

FACULDADE UNIDA DE VITÓRIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DAS RELIGIÕES

GIORDANO BARRETO MOTA DA SILVA



DESCRIMINALIZAÇÃO/LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: ASPECTOS
RELIGIOSOS E JURÍDICOS

Certificado Pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória - 29/06/2018.

VITÓRIA
2018

GIORDANO BARRETO MOTA DA SILVA

Certificado Pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória - 29/06/2018.



DESCRIMINALIZAÇÃO/LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: ASPECTOS
RELIGIOSOS E JURÍDICOS

Trabalho Final de Mestrado Profissional
Para obtenção do grau de
Mestre em Ciências das Religiões
Faculdade Unida de Vitória
Programa de Pós-Graduação
Linha de pesquisa: Religião e Esfera Pública

Orientador: Dr. Osvaldo Luiz Ribeiro

Vitória - ES
2018

Silva, Giordano Barreto Mota da

Descriminalização/legalização do aborto no Brasil /Aspectos religiosos e jurídicos / Giordano Barreto Mota da Silva. -Vitória: UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2018.

xi, f. 119; 31 cm.

Orientador: Osvaldo Luiz Ribeiro

Dissertação (mestrado) – UNIDA / Faculdade Unida de Vitória, 2018.

Referências bibliográficas: f. 111-119

1. Ciência da religião. 2. Religião e esfera pública. 3. Aborto. 4. Descriminalização do aborto. 5. Laicidade. 6. Direitos fundamentais. 7. Religião e aborto. - Tese. I. Giordano Barreto Mota da Silva. II. Faculdade Unida de Vitória, 2018. III. Título.

GIORDANO BARRETO MOTA DA SILVA

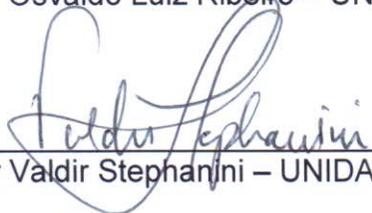
DESCRIMINALIZAÇÃO/LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: ASPECTOS
RELIGIOSOS E JURÍDICOS

Faculdade Unida de

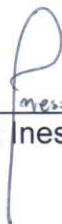
Dissertação para obtenção do grau
de Mestre em Ciências das
Religiões no Programa de Mestrado
Profissional em Ciências das
Religiões da Faculdade Unida de
Vitória.



Doutor Osvaldo Luiz Ribeiro – UNIDA (presidente)



Doutor Valdir Stephanini – UNIDA



Doutora Inessa Trocilo Rodrigues Azevedo – UNIG E FASAP



Para Géssica e Jade, esposa e filha. Expressão do maior grau de transcendência humana. Minha “faília”.

AGRADECIMENTOS

Mesmo divagando em minhas eternas dúvidas, a Deus, se ele existir... Não existindo, à grandeza intelectual da raça humana que nos permitiu evoluir ao atual estágio científico.

À minha amada esposa Géssica, companheira de vida, parceira de todas as horas, amor singular, pelo incentivo, pelo apoio, pelo companheirismo, pela compreensão e, especialmente, por me proporcionar a experiência transcendente da paternidade.

À Jade, minha filha amada, pelos olhares doces, pelo sorriso aberto, pelo amor e carinho, por me permitir a mais sublime ternura já experimentada. Mergulho em um abismo sem fundo quando a vejo sorrir. Nossos laços ultrapassam o sangue, são de alma.

A meus pais, Luiz e Rosilda, pelo amor e dedicação incondicionais e pela formação moral e cultural. Estiveram ao meu lado fortalecendo-me e sustentando-me quando tudo parecia estar ruindo. Sou eternamente grato a vocês.

À minha querida irmã (*in memoriam*), Janaina, pelos meus lindos trinta e um anos, de seus breves trinta e quatro, que pude conviver com você e desfrutar de uma alma doce. Minha eterna amiga. Um dia, “talvez” e “tomara” estaremos juntos novamente só para eu poder dar-lhe aquele abraço que um dia quis, mas não pude...

Aos colegas de mestrado, especialmente Carina, Tatiane, Bruno, Sandro e Flávio Henrique, que, nos encontros presenciais, formaram um grupo sólido de amizade sem o qual o percurso seria infinitamente mais longo. O “Sexteto do Jô”.

Ao meu orientador, Professor Dr. Osvaldo Luiz Ribeiro, pela sua atenção dispensada no decorrer da pesquisa e, em especial, à dedicação incansável em busca da perfeição.

Ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade Unida de Vitória e seus professores, pela acolhida e contribuição à minha formação acadêmica.



Eu digo sempre que das três virtudes teológicas chamadas, eu sou fraco na fé e fraco na qualidade, só me resta a esperança. Eu sou o homem da esperança.

(Ariano Suassuna)

RESUMO

Considerando que o Estado brasileiro é organizado pela laicidade e que, por outro lado, a sociedade atual é marcada pela constante busca do sagrado e que existem influxos da religião nas mais diversas esferas do poder, em especial no legislativo. A presente pesquisa tem por objetivo averiguar em que medida a opção da Constituição de 1988, pelo modelo laico, impede ou tolera, à luz do princípio democrático, estas influências religiosas nos Poderes da República, em especial no debate sobre a descriminalização/legalização do aborto. A intenção da pesquisa é, pois, compreender se em relação à relativização do direito à vida para a prática do aborto essa relação dialógica seria possível considerando os conceitos de laicidade, unidade constitucional, proporcionalidade, ponderação de valores e democracia. Para tanto, buscou-se apoio na perspectiva reflexiva das teorias sobre a norma jurídica emanadas dos estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy sobre a principiologia constitucional e a plasticidade das novas normas jurídicas, os princípios jurídicos decorrentes do Neoconstitucionalismo e do Pós-positivismo jurídico. A pretensão, com essa temática, é saber até que ponto a laicidade permite a influência de valores morais-religiosos na atuação das esferas do poder público e se os valores e dogmas religiosos podem ou devem ser considerados quanto à discussão do aborto. Além disso, serão expostos posicionamentos favoráveis ao aborto que se baseiam na ideia de que caberia apenas à mulher, com base em sua autonomia e com base em dados estatísticos de saúde pública, decidir sobre o aborto. Em contrapartida serão também expostos os argumentos contrários ao aborto, em especial os oriundos dos setores religiosos brasileiros. Mister se faz discutir essa temática na sociedade moderna, cada vez mais diversificada, com grande variedade de credos e doutrinas, onde a religiosidade é premente e onde os valores científicos contrabalançam os debates. Assim, pretende-se encontrar um caminho que considere um equilíbrio entre as teorias laicas e científicas.

Palavras-chave: Aborto. Vida. Laicidade. Religião. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

Considering that the Brazilian State is organized by secularism and that, on the other hand, the current society is marked by the constant search for the sacred and that there are influences of religion in the most diverse spheres of power, especially in the legislature, our investigation will be to determine in which extent the option of the 1988 constitution by the secular model prevents or tolerates, in the light of the democratic principle, these religious influences on the powers of the republic, especially in the debate on the decriminalization / legalization of abortion. The intention of the research is, therefore, to understand if in relation to the relativization of the right to life to the practice of abortion, this dialogical relationship would be possible considering the concepts of secularity, constitutional unity, proportionality, values and democracy. In order to do so, support was sought in the reflective perspective of the theories about the legal norm emanating from the studies of Ronald Dworkin and Robert Alexy on the constitutional principles and plasticity of the new juridical norms, the juridical principles deriving from Neoconstitutionalism and the juridical Post-positivism. The aim, with this theme, is to know to what extent laity allows the influence of moral-religious values in the performance of the spheres of public power and if religious values and dogmas can or should be considered regarding the discussion of abortion. In addition, it will present abortion-friendly stances that rely on the idea that it would be up to women alone, based on their autonomy and based on public health statistics, to decide on abortion. In contrast, the arguments against abortion, especially those from the Brazilian religious sectors, will also be exposed. Mister discusses this theme in modern society, increasingly diverse, with a wide variety of creeds and doctrines, where religiosity is imperative and where scientific values counterbalance the debates. Thus, it is intended to find a path that considers a balance between secular and scientific theories.

Keywords: Abortion. Life. Secularism. Religion. Fundamental Rights.

