parecer apresentado pelo PGR, é favorável ao afastamento da necessidade de perícia médica pelo INSS, devido ao difícil acesso dos pais e crianças aos postos de atendimento e a demora incompatível para o agendamento das perícias, assim, caso a perícia não seja realizada no prazo de 30 (trinta) dias, será necessário apenas à apresentação de dois laudos médicos com descrição de sequelas da síndrome congênita do Zika, para a análise do direito ao benefício¹⁷⁸.

Quanto às políticas públicas a serem adotadas, o entendimento é de que o judiciário pode cobrar medidas efetivas do Poder Público, não podendo, a princípio, redefinir ou desenhar as políticas a serem adotadas, sendo indispensável para tanto, a presença da sociedade civil organizada na formação de tais políticas públicas a serem adotadas na situação epidemiológica atual, por isso, requer audiências públicas urgentes, as quais ainda não foram marcadas até a presente data.

¹⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**, *ibidem*.

O PGR é favorável à interpretação conforme ao art. 18, caput e parágrafo único, da lei, a fim de reconhecer o direito ao benefício a pessoas infectadas pelo vírus Zika por outras formas de transmissão, que não por meio do mosquito *Aedes aegypti*. Ver como constitucional a previsão do art. 18, § 2º, da Lei 13.301/2016, ao qual durante o recebimento de salário maternidade, não será concedido o benefício, afirma que está configurado o perigo na demora processual situação epidemiológica decorrente do vírus Zika e lança a sugestão de determinação para o Poder Executivo apresentar, em até 90 dias, propostas de reformulação de seus planos de ação, a fim de assegurar proteção suficiente dos direitos constitucionais violados pela negligência estatal¹⁷⁹.

E quanto ao pedido de descriminalização do aborto de gestantes acometidas pelo vírus da Zika, o PGR redige parecer juridicamente favorável, remetendo à dignidade e à liberdade da mulher e ao direito à vida do feto, o mesmo patamar de proteção, no âmbito dos direitos humanos, reconhecendo o direito à integridade física e psíquica feminina, alegando similaridade ao direito ao aborto devido por violência sexual, não enxergando como uma prática eugênica, pois, não há uma obrigatoriedade e sim a concessão ao direito à escolha de interrupção ou não da gestação.

Em análise à manifestação do Procurador Geral da República na ação em tramitação, atentou para a importância social da questão tratada e estabeleceu sua função de guarda e representação dos interesses sociais e democráticos, defendendo também a ordem jurídica no entendimento de constitucionalidade de alguns dispositivos legais e inconstitucionalidade de outros, conforme o pleito apresentado, com uma visão social da situação de emergência e necessidade de atuação jurídica para solucionar o problema e retomar a ordem.

Referente à sua opinião favorável à prática de aborto por mulheres infectadas pelo Zika vírus, reforça uma tendência no judiciário brasileiro atual de desconformidade com a ineficácia da legislação penal sobre o aborto.

Ao que concerne ao exercício do pluralismo constitucional no Brasil, contamos também com a figura do *amicus curie*, este é visto como o amigo da corte, sendo uma pessoa física ou entidade que possa auxiliar com informações ou esclarecimentos importantes para a decisão em um processo. Na ADI/ADPF em comento, existem até então, 10 (dez) petições pleiteando a inclusão como *amicus curie* no processo, com isto

¹⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**, *ibidem*.

vemos que a situação tratada tem forte influência social e a abertura constitucional é necessária, envolvendo diretamente o maior número de intérpretes constitucionais. No caso em estudo requerem a participação processual: Associação Nacional da Cidadania pela Vida (ADIRA); Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS); Associação Nacional Pró-vida e Pró-família (PROVIDAFAMILIA); Movimento em Favor da Vida (MOVIDA); Núcleo especializado de promoção e defesa dos direitos da mulher, órgão da Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM/BRASIL); Centro Humanitário de Amparo à Maternidade (CHAMA); Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (CEPIA); Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e os titulares de mandatos de procedimentos especiais independentes do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) Sr. Juan Mendez, Sra. Dubravka Simonovic, Sr. Alda Facio, Sra. Emna Aouij, Sra. Kamala Chandrakirana, Sra. Frances Raday, Sra. Eleonora Zielinska, Sr. Dainius Puras, Sra. Catalina Devandas-Aguilar¹⁸⁰.

É perceptível na presente ação, até o momento, certa margem para a presença do pluralismo e da abertura constitucional, buscando a expansão do círculo de intérpretes da Lei Fundamental, com a participação de grupos que vivenciam a realidade constitucional, no caso em tela, sendo necessário que a opinião de cada grupo seja tida como relevante na tomada da presente decisão. Vendo como a mulher é a principal interessada que vivencia a norma penal brasileira, ao que concerne à prática do aborto e estas mulheres devem ser ouvidas na tomada decisória em questão.

Ao percebermos que a ADPF nº 54 surgiu devido à recorrência de ações semelhantes nos tribunais domésticos brasileiros requerendo o pedido de alvará judicial para a realização de abortos de fetos anencefálicos que geraram decisões divergentes para casos semelhantes.

Tal fato nos remete a observarmos que hoje evidenciamos pedidos judiciais para a concessão de alvarás para a prática de abortos de fetos que possuam doenças graves, onde a ciência constata a existência de graves sequelas à vida e, também nos deparamos com decisões domésticas divergentes para casos semelhantes, não havendo um consenso jurídico que diminua a morosidade processual ou que reduza tal fluxo processual.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**, *ibidem*.

Para tanto, trataremos de decisões mais recentes, ao nível doméstico como na decisão da Apelação criminal nº 001.2012.003343-4/001181, do Tribunal de Justiça da Paraíba, do ano de 2013, na qual uma mulher requereu um alvará judicial para interrupção de gravidez de feto acometido pela “síndrome de Patau”, ocorre que, não foi obtida a autorização de interrupção da gestação em primeira instância, assim, recorreu à segunda instância alegando que mesmo não podendo ser desconsiderada a preocupação de proteção ao direito fundamental à vida, a vida e saúde da mulher não pode ser desconsiderada também, pois, não se tratava de uma gravidez saudável, comprovadamente pela medicina, havendo diagnóstico médico definitivo atestando a inviabilidade de vida após o período normal de gestação, uma vez que a morte do feto seria inevitável, em decorrência da própria patologia. O presente recurso foi considerado prejudicado, no presente caso, por perda do objeto, tendo o tempo de gestação chegado ao fim antes mesmo do julgamento do feito. Situação que não foi solucionada juridicamente, se tratando de uma urgência que se tornou incoerente e inconsistente, perdendo o objeto frente a morosidade judicial, no caso relato