LISTA DE ABREVIATURAS

STF	Supremo Tribunal Federal
HC	Habeas Corpus
CC	Código Civil
PL	Projeto de Lei
ADPF	Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental
ONU	Organização das Nações Unidas
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IURD	Igreja Universal do Reino de Deus
CNBB	Confederação Nacional dos Bispos do Brasil
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CNTS	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde
CP	Código Penal
OMS	Organização Mundial da Saúde
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 RELIGIÃO E ABORTO: O NEOCONSTITUCIONALISMO, O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO E A NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DO PÓS-SEGUNDA GUERRA MUNDIAL.....	17
1.1 Das práticas abortivas e os conceitos de aborto	17
1.1.1 Histórico das práticas abortivas.....	17
1.1.2 Conceitos de aborto	23
1.2 O Neoconstitucionalismo, pós-positivismo jurídico e a hermenêutica constitucional do pós 2ª Guerra Mundial	28
1.2.1 O Neoconstitucionalismo e o Pós-positivismo jurídico	28
1.2.2 A nova teoria da norma jurídica: regras e princípios e a hermenêutica do pós 2ª Guerra Mundial.....	34
2 A LAICIDADE E OS ARGUMENTOS RELIGIOSOS SOBRE O ABORTO.....	43
2.1 A laicidade e o aborto.....	43
2.1.1 A laicidade estatal e a legalização do aborto.....	44
2.1.2 As liberdades públicas.....	50
2.2 A religião e os argumentos religiosos sobre o aborto.....	57
2.2.1 Religião: conceituação e compreensões históricas.....	58
2.2.2 Religião (como) (no) sistema social	63
2.2.3 Os argumentos religiosos sobre o aborto.....	66
3 OS ARGUMENTOS JURÍDICOS E LEGISLATIVOS, AS DECISÕES DO STF E A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO SOBRE O ABORTO	76
3.1 Os argumentos jurídicos sobre o aborto	76
3.1.1 Os direitos da personalidade.....	77
3.1.2 O direito à vida na ordem jurídica brasileira	84
3.1.3 A personalidade jurídica e o nascituro	88
3.2 As decisões do STF em relação à vida humana e o projeto do novo Código Penal.....	92
3.2.1 O STF, o aborto e a influência dos argumentos religiosos sobre o aborto.....	93
3.2.1.1 O julgamento da ADI 3.510 e o uso de células-tronco embrionárias.....	93
3.2.1.2 O julgamento da ADPF 54 antecipação terapêutica do feto portador de anencefalia ..	95

3.2.1.3 O julgamento do Habeas Corpus 124.306 e a descriminalização do aborto	99
3.2.2 Projeto de Lei 236/2012 do novo Código Penal brasileiro: fundamentos para uma nova norma acerca do aborto.....	101
CONCLUSÃO.....	107
REFERÊNCIAS	111



INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda a questão da descriminalização do aborto no Brasil, considerando argumentos jurídicos e religiosos sobre o tema. A discussão sobre a possibilidade da descriminalização do aborto, muito embora histórica no país, se reforçou tendo em vista o projeto de lei nº 236 do ano de 2012, proposta do novo Código Penal brasileiro, em análise e votação no Congresso Nacional. Neste projeto de lei existe a proposta da descriminalização do aborto, quando praticado até a décima segunda semana da gestação, independentemente de problemas envolvendo risco de vida da gestante, do feto ou da gravidez ser resultante de estupro, exigindo apenas a vontade da gestante quando um médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade. Além disso, na mesma esteira de raciocínio, é também considerado o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 124.306 no ano de 2016, que traçou diretrizes acerca da possível descriminalização da conduta de abortamento no Brasil, em moldes muito semelhantes ao do projeto do novo Código Penal. A investigação assenta suas bases, tendo em vista a análise do aborto à luz dos argumentos jurídicos e religiosos, nos referenciais da laicidade, do direito à vida, nos conceitos de religião, na teoria dos direitos fundamentais e na técnica normativa da ponderação de valores aplicada quando existente conflito entre estes direitos. O que se busca investigar no presente trabalho é se, mesmo o Brasil sendo um Estado laico, existiria influência direta dos argumentos religiosos nas tomadas de decisão na esfera pública como no Poder Legislativo e no Poder Judiciário, especialmente quando o assunto envolve a relativização do direito à vida, como no aborto.

Dividida em três capítulos, o objetivo deste relatório de pesquisa, é analisar, discutir e confrontar o direito à vida do embrião/feto e a autonomia da vontade das mulheres em relação ao próprio corpo, evidenciando neste debate, os argumentos jurídicos e religiosos e indagando se as liberdades religiosas e de crença garantidas na Constituição Federal de 1988 permitem, em um Estado laico, a oitiva dos setores religiosos nas tomadas de decisão. É inegável a necessidade da interdisciplinaridade e da multidisciplinaridade entre as diversas áreas do conhecimento para atender às demandas humanas. Dessa forma, o Direito não prescinde da Medicina, assim como das outras ciências, para atingir seu objetivo. Por isso, alguns argumentos de outras áreas da ciência serão analisados e expostos no presente trabalho.

No primeiro capítulo, são abordados temas que envolvem a religião e o aborto do ponto de vista do Neoconstitucionalismo, do pós-positivismo jurídico e da nova hermenêutica

constitucional do pós-segunda guerra mundial, assim, são exploradas as práticas abortivas e os conceitos de aborto, primeiramente de um ponto de vista histórico e em seguida com definições acerca dos conceitos de aborto (seções 1.1.1 e 1.1.2). Fato é que o aborto sempre esteve presente na história da humanidade e foi praticado por todos os grupos humanos até agora conhecidos. Com a criminalização do aborto nasceram conflitos relativos ao tratamento jurídico que deveria ser conferido a essa prática, assim, surgiu uma antinomia entre os interesses estatais expressos na tutela penal de proteção da vida do nascituro e a autonomia das mulheres em decidir acerca da prática do aborto. A prática do abortamento se remete aos primórdios das civilizações, pois, muitos eram os motivos que levavam uma mulher a realizá-lo, como questões de ordem econômica, social, eugênica, sentimental, terapêutica ou com o cunho de esconder uma gravidez ilegítima de mulheres solteiras ou de mulheres casadas, porém, adúlteras. Essa realidade se mantém até os dias de hoje gerando um debate passional e quase infundável sobre qual postura o Estado deveria ter em relação ao aborto, mantendo a criminalização ou legalizando sua prática (seção 1.1.1). Por fim, cabe ressaltar que diversos são os conceitos de aborto, haja vista a existência de uma classificação das condutas abortivas que é trazida pelas doutrinas de diversos ramos da ciência que estudam o tema, em especial da ciência criminal (seção 1.1.2).

No segundo capítulo são expostos temas que envolvem a laicidade e os argumentos religiosos sobre o aborto, assim, é importante dizer que o debate sobre a legalização do aborto no Brasil necessita de uma exploração que exponha as diferentes visões sobre o tema, em especial as religiosas, que abranjam também a questão que envolve a autonomia da mulher em relação ao seu próprio corpo, além dos pontos relativos às liberdades públicas e seus impactos no debate sobre o aborto. Neste caminho, é importante indagar se a laicidade estatal implicaria em olvidar os argumentos religiosos acerca da vida humana e do aborto. Busca-se uma resposta sobre o questionamento inerente ao impacto dos argumentos religiosos sobre a ação política, no campo legislativo e jurisprudencial, ou seja, na tomada de decisões da monta da legalização do aborto. Nessa esteira, são expostos apontamentos sobre a laicidade, a relação Estado-religião, sobre os conceitos de religião e as influências sociais da religião (seção 2.2.1.1), além de investigar em que medida a adesão pelo Estado brasileiro à laicidade influencia nas liberdades públicas tendo em vista as garantias constitucionais sobre a liberdade de crença e culto (seção 2.1.1). Outro questionamento importante que será debatido é se o princípio democrático garante, muito embora a laicidade, a oitiva dos setores sociais influenciados pelos dogmas religiosos acerca do aborto ou se a separação Estado-religião determina que nenhum argumento de ordem-religiosa deve ser considerado nesse caso. Qual

seria o papel do Estado em relação ao caráter social, econômico, político, epidemiológico e comportamental sobre o aborto tendo em vista a atual promoção da autonomia, da liberdade e dos direitos humanos?

O que se busca nesse ponto, a laicidade estatal e a legalização do aborto, é a exposição dos diferentes conceitos e concepções sobre a laicidade, portanto, não é o objetivo a definição de um conceito definitivo sobre o assunto, muito embora a pesquisa tenha tido enfoque no conceito de laicidade e nas liberdades públicas, logo, serão expostos os diferentes posicionamentos sobre o papel e o lugar da religião na vida social, com enfoque na legalização do aborto. Nesse sentido, o aborto é visto através do referencial da laicidade e da busca da neutralidade estatal em relação a argumentos de ordem religiosa sobre temas de interesse público. Assim, se busca definir a laicidade e seu impacto social, além de perceber o que está em disputa, em especial investigar o lugar da religião na sociedade brasileira e como o religioso e o secular se relacionam. Haveria uma esfera pública “encantada” no Brasil? Os laicistas concebem o religioso como algo irracional? Serão levantados os pontos e contrapontos sobre a questão do enfrentamento do tema do aborto no Brasil requerer somente uma visão laica ou se devem ser observados outros pontos de vista sociais, como os das religiões. Não haver obstáculo jurídico ao aborto expressaria as liberdades laicas e a igualdade ou afrontaria a liberdade de crença garantida na constituição?

Com relação às liberdades públicas (seção 2.1.2) um aspecto relevante que circunda a discussão sobre a legalização do aborto e da influência dos argumentos religiosos nesta tomada de decisão pelo Estado brasileiro é quanto às garantias constitucionais desta espécie, dentre estas, as liberdades inerentes à liberdade religiosa como as de pensamento, consciência, crença, culto, organização religiosa, religiosa e sobre os limites ao direito de liberdade religiosa. Destaca-se que estas liberdades são baseadas nos conceitos de autonomia e de dignidade da pessoa humana.

Em seguida será tratada a religião e os argumentos religiosos sobre o aborto (seção 2.2). Neste momento, depois de serem apresentados os fundamentos jurídicos básicos que sustentam a discussão sobre a legalização do aborto e, após a demonstração das incertezas sobre a possibilidade, ou não, levando em conta a laicidade, da oitiva de argumentos de setores religiosos pelo Estado brasileiro em relação à legalização do aborto, é necessário o apontamento do posicionamento das religiões sobre o tema. Logo, são descritos os aspectos mais fundamentais sobre a religião, para tal, são apontadas algumas definições e alguns conceitos de religião, dentro de um contexto histórico (seção 2.2.1). Em seguida, é trazida a

discussão sobre a função social da religião, especialmente no Brasil (seção 2.2.1.1). Por fim, são apontados os posicionamentos de algumas religiões sobre o tema aborto (seção 2.2.2).

No terceiro e último capítulo são abordados os argumentos jurídicos e legislativos que lastreiam o debate sobre o aborto, sem, no entanto, deixar de lado a análise dos influxos dos setores religiosos brasileiros nesta arena. São trabalhados os direitos da personalidade, em especial, dentro deste campo, os direitos que são colocados em conflito em relação ao aborto, ou seja, a vida do nascituro e a liberdade do uso do próprio corpo pela mãe (seção 3.1.1). Além disso, é feita uma exposição específica acerca do direito à vida na ordem jurídica brasileira e as considerações sobre seu início e fim, com o fito de subsidiar a discussão sobre a legalização do aborto (seção 3.1.2). São abordadas também algumas decisões judiciais tomadas pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo a relativização da vida humana, como a pesquisa com células-tronco embrionárias (seção 3.2.1.1), a antecipação do parto do feto portador de anencefalia (seção 3.2.1.2) e do Habeas Corpus nº 124.306 julgado no ano de 2016 (seção 3.2.1.3). Em especial, são apontados os influxos dos discursos religiosos nestas decisões judiciais, tendo em vista a participação de alguns setores representantes de algumas religiões quando da análise destas ações. Por fim, é exposto o projeto de lei 236 do ano de 2012 o novo código penal brasileiro, que se encontra em análise no Congresso Nacional, que visa permitir, *a priori*, a legalização da prática do aborto até a décima segunda semana de gestação (seção 3.2.2). Além disso, são também expostos os argumentos utilizados neste projeto de lei e suas principais vertentes, em especial os argumentos laicos e religiosos em conflito na elaboração dos dispositivos que visam a legalização do aborto.

A pesquisa é explicativa¹ de caráter bibliográfico. O presente relatório se apresenta como pesquisa explicativa, registrando, analisando e interpretando os fatos, identificando os fundamentos jurídicos e religiosos sobre o aborto, à luz da laicidade estatal e das novas espécies de normas jurídicas, os princípios normativos, que permitem a ponderação entre direitos fundamentais como a vida do nascituro e a liberdade da gestante. Busca-se estudar o dilema apresentado através de múltiplos conceitos advindos de diversas áreas da ciência como do Direito Constitucional, Direito Penal, Direito Civil, Medicina Legal buscando obter uma

¹ Segundo Lakatos “a pesquisa explicativa registra fatos, analisa-os, interpreta-os e identifica suas causas. Essa prática visa ampliar generalizações, definir leis mais amplas, estruturar e definir modelos teóricos, relacionar hipóteses em uma visão mais unitária do universo”. (LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de metodologia científica. 2008. Metodologia Científica. São Paulo: Atlas S.A. 2011. p. 290 *apud* SALES, Amanda Galvani. PASSOS, Wender Felipe de Souza; ASSISD, Kândice Vieira. Qualidade de Vida e Estresse no Trabalho: Um Estudo de Caso no Departamento de Pessoal da Empresa X (Quality Of Life and Stress at Work: A Case Study in the Personnel Department of Company X). *Revista Pensar Gestão e Administração*, v.6, n.1, jul. 2017. Disponível em: <http://revistapensar.com.br/administracao/pasta_upload/artigos/a168.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2018. Não paginado).

reflexão e uma resolução sobre o tema, haja vista que se trata de um caso de grande relevância social, jurídica e religiosa.

Observa-se² que o enfoque jurídico na presente dissertação se deve ao fato de que foi feita uma análise da religião (como) (no) sistema social e sua influência, mesmo em um modelo laico de Estado, nas esferas do poder legislativo e judiciário. Assim, foi feita uma interface entre estes influxos religiosos no poder em relação a decisões fundamentais sobre a relativização da vida humana, como no caso do aborto. Foram expostos os posicionamentos de algumas religiões sobre o aborto, sem a pretensão de se esgotar tal posição em todas as religiões existentes e professadas no país, assim, foram escolhidas algumas religiões com maior número de adeptos, tomando como base números obtidos na última pesquisa do IBGE sobre religião.

Por fim, cabe ressaltar que o tema ainda não tem posição pacificada, pois, o novo Código Penal ainda está em fase de votação no Congresso Nacional, bem como os posicionamentos tomados pelo STF não foram suficientes para ensejar um efeito vinculante quanto à descriminalização do aborto. Quanto à religião e sua relação com o aborto, fica claro o posicionamento contrário ao tema, ao menos na maioria das religiões praticadas no Brasil, salvo exceções que permitem, de algum modo, o aborto. Em relação ao fato de não haver religião oficial no país, ao menos de forma abstrata, os argumentos de cunho religioso não deveriam ter espaço nos debates públicos, também nos que envolvem o direito à vida. Porém, fica claro que existe a tarefa de grupos religiosos em combater, no Congresso Nacional, bem como nas instâncias superiores do poder judiciário, a descriminalização do aborto e de defender os valores morais da religião. Aparentemente estas condutas ferem a laicidade devendo, portanto, as religiões ocupar apenas um espaço privado nos debates na esfera pública.

² Minha formação é jurídica e minha profissão neste campo, tanto na área pública como servidor quanto, no passado, como Advogado. Além disso, exerço a função de professor do curso de direito, assim, a pesquisa é lida com a interface entre o direito, área de minha especialidade e o fenômeno religioso, campo específico do Programa de Mestrado da Unida.

1 RELIGIÃO E ABORTO: O NEOCONSTITUCIONALISMO, O PÓS-POSITIVISMO JURÍDICO E A NOVA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL DO PÓS-SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Neste capítulo serão expostos temas essenciais à compreensão do tema aborto. Assim, serão abordadas as práticas abortivas no mundo, englobando o histórico da prática do aborto, os diversos conceitos de aborto que variam de acordo com o ramo da ciência estudada. Também serão debatidos temas como o Neoconstitucionalismo e o Pós-positivismo jurídico, além da nova teoria da norma jurídica composta por regras e princípios que deu ensejo a uma nova hermenêutica constitucional, em especial após a 2ª Guerra Mundial.

1.1 Das práticas abortivas e os conceitos de aborto

Para a exata compreensão dos elementos que compõem a discussão acerca da descriminalização do aborto no Brasil, necessário se faz a exposição de como as práticas abortivas ocorriam no mundo durante a história. Posteriormente serão expostos os conceitos de aborto de acordo com a Bioética, Medicina, sob o ponto de vista de algumas religiões, bem como de acordo com o Direito Penal brasileiro. O que se passa a expor a seguir.

1.1.1 *Histórico das práticas abortivas*

Várias são as interpretações históricas sobre a prática do aborto, desde a ideia de sua prática para fins contraceptivos, o que inicialmente não trazia consigo valores morais ou sociais de cunho negativo, até a noção de controle demográfico.³ Porém, com o advento da era cristã e, por consequência da influência desses valores na sociedade mundial, surge uma conotação negativa sobre o assunto, e com isso, nasce a ideia de criminalização da conduta.⁴ Fato é que o aborto sempre esteve presente na história da humanidade e foi praticado por todos os grupos humanos até agora conhecidos.⁵ Diante desse movimento histórico de criminalização do aborto nascem conflitos relativos ao tratamento jurídico que deve ser conferido a essa prática, assim, surge uma antinomia entre os interesses estatais expressos na tutela penal de proteção da vida do nascituro e a autonomia das mulheres em decidir acerca da

³ Cf. CAMPOS, Ana. *Crime ou castigo? Da perseguição contra as mulheres até a despenalização do aborto*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 9.