Já na decisão da Apelação criminal nº 3011344-80.2013.8.26.0224¹⁸², do Tribunal de Justiça de São Paulo, datada do mesmo ano, em 2013, na qual se requereu a autorização judicial para a interrupção da gestação de feto com sérios problemas de formação genética, conhecido como “síndrome da trissomia 18”, a autorização para a interrupção da mencionada gravidez foi indeferida em primeira instância e concedida em segunda instância, sob o argumento que o laudo médico mostra que o feto, com dezoito semanas, apresenta quadro de malformações múltiplas, seguramente incompatíveis com a vida extrauterina, onde cerca de 95% (noventa e cinco por cento) dos fetos portadores de tal síndrome são abortados espontaneamente. A chance de sobrevivência pós-natal é pequena,

¹⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Apelação criminal nº 001.2012.003343-4/001**. Apelante: Helayne Alves Tavares de Melo. Apelada: A Justiça Pública. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. João Pessoa, 7 de agosto de 2013. Lex: jurisprudência do TJPB, Paraíba, p. 4, ago. 2013. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/02/Z1/000002Z1H.PDF>> Acesso em: 02 abr.2016.

¹⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação criminal nº 3011344-80.2013.8.26.0224**. Apelante: Aline Amelia de Souza Lopes, é apelado ministério público do estado de São Paulo. Relator: Des. Carlos Bueno. São Paulo, 23 de maio de 2013. Lex: jurisprudência do TJSP, São Paulo, p. 5, mai. 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=3011344-80.2013.8.26.0224&cdProcesso=RI001RZR0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=7wtT9DnE5aWgpyspbMyPfTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvuIc9%2F54vj%2FMxa3BNCFOdlX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhZzegh%2B72MdcQ%2Fpqb5EHKEgQigvKju1K50beNVq98RIDE6v88fph6NmAdkOxV%2FOuAhe71qwwc70bolOkN10OhFQ%3D>> Acesso em: 02 abr. 2016.

sendo estipulada por poucos dias ou até alguns meses, portanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu a ordem judicial para tal interrupção gestacional.

Enquanto na decisão da Apelação criminal nº 0233531-35.2013.8.21.7000¹⁸³, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também datada do ano de 2013, onde se buscou a autorização judicial para proceder a interrupção da gravidez, alegando que a saúde da gestante estava em risco, em razão de o feto apresentar a anomalia genética chamada Síndrome de Edwards ou trissomia do cromossomo 18, a qual lhe causa múltiplas malformações, que o levaria a morte antes ou logo após o parto. Sendo esse pedido, julgado improcedente em primeira e segunda instâncias, sob o argumento que o laudo médico não mostra especificamente quais são os riscos concretos que a gestante pode sofrer e o fato da gravidez já estava entrando em seu oitavo mês, podendo assim ser empregada a técnica de simulação de parto normal, o que possibilita que a criança nasça viva, conforme entendeu do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Notamos o quão contraditórias são as decisões para casos semelhantes e, também, que a perícia médica especializada em cada decisão judicial referente ao aborto é de suma importância para a fundamentação científica de cada caso, mas deve existir também, uma interpretação social para certos casos semelhantes, como paradigmas a serem analisados pelo judiciário, pois, o direito existe e se transforma de acordo com a conjuntura e transformações sociais.

Ainda ao nível doméstico, temos a decisão do Habeas Corpus nº 0023285-95.2015.8.19.0000¹⁸⁴, do tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do ano de 2015, este nasceu com o ato do juízo de primeira instância que negou o pedido de interrupção de da gravidez, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil¹⁸⁵, alegando a não demonstração dos riscos à gestante ou a impossibilidade dos fetos terem vida extrauterina, assim, a gravidez em questão, se referia a fetos gêmeos siameses com imperfeições que

¹⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal nº 0233531-35.2013.8.21.7000**. Apelante: T.C.A. Apelada: A.J. Relator: Des. Julio Cesar Finger. Porto Alegre, 26 de junho de 2013. Lex: jurisprudência do TJRS, Rio Grande do Sul, p. 10, jun. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 02 abr. 2016.

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus nº 0023285-95.2015.8.19.0000**. Paciente: Joseane da Costa Soares e outro. Autoridade Coatora: Juíza da 4ª vara criminal da comarca da capital. Relator: Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2015. Lex: jurisprudência do TJRJ, Rio de Janeiro, p. 21, mai. 2015. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E2AA9C12B00D83896D4022B0D2A405A5C5040440410B&USER=>>> Acesso em: 02 abr. 2016.

¹⁸⁵ BRASIL, **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 de fev. 2016.

impossibilitariam a vida extrauterina, apresentando duplicação da coluna vertebral, quatro membros e coração único, no mínimo, foi visto que a gestante teria que optar pela vida de um dos seus filhos após o nascimento, sendo esta ainda incerta. Assim, em segunda instância, foram considerados os direitos fundamentais da mulher, referentes à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autonomia da vontade, à privacidade e à saúde e foi concedida a interrupção gestacional em questão.

A exposição das decisões domésticas brasileiras traz à tona a necessidade de pacificação jurisprudencial ou solução legislativa, seja pró ou contra a legalização abortiva, com a devida e eficaz fiscalização da norma, especialmente, em casos de aborto terapêutico quanto ao risco de vida e graves sequelas à saúde do feto, bem como, versa a ADI/ADPF nº 5581. Pacificação esta que poderia desafogar o poder judiciário em casos semelhantes aos averiguados e não trariam mulheres vulneráveis a serem expostas em tribunais e suportarem aos custos e a morosidade processual, tendo seus psicológicos já abalados pela situação vivenciada em suas gestações, o constrangimento em tais casos pode ser considerado até torturador.

A ADI/ADPF nº 5581 em tramitação no STF traz a discussão apenas para a descriminalização do aborto praticado por gestantes que tenham contraído o Zika, ocasionando em uma ampliação das hipóteses de realização do aborto terapêutico no caso de gestantes com Zika vírus, o que poderia ocasionar problemas neurológicos graves ao feto, como é o exemplo da microcefalia, evidenciando certa semelhança com o surto enfrentado no Brasil pelo vírus da rubéola ou até mesmo a grande incidência de gestantes portadoras do vírus HIV, o que na época reforçou debates sobre o aborto no mundo e no Brasil, mas a rede de informações não era tão intensa como nos dias atuais e os debates possuem uma repercussão social mais forte hoje por encarmos também as experiências legais de outros países. Quanto ao vírus HIV, a ciência conseguiu detectar meios de proteger o feto de contrair tal doença de sua genitora e quanto à rubéola, o Poder Público conseguiu erradicar o surto em nosso país, utilizando-se principalmente das campanhas de vacinação. Já no caso do Zika vírus ainda não existe uma vacina que consiga combatê-lo e não há uma real erradicação do mosquito vetor, sendo esse problema ainda carente de solução em nosso país.