⁴ Cf. CAMPOS, 2007, p. 9.

⁵ Cf. PATTIS, Eva. *Aborto perda e renovação: Um paradoxo na procura da identidade feminina*. São Paulo: Paulus, 2001, p. 35.

prática do aborto.⁶ Esse conflito se estende até os dias atuais e, nesse contexto, cabe ressaltar que, a realização de abortos em ambientes hospitalares controlados diminuiu as inúmeras complicações decorrentes das práticas ilegais de abortamento.⁷ Outro dado importante é que o chamado “aborto seguro”, ao contrário dos abortos praticados sem supervisão médica normalmente feitos em países que criminalizam tal conduta, mitiga complicações na saúde da mulher.⁸ Portanto, serão expostos a partir de agora dados históricos sobre o aborto.

A prática do abortamento se remete aos primórdios das civilizações, pois, muitos eram os motivos que levavam uma mulher a realizá-lo, como questões de ordem econômica, social, eugênica, sentimental, terapêutica ou com o cunho de esconder uma gravidez ilegítima de mulheres solteiras ou de mulheres casadas, porém, que praticavam adultério.⁹ “O aborto foi, por assim dizer, procurado como solução de tais problemas”.¹⁰

Na antiguidade, as principais formas de controle de natalidade eram o aborto e o infanticídio.¹¹ Nessa época, o método contraceptivo mais conhecido, datado de 2700 A.C., era um medicamento abortivo descrito em um livro médico chinês.¹² “O imperador chinês Shen Nung, por exemplo, citou em um texto médico escrito entre 2737 e 2696 A.C. a receita de um abortífero oral, provavelmente contendo mercúrio”.¹³ É sabido, portanto, que desde os povos da antiguidade o aborto era difundido entre a maioria das culturas pesquisadas.¹⁴

Segundo o papiro de Kanun ou de Petrie, em 1850 A.C., e também segundo o papiro de 1550 A.C., como método contraceptivo era utilizado, após o coito, um tampão vaginal oriundo das raízes de acácia composto por goma arábica e outras substâncias ácidas que, após fermentadas, liberariam um espermicida, o ácido láctico.¹⁵

Já na Grécia antiga, o aborto era defendido por Aristóteles como método eficaz para limitar os nascimentos e manter estáveis as populações das cidades gregas.¹⁶ Platão, por sua vez, apontava que o aborto deveria ser uma prática obrigatória por motivos eugênicos, assim, indicado para as mulheres com mais de 40 anos de idade visando manter a pureza da raça dos

⁶ Cf. SARMENTO, Daniel. *Legalização do aborto e constituição*. 2005, p. 1. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmentodaniel.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2017.

⁷ Cf. PATTIS, 2001, p. 35.

⁸ Cf. CAMPOS, 2007, p. 9.

⁹ Cf. HERCULES, Hygino de Carvalho. *Medicina legal, texto e atlas*. São Paulo: Atheneu, 2014, p. 631.

¹⁰ HERCULES, 2014, p. 631.

¹¹ Cf. CAMPOS, 2007, p. 15.

¹² Cf. CAMPOS, 2007, p. 15.

¹³ SCHOR, N.; ALVARENGA, A. T. *O Aborto: um resgate histórico e outros dados*, 1994, p. 19. Disponível em: <www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/38134>. Acesso em: 05 abr. 2017.

¹⁴ Cf. SCHOR, 1994, p. 19.

¹⁵ Cf. CAMPOS, 2007, p. 15.

¹⁶ Cf. SCHOR, 1994, p. 19.

guerreiros.¹⁷ Além disso, Platão sustentava a restrição aos “excessos sexuais” defendendo o aborto para regular a fertilidade e o infanticídio para eliminar crianças a mais ou inaptas.¹⁸ Sócrates também se ocupou do assunto e afirmava que o aborto deveria ser facilitado às mulheres que assim o desejassem.¹⁹ Entre os gauleses, o aborto era considerado um direito natural do pai, que era o chefe incontestável da família, com livre arbítrio sobre a vida ou a morte de seus filhos, nascidos ou não nascidos.²⁰ Foi na Grécia, portanto, no século II, que houve a primeira distinção entre métodos contraceptivos e abortivos, sendo estes derivados de plantas como o salgueiro.²¹

Em Roma, o aborto era uma prática comum, muito embora sofresse diversas interpretações, dependendo da época.²² Quando a natalidade era alta, o aborto era permitido, porém com o declínio da taxa de natalidade a partir do Império, a legislação tornou-se extremamente severa, caracterizando o aborto provocado como delito contra a segurança do Estado.²³ Em Roma, se iniciou o uso de bexigas de cabra como preservativos no sentido de evitar gestações indesejadas e, com isso, futuros abortos.²⁴

Com o transcorrer da história outros métodos contraceptivos foram sendo criados e recriados sendo citados em documentos importantes a exemplo da técnica do coito interrompido que foi descrita no Antigo Testamento (Gn. 38, 9), ou o uso de esponjas vaginais e de movimentos violentos na região vaginal, ou até mesmo o uso de raízes que provocassem esterilidade no caso de risco de vida para a mulher, todos previstos no código religioso judeu, o Talmud.²⁵

“Com o advento do Cristianismo, entretanto, o aborto passou a ser definitivamente condenado, com base no mandamento não matarás”.²⁶ “O livro do Êxodo cita que, dentre os povos hebreus, era multado aquele homem que ferisse mulher grávida, fazendo-a abortar”.²⁷ Com os dogmas do Cristianismo houve a acentuação do chamado puritanismo e como consequência disso todos os métodos contraceptivos foram radicalmente combatidos sendo

¹⁷ Cf. CAMPOS, 2007, p. 16.

¹⁸ Cf. CAMPOS, 2007, p. 16.

¹⁹ Cf. CAMPOS, 2007, p. 16.

²⁰ Cf. CAMPOS, 2007, p. 16.

²¹ Cf. CAMPOS, 2007, p. 16.

²² Cf. SCHOR, 1994, p. 19.

²³ Cf. SCHOR, 1994, p. 19.

²⁴ Cf. CAMPOS, 2007, p. 17.

²⁵ Cf. CAMPOS, 2007, p. 15.

²⁶ Cf. SCHOR, 1994, p. 20.

²⁷ SCHOR, 1994, p. 19.

evitados os abortos e o infanticídio.²⁸ Havia normas que restringiam a sexualidade no casamento apenas para fins procriativos.²⁹

“A questão da religião, em suas múltiplas e complexas interferências no que se pensa a respeito do aborto, como se o pratica e como o Estado atua nessa área, permeia as pesquisas que tratam dessa problemática, indicando sua difícil dissociação”.³⁰ Em todo o mundo ocidental, mesmo onde a Igreja e o Estado são separados, a discussão sobre o aborto quase sempre tem o caráter de conflito religioso.³¹

Segundo Agostinho, existia também uma preocupação com a restrição da sexualidade e se condenava como pecado “contra natura”, inclusive, o coito interrompido, ou seja, para Agostinho, se uma mulher praticasse um aborto era culpada por perversão e não por homicídio, porém, passaria o aborto a ser considerado crime se praticado após a animação do feto aos 40 dias de gestação.³² Agostinho se referia às mulheres que para evitar as consequências do sexo recorriam ao aborto.³³ Tomás de Aquino também condenou a contracepção afirmando que se trataria de uma prática diabólica por combater a procriação que era vista por ele como único fim do casamento.³⁴

Após a reforma, o clero protestante anima-se menos em condenar a sexualidade do que o católico, chegando Lutero a acusar os católicos de misoginia³⁵ por conta do ideal celibatário, apesar disso, a contracepção continua sendo considerada como pecado havendo uma regressão nestes métodos.³⁶ Nos séculos XVII e XVIII a crença em poções e ervas que impediam a procriação diminui e o coito interrompido se dissemina como forma de evitar a gravidez, mas, não por isso essa prática deixa de receber críticas, apesar disso, outras técnicas também são utilizadas como métodos contraceptivos como a continência sexual em determinados períodos do calendário litúrgico e agrícola.³⁷ Ainda assim, a moralidade católica permanece condenando o aborto, pois todo ser humano teria direito à vida desde à

²⁸ Cf. CAMPOS, 2007, p. 17.

²⁹ Cf. CAMPOS, 2007, p. 17.