Por outro lado, a aceitação do pleito sobre a descriminalização do aborto de gestantes que tenham contraído o Zika vírus, seja a descriminalização de forma modulada, apenas durante o período epidêmico ou de forma continuada, conforme pleiteado na ação,

poderia criar um precedente para a aceitação do aborto terapêutico como um todo, abrangendo a descriminalização para abortos de fetos constatados cientificamente com diversos tipos de síndromes e doenças graves que impossibilitem a vida autônoma.

Como podemos perceber diversos países já consolidaram leis a este respeito, países integrantes do Sistema Internacional de Direitos Humanos como é o caso de Portugal, Colômbia, Espanha e Itália, dentre outros que descriminaram ou legalizaram o aborto até determinado período gestacional, que em sua maioria é até os três primeiros meses de formação fetal e outros países que aceitam à prática do aborto terapêutico para proteger tanto à saúde da mãe como a saúde e condições de vida autônoma que o feto possa ter em exceção à visão de sacralidade da vida ainda por vir.

Assim, percebemos que a decisão tomada por diversos países ao legalizarem ou descriminarem tipos abortivos não encarou apenas um embate entre direitos humanos, pois o direito à vida é entendido como um direito primeiro, mas também deve ser relativizado, não em detrimento aos direitos sexuais femininos ou seu direito à liberdade e autonomia, mas, também, deve ser relativizado como um direito à dignidade humana e com a completude e gozo de todos os direitos humanos e não ser visto como o direito à sobrevivência, o direito à vida é reflexo do direito à dignidade humana, à saúde, à educação, ao lazer, ao bem-estar, dentre outros.

Onde alguns ordenamentos encaram o direito à vida como o direito à existência física material, não atentando que o Estado tem o dever como garantidor do direito à vida em todo seu arcabouço protetor dos direitos humanos, o que nos chama atenção, na ADI/ADPF nº 5581, ao pedido de proteção e atenção à saúde e a socialização das mães e dos recém-nascidos com sequelas neurológicas provocadas pelo Zika vírus, que demonstra visar à proteção à vida e a dignidade humana e não à proteção apenas à existência material.

Em circunstâncias onde o interesse público prevalece ao individual, o que poderia ser visto no caso de epidemias, como quando há colisões entre direitos fundamentais, a dignidade humana opera como limite aos limites dos direitos fundamentais¹⁸⁶.

Evidenciamos situações vivenciadas por sujeitos de direito contra o Estado, na busca pelo direito ao aborto, constatamos que a ADI/ADPF em estudo deriva de um problema epidêmico e da insciência estatal na resolução do mesmo, bem como, no oferecimento da saúde pública de forma digna para as famílias que vivenciem as sequelas do Zika vírus. Sendo esta uma demanda de interesse coletivo no que tange ao fornecimento

¹⁸⁶ PIOVESAN; SOARES, 2016, *ibidem*.

de políticas públicas preventivas e promoção de saúde para recém-nascidos com problemas e assistência à suas famílias.

A ADI nº 5581 perante o Supremo Tribunal Federal, detalhando a ineficiência de uma resposta estatal à epidemia do Zika, o que vem comprometendo os direitos humanos, incluindo os direitos à saúde sexual e reprodutiva das mulheres, onde a negação dos serviços de aborto, em meio a epidemia vivenciada, pode ser visto como um tratamento cruel e degradante, tendo em vista o sofrimento mental que mulheres podem enfrentar quando desejam interromper a gravidez, no contexto do Zika vírus, mas não encontram proteção do Estado ou da norma legal¹⁸⁷.

Assim como, verificamos que a legislação penal referente ao aborto no Brasil é ineficiente e, ineficaz em sua fiscalização, aumentando os índices de mortes maternas no país e sendo um problema de saúde pública ao longo de anos.

As decisões multiníveis apresentadas dialogam de forma interconstitucional no debaterem sobre o direito do nascituro e no direito da mulher, quanto à vulnerabilidade de seus direitos fundamentais à saúde, à liberdade e à vida. Nas decisões escolhidas nos multiníveis e no tocante à descriminalização do aborto vemos o diálogo entre elas por possuírem semelhança fática na mesma causa de pedir, pois, todas são motivadas a examinarem pedidos relativos à violação dos direitos humanos das mulheres, quanto à liberdade, autonomia sobre o seu corpo, direitos sexuais e reprodutivos em detrimento ao direito à vida que o nascituro possui.

Neste no sentido, as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso A, B e C v. Irlanda e no caso no caso R.R. v. Polônia e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso El Salvador v. B surgiram por meio de um debate complexo sobre uma mesma situação conflitante de direitos. Sendo declaradas, respectivamente nos casos elencados por estas Cortes: que a proibição do aborto por um Estado, por si só, não viola os direitos humanos das mulheres, carecendo do respeito intercultural entre o constitucionalismo dos Estados; mas se um Estado permite algum tipo abortivo cria expectativa para suas mulheres e tem o dever de garantir o acesso a tal tipo abortivo legalizado, sob pena de violação dos direitos humanos femininos e que o direito à vida do nascituro é tão importante quanto ao direito à vida e saúde da gestante.

¹⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**, *ibidem*.

No STF temos a ADPF nº 54 e a ADI/ADPF em estudo que trazem pedidos que alcançam uma coletividade de mulheres na consolidação dos direitos humanos femininos, como exceção tem o *habeas corpus* nº 124.306, o qual não versa propriamente sobre esses direitos, mas os votos de alguns ministros, como o Ministro Barroso, a Ministra Rosa Weber e o Ministro Luís Edison Fachin trazem a necessidade da consolidação prática da autonomia, liberdade e empoderamento da mulher referente ao direito ao aborto no Brasil, mas ainda se trata de uma minoria favorável ao aborto no STF.

Quanto às decisões proferidas pelo STF, percebe-se uma gradação na opinião dos ministros e relatores nas ações, perceptível que na decisão da arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54¹⁸⁸, datada de 2012, a relatoria inicia seu voto com parte de um sermão cristão e conclui assegurando que a sociedade deve ser sensível ao sofrimento de uma mulher que carregue em seu ventre um feto desprovido de condições físicas para a vida. Na decisão tomada no *habeas corpus* nº 124.306, datada de 2016, a votação convergente à relatoria vem com a argumentação mais sólida sobre a proteção do direito à autonomia feminina, e proteção ao direito à integridade física e psíquica da mulher, seus direitos sexuais e reprodutivos e à igualdade de gênero. Ambas as decisões apresentadas foram de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Percebemos uma maior abertura constitucional ao longo dos anos no STF e uma maior solidez do pensamento em prol do empoderamento feminino, ao vislumbrar a paridade entre os gêneros na justificação decisória da Corte Suprema de nosso país. Justificação respaldada em tal autonomia feminina que já foi utilizada nos EUA na década de 70, quando decidido o caso *Roe v. Wade*, decisão histórica do ano de 1973, observando uma evolução da consciência brasileira quanto à proteção de direitos femininos, evolução ainda lenta e tardia, porém, perceptível nitidamente na gradação argumentativa utilizada da Corte Constitucional.

O crescimento da abertura interpretativa constitucional, expandindo seu círculo de intérpretes e vem permitindo a participação social nas decisões judiciais da Corte Maior brasileira, com a realização das audiências públicas para a consulta pública sobre a temática discutida e a possibilidade de participação direta nas ações judiciais propostas, através da figura do amigo da corte, permitindo que entidades de determinadas categorias ou grupos de interesse e profissionais possam colaborar com a interpretação constitucional, abertura esta, que ainda carece ser expandida em todos os órgãos governamentais para uma

¹⁸⁸ BARROSO, *ibidem*, 2009.

democratização da interpretação constitucional intermediada pelo processo de interpretação pluralista no quadro de uma sociedade aberta.

Todas as decisões em suas causas de pedir e em seus pedidos buscam ou tratam sobre a autonomia e os direitos sexuais e reprodutivos femininos, sobre o empoderamento feminino e a paridade entre os gêneros. Nas decisões estudadas ao nível doméstico, as mulheres compõem a parte ativa nos processos, como sujeitos de direitos difusos contra o estado, em prol da garantia de seus direitos sexuais e reprodutivos como causa de pedir e pedidos de alvará para a interrupção da gravidez de fetos que possuam, clinicamente constatadas, graves doenças e prováveis sequelas que impossibilite a vida autônoma.

Nos tribunais domésticos, com as decisões na Apelação Criminal nº 001.2012.003343-4/001 (TJPB); na Apelação Criminal nº 3011344-80.2013.8.26.0224 (TJSP); na Apelação Criminal nº 0233531-35.2013.8.21.7000 (TJRS) e no *habeas corpus* nº 0023285-95.2015.8.19.0000 (TJRJ), possuem em comum, também, a retratação da morosidade e falta de pacificação sobre o tema, quando algumas decisões trazem o argumento principal em seus votos convergentes para autorização do alvará para aborto legal é na situação angustiante e torturadora vivenciada pela mulher. Percebendo que ao nível doméstico nota-se que a argumentação vem, muitas vezes, respaldada na decisão da ADPF nº 54 referente aos fetos anencefálicos e também, detectamos a argumentação pautada na dignidade da pessoa humana e na sensibilidade do sofrimento e tortura feminina ao carregar um feto com graves problemas de saúde com malformação congênita com provável desfecho letal. Já, a causa de pedir e os pedidos são respaldados no direito à liberdade, autonomia e empoderamento feminino.

O direito em sua interpretação deve ser relativizado a cada caso específico, como justificação entendida no *habeas corpus* nº 0023285-95.2015.8.19.0000¹⁸⁹ (TJRJ), de forma majoritária, que mesmo o direito brasileiro considerando os fetos dicéfalos como destinatários do direito à vida, a despeito da ausência de potencialidade para se tornarem um indivíduo-pessoa, não cabe ao Estado impor o prosseguimento de uma gestação. Neste ponto, a obtenção do empoderamento feminino no Brasil, ainda se encontra distante da efetivação prática, no momento que a mulher não possui direito e poder de escolha sobre seu próprio corpo e sua própria saúde em detrimento da sua função biológica de procriadora, carecendo requerer nos tribunais o exercício de seu direito, pois, não são

¹⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Habeas Corpus* nº 0023285-95.2015.8.19.0000. *ibidem*, 2016.

apenas fetos anencéfalos que a ciência pode constatar como sem possibilidade de vida extrauterina, uma comprovação médica poderia ser suficiente, pois, as liberdades e o empoderamento feminino devem ser estimulados pelo Estado por serem vinculados ao desenvolvimento humano. Assim, a mulher busca seu empoderamento como parte ativa em ações que requerem a fruição de seus direitos femininos, o que deveria ser de livre fruição, pois, o desenvolvimento humano de um Estado depende da fruição das liberdades que um povo vivencia.

Dentre os cenários interpretativos referentes à viabilidade jurídica da ação em estudo, sua necessidade social evidenciada perante o panorama atual apresentado, o que deu margem a propositura da presente ação no STF, ressaltando a interferência cultural existente no debate para a decisão final da mesma.

Diante dos diferentes cenários expostos na tramitação da ADI/ADPF nº 5581, encontra-se em aberto e pode ser conduzida a negação total de seus pedidos e não apreciação de seu mérito, por ilegitimidade ativa; pode ter seus pedidos concedidos em parte, conforme manifestação do Procurador Geral da República (PGR); pode ter todos os seus pedidos negados, de acordo com a manifestação da Advocacia Geral da União (AGU); pode ter todos os seus pedidos concedidos ou modulados para perpetuarem certas decisões apenas enquanto houver os riscos do Zika vírus; poderá ter todos os pedidos de sua inicial negados e poderá ter todos os seus pedidos deferidos, decisão esta que traria surpresa por tamanha imparcialidade moral diante à influência cultural brasileira. Mas, o fundamental é que o problema é evidente e foi mais uma vez impulsionada à discussão sobre o aborto no Brasil e sobre a prestação devida de à saúde pública. Devendo a sociedade ser colaboradora, partícipe e intérprete ativa para requerer uma solução eficiente e eficaz, por parte do Estado e não deixar a presente situação permanecer conflituosa, pois, tal conflito prático vem trazendo altos custos à sociedade brasileira.

6 CONCLUSÃO

Na presente pesquisa, abordamos a sociedade como receptora e intérprete ativa e necessária das normas constitucionais, por meio de uma interpretação pluralista, por meio da teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição.