³⁰ ROSADO-NUNES, Maria José Fontelas. *O aborto sob o olhar da religião: um objeto à procura de autoras*, 2011, p. 23. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/viewFile/4926/4115>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

³¹ Cf. DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 48.

³² Cf. CAMPOS, 2007, p. 20-21.

³³ Cf. DWORKIN, 2016, p. 55.

³⁴ Cf. CAMPOS, 2007, p. 20-21.

³⁵ Cf. O significado da expressão Misoginia é antipatia ou aversão mórbida às mulheres. Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Brasil: Editora Melhoramentos, 2016. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=misoginia>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

³⁶ Cf. CAMPOS, 2007, p. 26.

³⁷ Cf. CAMPOS, 2007, p. 26.

concepção.³⁸ Com o passar do tempo a influência religiosa passa a diminuir na sociedade e o Estado passa a assegurar o controle legal sobre práticas sociais como o aborto e o infanticídio.³⁹

Em um contexto social, é possível dizer que as classes sociais mais abastadas sempre dispuseram de maior acesso aos meios contraceptivos e nem assim se conseguiu pôr um fim às práticas abortivas, porém, entre os mais pobres, o aborto sempre serviu, juntamente com o infanticídio, como únicas opções diante de uma gravidez indesejada, portanto, o aborto seria o único método regulador da fertilidade nestes grupos menos favorecidos.⁴⁰ Nesse contexto a prática do aborto foi sendo socialmente aceita, até o momento que, visando impedir o despovoamento e o aumento demográfico com um declínio do papel da mulher, iniciou-se um movimento de condenação moral e em seguida legal do aborto.⁴¹

Já no século XIX, como resultado das então consideradas maléficas consequências do aborto em relação às mulheres se inicia no mundo ocidental, mais precisamente em 1850, um movimento que buscou a criminalização pelo Estado da conduta do abortamento no sentido de tentar controlar e coibir sua prática.⁴² Nessa ambiência, “quando o feto era considerado simplesmente *pars viscerum matris*, a punição do aborto visava ao dano que pudesse resultar ao organismo materno”.⁴³

Já no século XX, ainda sob o enfoque do aborto no mundo, é possível se dizer que a contracepção foi inicialmente destinada aos homens com o uso do coito interrompido e de preservativos, mas essa ideia se modificou e outros métodos contraceptivos foram sendo criados também para as mulheres como o diafragma, os espermicidas e da pílula contraceptiva, mesmo assim não se interrompe o ciclo de práticas abortivas na sociedade.⁴⁴ Cumpre destacar que, mais uma vez, por conta da desigualdade social e de suas influências nas práticas contraceptivas e abortivas, as mulheres pobres, levadas pelo ideal de controle de nascimentos, sem acesso a métodos contraceptivos e a métodos controlados de aborto se entregavam a “abortadeiras” conhecidas como “fazedoras de anjos” que não possuíam técnicas seguras, o que ocasionou elevados números de mortes.⁴⁵

³⁸ Cf. DWORKIN, 2016, p. 54.

³⁹ Cf. CAMPOS, 2007, p. 26.

⁴⁰ Cf. CAMPOS, 2007, p. 11.

⁴¹ Cf. CAMPOS, 2007, p. 11.

⁴² Cf. SOUZA, Waldomiro José. *O aborto no Brasil: um resgate das concepções morais católicas em contraposição aos grupos pró-aborto*. *Revista Brasileira de História das Religiões*. Maringá: v. 1, n. 3, p. 1-13, 2009.

⁴³ Cf. FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina legal*. Rio de Janeiro: Gen, 2011, p. 307.

⁴⁴ Cf. CAMPOS, 2007, p. 12-13.

⁴⁵ Cf. CAMPOS, 2007, p. 44.

No contexto religioso do século XX as Igrejas Protestantes, nos anos de 1930, aderiram ao ideal de contracepção em razão do controle de gastos sociais desnecessários, bem como a Igreja Católica, através da encíclica de Pio XI, que também adotou a contracepção por métodos naturais, repudiando, porém, os métodos artificiais, mas, diante da ineficácia desses métodos naturais as técnicas católicas de contracepção foram apelidadas de “roleta do Vaticano”.⁴⁶

Com a Segunda Guerra Mundial, devido à baixa populacional, se inverte a pauta sobre a contracepção sendo agora estimulados os nascimentos, proibindo-se o aborto em alguns países da Europa, a exemplo da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.⁴⁷ Após esse período, em 1950, inicia-se uma nova visão sobre os temas contracepção e aborto, pois o crescimento populacional do terceiro mundo e nas nações negras e asiáticas passa a representar uma ameaça às nações brancas, emergindo novamente as teorias de controle demográfico pensadas por Thomas Malthus que foram apoiadas por Rockefeller e Ford.⁴⁸ Mesmo a Igreja Católica, contrária à contracepção artificial, passa a se preocupar com a demografia no terceiro mundo e em 1969 admite o uso da pílula contraceptiva por indicação médica para tratamento de doenças relativas à fertilidade.⁴⁹ Muito embora essas informações, nesse período, as leis relativas ao aborto continuaram bastante restritivas no mundo ocidental até o fim da década de 1960.⁵⁰

A prática do aborto manteve-se criminalizada na maioria dos países ocidentais até as décadas de 1960 e 1970 tornando-se a partir daí agenda política a discussão acerca da efetividade do controle dos efeitos deletérios do aborto por meio da descriminalização de sua conduta.⁵¹ Foi a partir de 1960 que se iniciaram os movimentos pela liberação da legislação sobre o aborto, haja vista os novos valores sociais da época e a preocupação com os direitos fundamentais das mulheres.⁵² Assim, legisladores ou Tribunais Constitucionais de diversos países como Estados Unidos, Alemanha, França, Inglaterra, Itália, Espanha e Canadá impulsionaram modificações em suas ordens jurídicas legalizando a interrupção voluntária da gravidez, porém, condicionando essa prática a determinados prazos ou sob determinadas indicações.⁵³ Portanto, foi “a partir dos anos 60, por conta da evolução dos costumes sexuais,

⁴⁶ Cf. CAMPOS, 2007, p. 45.

⁴⁷ Cf. CAMPOS, 2007, p. 47.

⁴⁸ Cf. CAMPOS, 2007, p. 47.

⁴⁹ Cf. CAMPOS, 2007, p. 47.

⁵⁰ Cf. SCHOR, 1994, p. 20.

⁵¹ Cf. CAMPOS, 2007, p. 12-13.

⁵² Cf. SARMENTO, 2005, p. 3.

⁵³ Cf. SARMENTO, 2005, p. 3.

da nova posição da mulher na sociedade moderna e de outros interesses de ordem político-econômica, que surgiu a tendência normativa para a liberalização do aborto”.⁵⁴

Nasce, com isso, a discussão sobre a denominada “questão do aborto”, ou seja, se iniciam debates sobre as polêmicas que orbitavam sobre o tema, de um lado pesavam os argumentos sobre os seus efeitos deletérios do aborto para as mulheres, no outro polo existiam os argumentos religiosos sobre o tema que influenciavam o posicionamento estatal sobre criminalizar ou não o aborto.⁵⁵ Pode-se citar como exemplo a Encíclica *Humanae Vitae*, de Paulo VI, da Igreja Católica que permaneceu condenando o aborto como prática contraceptiva se opondo ao fundamento de que a prática abortiva era um “direito das mulheres”.⁵⁶ Apesar disso, os movimentos pró-aborto crescem exponencialmente na Europa e EUA até a década de 1980 e as leis passam paulatinamente a legalizar o aborto, havendo, com isso, uma brusca queda na mortalidade feminina decorrente do aborto clandestino.⁵⁷ Essa controvérsia existente acerca das posições antagônicas sobre a legalização ou criminalização do aborto se mantém até os dias atuais animando intensos debates em diversos países sobre a possibilidade do aborto legal, inclusive no Brasil.⁵⁸

Nesse ponto indaga-se qual seria então, após a análise do histórico da prática abortiva, o conceito de aborto. Buscar-se-á uma definição sobre o tema aborto no próximo tópico.

1.1.2 *Os conceitos de aborto*

Diversos são os conceitos de aborto, haja vista a existência de uma classificação das condutas abortivas que é trazida pelas doutrinas de diversos ramos da ciência que estudam o tema, em especial da ciência criminal. Para conceituar aborto é necessária a exposição de diferentes posicionamentos sobre o tema.

Segundo a Bioética, “a palavra aborto vem do latim *abortus* e significa expulsar prematuramente do útero feminino o nascituro, viável ou não, o que é a privação do nascimento, porque a palavra vem de *ab*, que quer dizer privação, e *ortus*, nascimento”.⁵⁹ O

⁵⁴ Cf. SCHOR, 1994, p. 20.