Apresentamos o contraponto entre o direito fundamental à vida e o direito às liberdades femininas, não os visualizando como um embate, e sim, oferecendo visões e argumentos que defendem ambos os lados da situação vivenciada de forma multicultural, aliando ao entendimento da prática de liberdades instrumentais essenciais para o desenvolvimento humano.

Contextualizamos os cenários sobre o aborto, o Zika vírus e a microcefalia, por meio de dados estatísticos, com tabelas, mapas de monitoramento da situação e gráficos. Informações concedidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e pelo Ministério da Saúde (MS) brasileiro.

Expusemos o aborto sob uma perspectiva jurisprudencial multinível através das teorias da interconstitucionalidade e interculturalidade, na verificação dos cenários interpretativos no caso concreto da ADI/ADPF nº 5581 em tramitação no Supremo Tribunal Federal (STF).

Utilizamos na análise dos cenários interpretativos da presente ação em tramitação, o diálogo entre decisões paradigmáticas relacionadas à temática do aborto, no âmbito internacional, supranacional e doméstico. Embasando também no atual contexto epidêmico vivenciado no Brasil e no mundo, devido ao Zika vírus e suas consequências na saúde de recém-nascidos, bem como, informações, do Ministério da Saúde, sobre o alto índice da prática de abortos clandestinos e mortes maternas derivadas destes no Brasil.

A epidemia do Zika vírus trouxe, mais uma vez, o debate sobre o aborto ilegal no Brasil, que é um dilema ao longo de anos e o Próprio Ministério da Saúde confirmam a preocupação com a saúde pública e no número de mortes maternas¹⁹⁰. Este cenário deu origem a Ação Direta de Inconstitucionalidade em estudo, trazendo à tona a necessidade de políticas públicas efetivas de planejamento familiar e prestação de saúde pública eficaz, indo além dos entraves morais e pleiteando a legalização do aborto de gestantes que tenham contraído o Zika vírus.

¹⁹⁰ BRASIL, Ministério da Saúde. **Aborto e Saúde Pública no Brasil**: 20 anos, 2009, ibidem.

Ao expormos decisões em casos paradigmáticos referente ao aborto em múltiplos níveis, consideramos nessa busca jurisprudencial o corte epistemológico para que o conjunto de decisões derivasse de ordenamentos jurídicos de Estados que assinaram tratados e convenções internacionais, referentes tanto à proteção das crianças e quanto a eliminação da discriminação das mulheres ou se tratassem de decisões simultaneamente obtidas por Cortes Internacionais de Direitos Humanos em proteção aos referidos direitos.

Assim, apresentamos para diálogo interconstitucional: dois casos da Corte Europeia de Direitos Humanos; um caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos; um caso histórico da Suprema Corte dos Estados Unidos da América; dois casos do Supremo tribunal Federal Brasileiro e a tramitação da ADI/ADPF nº 5581 e quatro casos de tribunais domésticos brasileiros. Decisões que dialogam quanto à busca pelos direitos à autonomia, à liberdade e aos direitos sexuais e reprodutivos femininos, como também, no empoderamento feminino e na busca pela paridade entre os gêneros. Como eixos de análise em comum, as decisões apresentadas demonstram a mesma causa de pedir e pedidos visando à fruição dos direitos femininos.

O estudo interconstitucional multinível dos cenários interpretativos na tramitação da ADI/ADPF nº 5581 trouxe, também, a evidência da necessidade social da ação para uma coletividade de mulheres e apresenta viabilidade jurídica em seus pedidos, como possível solução para parte de um conflito social. Esbarrando no entrave moral e influência cultural, além da deficiência estatal política de nosso país para a resolução de conflitos estruturais, políticos e sociais.

Para assim constatar, que no Brasil, mesmo o aborto clandestino persistindo como crime, há uma ausência de eficácia e efetividade dessa proibição penal na prática social, recaindo tal responsabilidade sobre Estado, como fiscalizador e legislador de forma eficiente, no que tange ao aborto. Observando que o legislador tem liberdade para definir crimes e penas, obedecendo ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade e respeitando aos direitos fundamentais, ao dever de proteção da sociedade, resguardando seus valores, seus bens e direitos, de forma justa e imparcial.

Mediante a apresentação de tal carência legal e de dever estatal, tornou-se nítido o problema enfrentado o aborto de gestantes que tenham contraído o Zika vírus deve ser descriminalizado no Brasil? O aborto terapêutico em sentido amplo deve ser inserido de forma legal ao atual ordenamento jurídico brasileiro? Ou se partirmos de uma visão mais

ampla, qualquer tipo abortivo deve ser permitido no ordenamento brasileiro? O que o Estado pode e deve fazer para solucionar este conflito social?

Diante de tais questionamentos e em meio uma epidemia prejudicial diretamente às mulheres gestantes, se deu origem a Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, base da presente pesquisa e ainda em tramitação no Supremo Tribunal Federal (STF).

Constatamos que a presente Ação em tramitação demonstra em seu cerne o comprometimento e preocupação com a saúde pública e artifícios eficazes para que o Estado lide com a situação que ainda apresenta uma emergência epidêmica, ação esta que será analisada, observando-a a luz de importantes jurisprudências multiníveis que trataram o enfrentamento da problemática do aborto e da proteção dos direitos humanos.

Cabe ao Estado como os seus operadores do direito, da saúde e da educação o dever de proporcionar as ferramentas necessárias para a participação popular como intérpretes e participantes da elaboração das normas vivenciadas para a diminuição conflitos sociais e maior eficiência e eficácia legal, pois, muitas vezes a mera proibição não traz a resolução plausível para a colisão de direitos enfrenta.

Assim, ultrapassando a preliminar de legitimidade ativa, vemos a viabilidade jurídica para os pedidos elencados na ADI/ADPF nº 5581, assim como, no atual panorama global apreciado por meio do diálogo entre decisões derivadas de outros casos e de outras Cortes, ao nível internacional, supranacional e local, nos deparamos a necessidade da participação social na formação decisória de tal Ação em tramitação.

Alcançados os objetivos propostos, observamos a confirmação parcial da hipótese, de forma que a legislação penal referente ao aborto no Brasil carece de reais modificações, o que se nota por diversos projetos de leis, no âmbito do Congresso Nacional, que ainda não prosperaram e dentre algumas ações judiciais promovidas nesse mesmo sentido.

Por outro lado, mesmo existindo a expectativa de que o aborto de gestantes que contraírem o Zika vírus, possa ser descriminalizado, conforme manifestação favorável do Procurador Geral da República (PGR) na ADI¹⁹¹ em tramitação. De toda forma, é improvável, conforme tendência demonstrada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e considerações da maioria de seus ministros em decisões anteriores e ligadas ao aborto,

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**, *ibidem*.

demonstrando que, por hora, a legalização do aborto terapêutico em sentido amplo ou a legalização do aborto como um todo, não será aceita, em curto prazo, no Brasil.

O Brasil ainda encontrar-se-á, em curto prazo, na carência de uma legislação ou alteração legal e providências de políticas públicas eficazes e/ou providências judiciais que solucionem o conflito, de forma racional, entre a legalização ou descriminalização do aborto.

Assim como, a necessidade do Estado promover e garantir a dignidade humana, não excluindo a interferência cultural para a solução de conflitos sociais, como a resolução de problemas de saúde pública envolvendo o aborto ilegal, a morte materna, a disseminação de vetores de doenças que possam derivar de problemas de saneamento básico ou ausência de vacinação e a fiscalização do poder público, de forma eficiente e eficaz, resultando também na diminuição dos litígios jurídicos nesse sentido.

A resolução dos problemas apresentados deve continuar sendo cobradas ativamente pelos receptores da norma legal e das políticas públicas, pois sempre que a temática é rediscutida ganha forças em prol de uma solução em longo prazo e o Poder Público não pode continuar inerte diante de um problema vivenciado há anos no Brasil.

Ressaltar também, a mudança da pauta do STF, que hoje está focado nos julgamentos ligados à corrupção em nosso país, assim, a última movimentação na ADI/ADPF nº 5581 é datada do dia 19/07/2017, ficando esta ação conclusa para a relatora, Ministra Cármen Lúcia, até então, inexistindo ainda, uma previsão para a realização de audiências públicas, como orientado pelo PGR ao se manifestar no processo. Situação esta que acarreta custos à sociedade, consequências trazidas pela morosidade processual para a solução de conflitos emergências e permanecem carentes de solução: abortos clandestinos permanecem acontecendo; gestantes continuam contraindo Zika vírus; o Ministério da Saúde (MS) continua atualizando dados sobre este surto; crianças continuam nascendo com problemas neurológicos derivados deste vírus e famílias permanecem sem o devido acesso à saúde pública para o tratamento adequado das crianças vítimas da epidemia relatada.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA EFE. **OMS pede que brasileiras adiem gravidez devido ao surto de zika**. Globo Jornal Digital – G1, São Paulo, 31 mai. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bemestar/noticia/2016/05/oms-pede-que-brasileiras-adiem-gravidez-devido-ao-surto-de-zika.html>> Acesso em: 08 jun. 2016.
- ALMEIDA, Maria do Socorro Santos. **Os direitos das mulheres nas construção dos marcos legais do aborto no Brasil**. 2014. 114 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2014.
- AMARAL, Fernanda P. A situação do aborto inseguro na América Latina com ênfase no Brasil: uma afirmação de Direitos Humanos. **Revista Artemis**, João Pessoa, v. 8, p. 118-131, jun. 2008.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1983.
- BAUM, Paige. et al. Garantindo uma resposta do setor de saúde com foco nos direitos das mulheres afetadas pelo vírus Zika. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, jun. 2016.
- BORGES, Maria Creusa de Araújo; AZEVÊDO, Samara Ribeiro. **ADI/ADPF nº 5581 e a Possibilidade de Legalização do Aborto de Gestantes Infectadas pelo Zika**. In. XXV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2016, Curitiba, PR. Cidadania e desenvolvimento sustentável: o papel dos autores sociais no Estado Democrático de Direito. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 7-24.
- BARROSO, Luís Roberto. et al. **Anencefalia nos Tribunais**. São Paulo: Migalhas, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de Crise**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BERALDO, Ana; BIRCHAL, Telma de S; MAYORGA, Cláudia. O Aborto Provocado: um estudo a partir das experiências das mulheres. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 3, set/dez. 2017.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**. 2. ed. Trad. Maria helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand, 2002.

_____. **O poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.

_____. **Poder, Derecho y Clases Sociales**. 2. ed. [s. l.]: Bilbao, 2001.

BRANDÃO, Dornival da Silva. et al. **A Vida dos Direitos Humanos** – Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 08 fev. 2016.

_____. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>.htm. Acesso em: 20 fev. 2016.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em:
 20 abr. 2017.

_____. Fundação Oswaldo Cruz. **Estudo aponta anormalidade em 46% das gestações com Zika**. Disponível em: < <https://agencia.fiocruz.br/consorcio-zikalliance-se-reune-para-planejar-proximos-tres-anos>> Acesso em: 08 dez.2016.

_____. **Lei Federal nº 13.301 de 2016**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13301.htm> Acesso em:
 08 abr. 2017.

_____. **Lei Federal nº 9.868 de 10 de novembro de 1999**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L9868.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. **Lei Federal nº 9.882 de 03 de dezembro de 1999**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm> Acesso em: 05 out. 2017.

_____. Ministério da Saúde. **Aborto e Saúde Pública no Brasil: 20 anos**. Brasília, 2009.

_____. Ministério da Saúde. **Atenção humanizada ao abortamento: Norma técnica**. Brasília: Editora MS, 2011.

_____. Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico: monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana**. v. 47, n. 31. Brasília, 2016.

_____. Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana. v. 48, n. 06. Brasília, 2017.

_____. Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana. v. 48, n. 29. Brasília, 2017.

_____. Ministério da Saúde. **Boletim Epidemiológico**: Monitoramento dos casos de dengue, febre de chikungunya e febre pelo vírus Zika até a Semana. v. 49, n. 09. Brasília, 2018.

_____. Governo Federal Brasileiro. **Governo fortalece integração com Estados no combate ao zika vírus**. Disponível em: <
<http://www.brasil.gov.br/saude/2016/01/governo-fortalece-integracao-com-estados-para-combater-o-zika-virus> > Acesso em: 02 fev. 2016.

_____. Ministério da Saúde. **Informe epidemiológico nº 57** – semana epidemiológica (SE) 52/2016 (25 A 31/12/2016)): monitoramento dos casos de microcefalia no Brasil. Disponível em: <
http://combateaedes.saude.gov.br/images/boletimsepidemiologicos/informe_microcefalia_e_pidemiologico29.pdf > Acesso em: 08 jan.2017.

_____. Ministério da Saúde. **Magnitude do aborto no Brasil**: aspectos epidemiológicos e socioculturais - Abortamento previsto em lei em situações de violência sexual. Brasília, 2008.