⁵⁵ Cf. CAMPOS, 2007, p. 48.

⁵⁶ Cf. CAMPOS, 2007, p. 48.

⁵⁷ Cf. CAMPOS, 2007, p. 49.

⁵⁸ Cf. SARMENTO, 2005, p. 4.

⁵⁹ BENTO, Luis Antônio. *Bioética: desafios éticos no embate contemporâneo*. São Paulo: Paulinas, 2008, p. 141.

aborto é, portanto, nesse sentido, a eliminação do embrião humano do útero materno.⁶⁰ O aborto é classificado, inicialmente, como aborto provocado ou aborto espontâneo.⁶¹ Em relação ao aborto provocado, pode-se dizer que consiste na conduta humana de matar deliberadamente um embrião humano ou feto em formação durante a gravidez, ou seja, ocorre quando alguém, a gestante ou terceira pessoa, interrompe uma gravidez voluntariamente.⁶² Já o aborto espontâneo consiste na morte e/ou expulsão do embrião humano ou feto em formação do útero materno por causas naturais, sem provocação por agentes externos.⁶³ Somente o aborto provocado merecerá atenção do Direito Penal.⁶⁴ Cabível apontar nesse momento que a gravidez é o estado biológico da mulher desde o momento da concepção, ou fecundação, até o momento do parto.⁶⁵

O Direito Penal se ocupa de conceituar bem como apontar os elementos da conduta abortiva, uma vez que a vida humana é um bem jurídico valioso e tutelável pelo Estado.⁶⁶ Aborto é conceituado como a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção.⁶⁷ “Aborto é a interrupção da gravidez com a consequente morte do feto (produto da concepção)”.⁶⁸ O mais adequado é se referir à palavra abortamento, pois é mais técnica do que a palavra aborto. Aquela indica a conduta de abortar; esta, o produto da concepção cuja gravidez foi interrompida,⁶⁹ muito embora a palavra aborto tenha sido utilizada pelo Código Penal brasileiro.⁷⁰ Assim, a conduta é chamada de abortamento e o produto desta conduta é o aborto.⁷¹

Para a Biologia o termo inicial para a prática do aborto é o começo da gravidez, porém, para o Direito, a gestação tem início com a implantação do óvulo fecundado no endométrio, ou seja, com a nidação, protegendo-se, assim, a vida intrauterina, fruto de gravidez natural ou artificial.⁷²

A doutrina penalista brasileira, assim como a Bioética, classifica o aborto como espontâneo ou provocado. Aquele traduz o aborto natural consistente na interrupção

⁶⁰ Cf. BENTO, 2008, p. 141.

⁶¹ Cf. BENTO, 2008, p. 141.

⁶² Cf. DWORKIN, 2016, p. 1.

⁶³ Cf. DWORKIN, 2016, p. 1.

⁶⁴ Cf. GILABERTE, Bruno. *Crimes contra a pessoa*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015, p. 87.

⁶⁵ Cf. BENTO, 2008, p. 142.

⁶⁶ Cf. JESUS, Damásio de. *Direito penal parte especial*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015, p. 151.

⁶⁷ Cf. MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de direito penal: parte especial*. 33ª ed. São Paulo: Atlas. 2016, p. 62.

⁶⁸ JESUS, 2015, p. 151.

⁶⁹ Cf. JESUS, 2015, p. 151.

⁷⁰ Cf. JESUS, 2015, p. 151.

⁷¹ Cf. CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial*. 6ª ed. Salvador: JusPodivm. 2014, p. 106.

⁷² Cf. CUNHA, 2014, p. 107.

espontânea da gravidez, sendo um indiferente penal para o direito brasileiro, enquanto esta deriva de ação humana.⁷³ O aborto provocado é um gênero que, por sua vez, tem algumas espécies, como o aborto acidental que é ocasionado por quedas e acidentes em geral, indiferente penal, os abortos criminosos que são capitulados pelo Código Penal brasileiro nos artigos 124 a 126, o aborto legal permitido que é previsto no artigo 128 do Código Penal⁷⁴, o aborto miserável ou econômico-social praticado por razões de miséria ou incapacidade financeira de sustentar a vida futura, o aborto eugenésico ou eugênico decorrente dos comprovados riscos de que o feto nasça com graves anomalias psíquicas ou físicas, o aborto *honoris causa* realizado para interromper gravidez *extramatrimonium*, o aborto ovular que é praticado até a oitava semana de gestação, o aborto embrionário quando praticado até a décima quinta semana de gestação e, por fim, o aborto fetal quando praticado após a décima quinta semana da gestação.⁷⁵

Ressalte-se, novamente que quanto à criminalização da conduta de abortamento no Brasil, o Código Penal de 1940 prevê em seus artigos 124 a 126 as seguintes formas de condutas abortivas: aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (artigo 124) e o aborto provocado por terceiro (artigos 125 e 126).⁷⁶

Além das condutas criminosas o Código Penal aponta em seu artigo 128 formas de aborto permitidas no Brasil, são eles o aborto necessário, também conhecido como terapêutico quando não há outro meio de salvar a vida da gestante e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro, conhecido como aborto sentimental, humanitário ou ético.⁷⁷ Muito embora não conste do diploma legal, outra espécie de aborto foi permitida no Brasil por meio da jurisprudência no julgamento da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 54 em que o STF afirmou que a interrupção da gravidez de feto portador de anencefalia ou acrania seria considerada como atípica.⁷⁸ Esse assunto, porém, referente à citada ADPF será mais bem aprofundado em capítulo próprio.

Outro ponto relevante a ser apontado acerca dos abortos permitidos no Brasil é que na terça-feira, 29 de novembro de 2016, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal⁷⁹ afastou a prisão preventiva de acusados da prática de aborto denunciados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pela suposta prática do crime de aborto com o consentimento da

⁷³ Cf. GILABERTE, 2015, p. 87.

⁷⁴ A partir daqui chamaremos o Código Penal apenas por sua abreviatura, ou seja, CP.

⁷⁵ Cf. CUNHA, 2014, p. 107.

⁷⁶ Cf. BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2017.

⁷⁷ Cf. CUNHA, 2014, p. 115.

⁷⁸ Cf. CUNHA, 2014, p. 119.

⁷⁹ A partir daqui chamaremos o Supremo Tribunal Federal apenas por sua abreviatura, ou seja, STF.

gestante e formação de quadrilha (artigos 126 e 288 do Código Penal) no julgamento do Habeas Corpus (HC) 124.306. O ministro Luís Roberto Barroso afirmou em seu voto que além de não estarem presentes no caso, os requisitos que autorizavam a prisão cautelar, a criminalização do aborto é incompatível com diversos direitos fundamentais, entre eles os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher, a integridade física e psíquica da gestante e o princípio da igualdade, argumentando que o bem jurídico protegido (a vida potencial do feto) é “evidentemente relevante”, mas a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade.⁸⁰ Esse assunto, porém, da mesma forma que o referente à ADPF, nº 54, será mais bem aprofundado em capítulo próprio.

Segundo a Medicina Legal, aborto é a “expulsão prematura e violentamente provocada do produto da concepção, independentemente de todas as circunstâncias de idade, viabilidade e mesmo de formação regular”.⁸¹ “Aborto criminoso é a morte dolosa do ovo no útero materno, com ou sem expulsão, ou a sua expulsão violenta seguida de morte”.⁸² A destruição da vida intrauterina até os instantes que precedem o parto, atualmente constitui o crime de aborto, conforme visto linhas acima nos artigos 124 a 126 do Código Penal brasileiro, e o direito protege a vida humana desde a concepção, pois com a formação do ovo, depois embrião e feto, começa a tutela penal, haja vista que a partir daí há expectativa de personalidade a qual não pode ser ignorada.⁸³

Na seara da medicina, os obstetras se preocupam apenas com a modalidade de aborto espontâneo estudando suas causas visando evitá-los, portanto, não se ocupam das condutas criminosas e conceituam o aborto espontâneo como o produto eliminado pelo trabalho de abortamento.⁸⁴ Para a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a para a *Obstetrics Gynecology International Federation* (FIGO), aborto espontâneo é a eliminação de um produto concebido com menos de 500g, o que equivale a 20 a 22 semanas de gestação.⁸⁵ Perante a lei brasileira, aborto é a interrupção dolosa da gravidez, à qual segue a morte do

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 124.306. Publicado em 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

⁸¹ FRANÇA, 2011, p. 307.

⁸² FRANÇA, 2011, p. 307.

⁸³ Cf. FRANÇA, 2011, p. 307.

⁸⁴ Cf. HERCULES, 2014, p. 631.

⁸⁵ Cf. HERCULES, 2014, p. 631.

concepto, ou seja, o legislador se preocupa com a agressão perpetrada contra à vida, aborto criminoso.⁸⁶

No campo da Bioética cumpre apontar que, muito embora o que de melhor se tem feito nessa seara tenha levado em consideração certos princípios éticos, o entendimento acerca desses princípios dependerá do repertório de crenças que as pessoas têm para a prática da reflexão moral, assim, na cultura brasileira, há de se observar os valores cristãos como paradigmas interpretativos de temas relevantes, tendo em vista a raiz histórica de nossa colonização e cultura.⁸⁷ Portanto, a discussão sobre o aborto recebe influências dos valores cristãos que servem como base cultural do povo brasileiro.⁸⁸

É importante asseverar que o tema aborto provocado deveria ser para os cristãos um assunto simples, mas, atualmente, aparentemente, nem esses têm mais certeza sobre a moralidade do aborto, porém, historicamente o aborto para este grupo sempre foi considerado como desumano e um *assassinio* consumado.⁸⁹ Para os cristãos a vida humana se inicia com a concepção ou fertilização devendo ser protegida desde então no ventre materno, muito embora atualmente deva-se levar em consideração que há causas para a hesitação em relação ao exato momento do início da vida humana, pois é necessário que o óvulo fecundado se prenda no útero para se desenvolver.⁹⁰ Para os judeus, no entanto, por considerarem o início da vida somente a partir do nascimento, nem sempre o aborto foi considerado pecaminoso.⁹¹

Por fim, é necessário apontar que existe uma diferença conceitual entre aborto e homicídio, haja vista a semelhança entre as condutas.⁹² Aborto significa eliminar a vida intrauterina, ainda que esta vida seja inviável, já o homicídio se traduz na “injusta morte de uma pessoa (vida extrauterina) praticada por outrem (destruição da vida humana por outro homem)”.⁹³ Veja nesse contexto o que afirma o professor Cezar Roberto Bitencourt em relação ao aborto:

Apresentam-se duas particularidades: uma em relação ao objeto da proteção legal e outra em relação ao estágio da vida que se protege: relativamente ao objeto, não é a pessoa humana que se protege, mas a sua formação embrionária; em relação ao aspecto temporal, somente a vida intrauterina, ou seja, desde a concepção até momentos antes do início do parto.⁹⁴

⁸⁶ Cf. HERCULES, 2014, p. 631.

⁸⁷ Cf. HERCULES, 2014, p. 631.

⁸⁸ Cf. MEILAENDER, Gilbert. *Bioética um guia para os cristãos*. Tradução Antivan Guimarães Mendes. São Paulo: Vida Nova, 1997, p. 13.

⁸⁹ Cf. MEILAENDER, 1997, p. 44.

⁹⁰ Cf. MEILAENDER, 1997, p. 45-49.

⁹¹ Cf. MEILAENDER, 1997, p. 44.

⁹² Cf. CUNHA, 2014, p. 69.

⁹³ Cf. CUNHA, 2014, p. 69.

⁹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 480.

Diante da exposição do histórico do aborto no mundo, bem como de seus variados conceitos decorrentes das classificações das condutas se indaga quais seriam os fundamentos jurídicos que permitem, no âmbito do Estado, a discussão sobre a possível descriminalização da conduta de abortamento? Nesta senda, é necessária a exposição da evolução do movimento constitucionalista no mundo até o advento do pós-positivismo jurídico e do Neoconstitucionalismo além do estudo das novas técnicas de construção normativa e de solução de conflitos entre essas. Somente assim, será possível apontar um referencial teórico sobre o debate do aborto, o que se fará em seguida.

1.2 O Neoconstitucionalismo, o Pós-positivismo jurídico e a nova hermenêutica constitucional do pós 2ª Guerra Mundial

Para compreendermos se existe a possibilidade da descriminalização do aborto no Brasil, é necessária a análise prévia de determinados conceitos na construção da base teórica que subsidia o debate. São conceitos importantes o de direito constitucional, de constitucionalismo, bem como das novas vertentes do direito constitucional do pós 2ª Guerra Mundial, quais sejam; o Neoconstitucionalismo e o Pós-positivismo Jurídico. Tudo isso na busca da identificação das técnicas jurídicas contemporâneas que permitem a relativização de direitos fundamentais, em especial dos previstos na constituição brasileira de 1988 quando em conflito com outros direitos da mesma natureza. Essas antinomias constitucionais são a base da discussão acerca da legalização do aborto no Brasil.

1.2.1 O Neoconstitucionalismo e o Pós-positivismo Jurídico

O direito constitucional “configura-se como Direito Público fundamental por referir-se diretamente à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política”.⁹⁵ Esse status fundante que o direito constitucional possui decorre de uma afluência social chamada de constitucionalismo, consistente no “movimento que forjou a ideia da edição de constituições escritas, como mecanismo necessário não só à formalização do Estado, como também à

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 34.

fixação de limitações ao poder estatal”.⁹⁶ O constitucionalismo também é definido por Canotilho da seguinte maneira: “teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”.⁹⁷ Portanto, o constitucionalismo representa um movimento político-social e também uma técnica jurídica específica que limitou o poder do Estado com fim de promover garantias, trazendo um claro juízo de valor à esfera Estado-cidadão, ou seja, uma reaproximação do direito com a ética, muito além da norma pura.⁹⁸

Muito embora o direito seja uno⁹⁹, o constitucionalismo evoluiu em seus fundamentos e critérios, com isso, atualmente o direito constitucional ocupa um lugar no topo do ordenamento jurídico.¹⁰⁰ O conteúdo do direito constitucional passa a ser referência para todos os demais ramos do direito.¹⁰¹ Possui o direito constitucional, portanto, supremacia, tanto de forma quanto de conteúdo, orientando as demais normas jurídicas.¹⁰² Tal posição superior faz com que os valores explícitos e implícitos na constituição sirvam como parâmetros para a construção das novas normas jurídicas infraconstitucionais, assim como para a atuação jurisprudencial e para a hermenêutica jurídica.¹⁰³

Historicamente, a Revolução Francesa foi o marco mais importante do constitucionalismo, e, conseqüentemente, das constituições escritas, pois trouxe consigo o ideal de um Estado formalizado por um documento escrito que previsse algumas estruturas básicas como a separação dos poderes e que, além disso, contivesse uma declaração de direitos do ser humano, os chamados direitos humanos/fundamentais.¹⁰⁴ A partir daí, depois de implementadas as ideias constitucionalistas, o movimento passa a evoluir e ganhar novos matizes, pois “os direitos fundamentais atualmente conhecidos são frutos da evolução da sociedade”.¹⁰⁵

Os direitos humanos/fundamentais são classificados em direitos de primeira geração ou dimensão que decorrem do constitucionalismo clássico liberal, que previu as liberdades clássicas, negativas ou formais, destinadas à proteção do cidadão face ao poder arbitrário do

⁹⁶ DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 20.

⁹⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 51.

⁹⁸ Cf. CANOTILHO, 2003, p. 51.

⁹⁹ Cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 61.

¹⁰⁰ Cf. LENZA, 2016, p. 62.

¹⁰¹ Cf. LENZA, 2016, p. 62.

¹⁰² Cf. LENZA, 2016, p. 62.

¹⁰³ Cf. LENZA, 2016, p. 62.

¹⁰⁴ Cf. DANTAS, 2015, p. 20.

¹⁰⁵ TRINDADE, André. *Manual de direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 83.

Estado que se deu por meio do absentéismo deste.¹⁰⁶ Em seguida, a partir do início do século XX, o constitucionalismo se afasta da ideologia liberal na razão do surgimento do denominado Estado social.¹⁰⁷ Nesta senda, as constituições passaram a prever, de maneira progressiva e cada vez mais intensa, diversas hipóteses de intervenção estatal na vida privada visando o reequilíbrio econômico-social por conta dos abismos criados pelo liberalismo, nascendo, assim, o denominado constitucionalismo social que trouxe consigo os direitos humanos/fundamentais de segunda geração ou dimensão.¹⁰⁸ Na segunda metade do século XX nasce um novo direito constitucional chamado de Neoconstitucionalismo, composto por direitos humanos/fundamentais de terceira geração ou dimensão baseados na valorização da dignidade da pessoa humana.¹⁰⁹

Supera-se com o Neoconstitucionalismo o Positivismo Jurídico, teoria do direito positivo que buscou, independentemente do conteúdo do direito, sua estrutura, forma e objeto.¹¹⁰ Chamado de Teoria Pura do Direito, o Positivismo Jurídico determinou que o direito deveria ser uma ciência totalmente dissociada da filosofia da justiça que seria inalcançável.¹¹¹ O direito positivo, posto na ordem jurídica, seria justo por natureza.¹¹² Nesse ponto é importante salientarmos que essa nova fase do constitucionalismo teve como marco filosófico uma nova teoria chamada de Pós-positivismo Jurídico que mescla ideais jusnaturalistas e positivistas, pois, com o fim da Segunda Guerra e em razão dos horrores decorrentes do nazismo, o direito ensaia uma reaproximação com a ética, com o direito natural, buscando o chamado retorno aos valores.¹¹³ O pós-positivismo nasce guardando respeito relativo ao positivismo, mas nele se reintroduziu as ideias de justiça e de legitimidade.¹¹⁴

O Pós-positivismo Jurídico não ignora as demandas por clareza e objetividade que são típicas do positivismo jurídico, mas também não se desconecta da filosofia moral e política, pois busca o sentido de justiça, muito além da forma do direito.¹¹⁵ Promoveu o Pós-positivismo uma verdadeira leitura moral da constituição com valores na interpretação

¹⁰⁶ Cf. DANTAS, 2015, p. 21.