_____. Ministério da Saúde. **Resumo executivo saúde Brasil 2013**: uma análise da situação de saúde e das doenças transmissíveis relacionadas à pobreza. Brasília, 2015.

_____. Ministério da Saúde. **Saúde Brasil 2011**: uma análise da situação de saúde e a vigilância da saúde da mulher. Brasília: Editora MS, 2012.

_____. Secretaria Especial de Políticas Para as Mulheres. **Revisão da legislação punitiva que trata da Interrupção voluntária da gravidez**. Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/spmulhere>> Acesso em: 20 out. 2016.

_____. Senado Federal. **Estatísticas do Aborto**: audiência pública Comissão de Direitos Humanos Senado Federal em 05 de maio de 2015. Disponível em: <
<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=128477&tp=1>> Acesso em: 20 abr.2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade cumulada com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 5581**. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP. Intimados: Presidente da

República e Congresso Nacional. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5037704>> Acesso em: 02 jan. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 124.306 Rio de Janeiro**. Pacientes: Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira. Impetrante: Jair Leite Pereira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 2016.

_____. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Apelação criminal nº 001.2012.003343-4/001**. Apelante: Helayne Alves Tavares de Melo. Apelada: A Justiça Pública. Relator: Des. Arnóbio Alves Teodósio. João Pessoa, 7 de agosto de 2013. Lex: jurisprudência do TJPB, Paraíba, p. 4, ago. 2013. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/02/Z1/000002Z1H.PDF>> Acesso em: 02 abr.2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação criminal nº 3011344-80.2013.8.26.0224**. Apelante: Aline Amelia de Souza Lopes, é apelado ministério público do estado de São Paulo. Relator: Des. Carlos Bueno. São Paulo, 23 de maio de 2013. Lex: jurisprudência do TJSP, São Paulo, p. 5, mai. 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=3011344-80.2013.8.26.0224&cdProcesso=RI001RZRU0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=7wtT9DnE5aWgypspbMyPfTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvuIc9%2F54vj%2FMxa3BNCFOdIX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOWTWXptQignWFJch18b0slhZzegh%2B72MdcQ%2Fpqb5EHKEgQigvKju1K50beNVq98RIDE6v88fph6NmAdkOxV%2FOuAhe71qwwc70bolOkN10OhFQ%3D>> Acesso em: 02 abr.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Habeas Corpus nº 0023285-95.2015.8.19.0000**. Paciente: Joseane da Costa Soares e outro. Autoridade Coatora: Juíza da 4ª vara criminal da comarca da capital. Relator: Des. Claudio Tavares de Oliveira Junior. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2015. Lex: jurisprudência do TJRJ, Rio de Janeiro, p. 21, mai. 2015. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E2AA9C12B00D83896D4022B0D2A405A5C5040440410B&USER=>>> Acesso em: 02 abr.2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação criminal nº 0233531-35.2013.8.21.7000**. Apelante: T.C.A. Apelada: A.J. Relator: Des. Julio Cesar Finger. Porto Alegre, 26 de junho de 2013. Lex: jurisprudência do TJRS, Rio Grande do Sul, p. 10, jun. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 02 abr.2016.

CALLEJÓN, Francisco B. et al. **Derecho Constitucional Y Cultura**. Madri: Tecnos, 2004.

CAMARGO, Thais Medina C. R. O debate sobre aborto e Zika: lições da epidemia de AIDS. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 32, n. 5, maio. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **“Brançosos” e Interconstitucionalidade** – Itinerários sobre os discursos sobre a historicidade da constitucional. Coimbra: Almedina SA, 2006.

CHANES, Isabel Rodrigues; MONSONERES, Natan. Uma reflexão bioética e sanitária sobre efeitos colaterais da epidemia de Zika vírus: revisão integrativa sobre a eutanásia/ortotanásia nos casos de anomalias fetais. **Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. Brasília, p. 56-72. jun. 2016.

CLAUDE, Richard; ANDREOPOULOS, George. **Educação em Direitos Humanos para o Século XXI**. Tradução: Ana Luiza Pinheiro. São Paulo: Editora Universitária/ USP, 2007.

COELHO, Inocêncio M. As ideias de Peter Häberle e a abertura da interpretação constitucional no direito brasileiro. **Revista de Informações Legislativas**, Brasília, v. 35, n. 137, p. 157-164, jan/mar, 1998.

_____. *Konrad Hesse/ Peter Häberle: um retorno aos fatores reais de poder*. **Revista de Informações Legislativas**, Brasília, v. 35, n. 138, p. 185-191, abr/jun, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORDEIRO, Laís Vaz. **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos** A partir do Constitucionalismo Multinível, do Transconstitucionalismo e da Interconstitucionalidade: desafios e limites. 2015. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos, Universidade Federal da Goiás, Goiânia, 2015.

COSTA RICA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Salvador v. B. 28 de maio de 2013. **Lex**: jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, p. 70, mai. 2013.

DANTAS, Ivo. **Novo Processo Constitucional Brasileiro**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

_____. **O valor da Constituição**. 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

DINIZ, Débora. **Descaso da Pior Espécie**. Estadão. Disponível em: <<http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,descaso-da-pior-especie,10000014106>> Acesso em: 03 ago. 2016.

_____. **Não grite eugenia**: Ouça as mulheres. Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://agoraquesaoelas.blogfolha.uol.com.br/2016/02/04/nao-grite-eugenia-oucaasmulheres/>> Acesso em: 03 ago. 2016.

_____. **The Zika Virus and Brazilian Women's Right to Choose.** The New York Times. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2016/02/08/opinion/the-zika-virus-and-brazilian-womens-right-to-choose.html?_r=1> Acesso em: 03 ago. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Estado atual do Biodireito.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOMÍNGUEZ, Nuño. **O medo do zika vírus é exagerado?** El País - O jornal Globo, São Paulo, 04 fev. 2016. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/02/03/ciencia/1454527545_594253.html> Acesso em: 20 jun. 2016.

DO VALE, André R; MENDES, Gilmar Ferreira. **A influência do pensamento de Peter Häberle no STF.** Consultor Jurídico, abril, 2009. Disponível em: < www.conjur.com.br> Acesso em: 08 jun. 2016.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida:** Aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Levando os direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Case Roe v. Wade*, 22 de janeiro de 1973. **Lex:** jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América, Washington, p. 113, jan. 1973.

_____. Fundo de População das Nações Unidas. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento** - Plataforma de Cairo. Disponível em: < <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>> Acesso em: 10 jul. 2016.

FALEIROS, Juliana L. **Mulheres na Posse de seus corpos.** Gênero e Direito Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, n. 3, p. 68-87, 2015.

FRANÇA. **Corte Europeia de Direitos Humanos. Case of a, b and c v. Ireland**, 16 de dezembro de 2010. **Lex:** jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, Estrasburgo, p. 57, dez. 2010. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-corte-europeia-direitos-humanos2.pdf>> Acesso em: 02 jul.2016.

_____. **Corte Europeia de Direitos Humanos. Case of r.r. v. Poland**, 26 de maio de 2011. **Lex:** jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, Estrasburgo, p. 39, mai. 2011. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/decisao-corte-europeia-direitos-humanos20.pdf>> Acesso em: 02 jul.2016.

GALINDO, Bruno. **Teoria Intercultural da Constituição** - A transformação Paradigmática da Teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Europeia e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Org.). **Bioética: Poder e Injustiça**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

HÄBERLE, Peter. **Conversas Acadêmicas com Peter Häberle**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Hermenêutica Constitucional A sociedade Aberta dos intérpretes da Constituição**: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997.

_____. **El Estado Constitucional**. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

_____. **Hermenêutica Constitucional A sociedade Aberta dos intérpretes da Constituição**: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre, 1997.

_____. **Pluralismo Y Constitución – Estudios de Teoría Constitucional de la sociedad abierta**. Tradução de Emílio Mikunda. Madri: Tecnos, 2002.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LIMA, Newton de Oliveira. **A Construction como Método Hermenêutico Concretizador de Direitos Fundamentais**: Aplicação na Jurisdição Constitucional Brasileira. 2009. 258 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2009.

LUCENA, Rosana Batista. **Aborto, Direitos Humanos e desigualdade de gênero no Brasil**. 2008. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2008.

MAURÍCIO, João Adeodato. **Filosofia do Direito Uma Crítica à verdade na Ética e na Ciência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira. A influência de Peter Häberle no Constitucionalismo. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 02, n. 1, p. 30-56, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria-Geral da República. **Parecer nº 207.857/2016-AsJConst/SAJ/PGR**. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=5037704>> Acesso em: 02 set. 2016.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1997.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito** – dos gregos ao pós-modernismo. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 51, n. 201, p. 193-204, jan./mar. 2014.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

PAPALEO, Celso Cezar. **Aborto e Contracepção** (Atualidade e Complexidade da Questão). 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PASSARINHO, Nathalia. **Grávida que teve pedido para interromper gestação negado pelo Supremo faz aborto na Colômbia**. UOL Notícias, São Paulo, 09 dez. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2017/12/09/gravida-que-teve-pedido-para-interromper-gravidez-negado-pelo-supremo-faz-aborto-na-colombia.htm?cmpid=copiaecola>> Acesso em: 28 dez. 2017.

PERNICE, Ingolf. **Multinivel Constitutionalism and the theory of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?** Common Market Law Review, Amsterdã, v.36, p. 703-750, 1999.

_____. **The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism - A Legal Response to the Challenges of Globalisation**. Publicado pelo Instituto Walter Hallstein de direito constitucional europeu e Universidade Humboldt, Berlim, v. 9/08, p. 973-1006, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Impacto Transformador, Diálogos Jurisdicionais e os Desafios da Reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, Rio Grande do Sul, v. 03, n. 1, jan/jun. p. 76-101, 2014.

PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. **Impacto das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos na Jurisprudência do STF**. Salvador: Juspodivm, 2016.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Carla. Butler e a desconstrução do gênero. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 13, n. 1, p. 179-183, jan/abr. 2005.

SAMAPAIÓ, José A. L; SOUZA, Livia Maria C. G. Do crime do aborto ao aborto do crime: Os imperativos e as Controvérsias impostas pela epidemia do Zika vírus. **Repats**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 369-388, jan/jun. 2017.

SANTOS, Boaventura. **A Gramática do Tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Schwarcz Ltda, 2010.

SORRENTINO, Sara Romera. **Dossiê Aborto inseguro**. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/publicacoes/outros-artigos-e-publicacoes/dossie-aborto-inseguro/view?searchterm=dossi%C3%AA>> Acesso: 10 jul. 2016.

SUIÇA, Organização Mundial da Saúde. **Abortamento seguro**: orientação técnica e de políticas para sistemas de saúde. 2. ed. Genebra, 2013.

_____. Organização Mundial da Saúde. **Abortion rates drop in more developed regions but fail to improve in developing regions**. Disponível em: <<http://www.who.int/reproductivehealth/news/abortion-rates/en/>> Acesso em: 10 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. **Fifth meeting of the Emergency Committee under the International Health Regulations (2005) regarding microcephaly, other neurological disorders and Zika virus**. Disponível em: <<http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2016/zika-fifth-ec/en/>> Acesso em: 18 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. **Induced abortion worldwide**. Disponível em: <<http://www.who.int/reproductivehealth/news/440KeyAbortionFactsFinal.pdf?ua=1>> Acesso em: 10 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. **Institutions and/or consultants to undertake landscape analysis on research gaps related to mosquito vectors of the Zika virus**. Disponível em: <<http://www.who.int/tdr/grants/calls/ZikaCR-Call.pdf?ua=1>> Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. **Maternal mortality**. Disponível em: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs348/en/>> Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. ***Prevention of sexual transmission of Zika virus.*** Disponível em:
 <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/204421/1/WHO_ZIKV_MOC_16.1_eng.pdf?ua=1> Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. ***Pregnancy management in the context of Zika vírus infection Interim guidance update.*** Disponível em:
 <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/204520/1/WHO_ZIKV_MOC_16.2_eng.pdf?ua=1> Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. ***Safe abortion: Technical & policy guidance for health systems.*** Disponível em:
 <http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/173586/1/WHO_RHR_15.04_eng.pdf?ua=1> Acesso em: 10 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. ***Situation report zika vírus, microcephaly, guillain-barré syndrome. 15 december 2016 data as of 14 december 2016.*** Disponível em:
 <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/252533/1/zikasitrep15Dec2016-eng.pdf?ua=1>> Acesso em: 18 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. ***Zika virus research agenda october 2016.*** Disponível em: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/250615/1/WHO-ZIKV-PHR-16.1-eng.pdf?ua=1>> Acesso em: 18 dez. 2016.

_____. Organização Mundial da Saúde. ***Zika Strategic response plan Quarterly update.*** Disponível em: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/250626/1/WHO-ZIKV-SRF-16.4-eng.pdf?ua=1>> Acesso em: 20 dez. 2016.