¹⁰⁷ Cf. DANTAS, 2015, p. 21.

¹⁰⁸ Cf. DANTAS, 2015, p. 21.

¹⁰⁹ Cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 281-282.

¹¹⁰ Cf. KELSEN, Hans. *O que é justiça?* Tradução de Luís Carlos Borges; Vera Barkow. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 261.

¹¹¹ Cf. KELSEN, 2001, p. 261.

¹¹² Cf. KELSEN, 2001, p. 261.

¹¹³ Cf. BARROSO, 2015, p. 282.

¹¹⁴ Cf. BARROSO, 2015, p. 282.

¹¹⁵ Cf. BARROSO, 2015, p. 282.

jurídica e reconhecimento da normatividade de outra categoria de norma, os princípios jurídicos, além das regras, formando, com isso, uma nova hermenêutica constitucional que se baseou em uma teoria dos direitos fundamentais que, por sua vez, se fundam na dignidade da pessoa humana.¹¹⁶

O Pós-positivismo se traduz nas teorias contemporâneas sobre o constitucionalismo que colocam em destaque os problemas da indeterminação do direito e as relações entre o direito, a moral e a política tendo suas bases teóricas formuladas a partir dos trabalhos de Ronald Dworkin nos Estados Unidos da América que tinha como objetivo construir uma terceira via entre o Jusnaturalismo e o Positivismo.¹¹⁷ Traz consigo a construção doutrinária da normatividade dos princípios.¹¹⁸ Outro autor que contribuiu para esta virada valorativa do direito foi Robert Alexy, na Alemanha, que traduziu o Pós-positivismo como movimento de reação ao modelo positivista kelseniano de negação a valores reconhecendo a força normativa dos princípios constitucionais com todo o seu potencial valorativo.¹¹⁹

Um ponto relevante a ser destacado é que, nesse contexto, há uma busca pela valorização do ser humano que passa a ser colocado no centro da ordem jurídica, com isso, o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ser o paradigma de construção das normas jurídicas.¹²⁰ O princípio da dignidade humana possui uma força moral que predomina no sistema jurídico, sendo um verdadeiro fundamento da própria ordem jurídica.¹²¹ Nenhum princípio é mais importante para promover a unidade da constituição e a elevação do ser humano do que a dignidade humana.¹²²

A dignidade da pessoa humana se traduz na intangibilidade ética.¹²³ A dignidade é uma característica fundamental do ser humano que deve ser tratado pelo Estado, bem como por outras pessoas, como fim em si mesmo, nunca como meio.¹²⁴ Essa valorização da dignidade humana torna-se um verdadeiro consenso ético no mundo ocidental.¹²⁵ Na Constituição Brasileira de 1988, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana foi elencado como fundamento da república e como princípio-matriz de todos os demais direitos fundamentais (art. 1º, III, da CF/88), passando a ser o vetor interpretativo da constituição e do

¹¹⁶ Cf. BARROSO, 2015, p. 282.

¹¹⁷ Cf. NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 65.

¹¹⁸ Cf. NOVELINO, 2017, p. 65.

¹¹⁹ Cf. NOVELINO, 2014, p. 65.

¹²⁰ Cf. LENZA, 2016, p. 62.

¹²¹ Cf. PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 537.

¹²² Cf. PIOVESAN, 2014, p. 537.

¹²³ Cf. PIOVESAN, 2014, p. 537.

¹²⁴ Cf. PIOVESAN, 2014, p. 537.

¹²⁵ Cf. BARROSO, 2015, p. 285.

próprio ordenamento jurídico, pois coloca o ser humano em um patamar superior tendo por objetivo direcionar a ordem jurídica para a realização de valores da pessoa humana como titular de interesses existenciais, extrapolando os valores meramente patrimoniais.¹²⁶

Não obstante a conquista da dignidade vale apontar que seu conteúdo se mostra muito poroso, assim, cada pessoa projeta nela sua própria imagem, valores e convicções fazendo com que os dois lados de um litígio invoquem a dignidade como fundamento em questões controvertidas, como na discussão acerca da legalização do aborto.¹²⁷ Certo é que a dignidade da pessoa humana tem atualmente natureza de princípio constitucional, pois se configura como valor fundamental que, em casos envolvendo ambiguidades no direito, colisões entre direitos humanos/fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, serve como bússola na busca de uma melhor solução.¹²⁸ A dignidade, assim como os demais princípios fundamentais, possui duas funções, serve como fonte direta de direitos e deveres e é um vetor interpretativo.¹²⁹ O Pós-positivismo jurídico baseado na dignidade humana supera a objetividade do Positivismo, pois este é incompetente para responder se o direito é justo ou não, ou seja, o direito para o positivismo é uma ciência que não responde questões subjetivas.¹³⁰ O Pós-positivismo se ocupa de individualizar o direito à luz da ética e da moral, considerando as subjetividades das pessoas que são indivíduos, fins em si mesmas.¹³¹

O mais importante nesse momento é apontar em que consiste a dignidade da pessoa humana, bem como descrever qual seria seu conteúdo, pois, como visto, é com base nesse princípio que a discussão sobre a legalização do aborto se funda. Em um primeiro momento é necessário afastar seu conteúdo de doutrinas abrangentes como as religiosas ou ideológicas, logo, serão tomados como vetores a laicidade, a neutralidade política e a universalidade de seu conteúdo.¹³² A pessoa humana possui uma posição especial no mundo, pois as coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade, e a dignidade é um valor que não tem preço, o que traduziria o imperativo categórico de Kant, ou seja, o homem é um fim em si mesmo e não um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos sociais de outros.¹³³ A dignidade da pessoa humana “exige que à pessoa humana, na inteireza de sua dignidade e cidadania, se volte toda a atividade estatal.”¹³⁴ O valor intrínseco da dignidade é ligado à natureza do ser.¹³⁵

¹²⁶ Cf. LENZA, 2016, p. 62.

¹²⁷ Cf. BARROSO, 2015, p. 285.

¹²⁸ Cf. BARROSO, 2015, p. 285.

¹²⁹ Cf. BARROSO, 2015, p. 285.

¹³⁰ Cf. KELSEN, 2001, p. 262.

¹³¹ Cf. BARROSO, 2015, p. 283.

¹³² Cf. BARROSO, 2015, p. 286.

¹³³ Cf. BARROSO, 2015, p. 286.

¹³⁴ FILHO, Nagib Slaibi. *Direito constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 128.

Nesse sentido, a dignidade traz consigo uma série de direitos humanos/fundamentais correlatos como o direito à vida, igualdade, integridade física, moral e psíquica.¹³⁶ Traduz-se a dignidade da seguinte maneira: “Age de tal sorte que consideres a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio”.¹³⁷

O elemento ético da dignidade é a autonomia, o que traduz a capacidade de autodeterminação do ser humano, que tem a liberdade de fazer escolhas sobre os rumos da própria vida, podendo fazer valorações morais e existenciais sem oposições externas.¹³⁸ Assim, a dignidade humana garante às pessoas autonomia para a tomada de decisões fundamentais ao exercício de sua vida pública e privada como a escolha da religião, sobre a afetividade e trabalho¹³⁹, assim como a decisão sobre o aborto.

Outro aspecto relevante ligado à questão da dignidade humana reside na mudança de paradigma sobre o papel da mulher no mundo contemporâneo, pois, a igualdade de gênero e as mudanças relativas à sexualidade feminina, com a superação do ideal meramente reprodutivo, dão azo a uma nova perspectiva valorativa contrária do ambiente onde a atual legislação brasileira foi construída.¹⁴⁰

Assim, pode-se dizer que o constitucionalismo ganha um novo matiz a partir do início do século XXI, mas com origem no século XX, denominado de Neoconstitucionalismo, ou, segundo alguns, constitucionalismo pós-moderno.¹⁴¹ Veja o que expõe Lenza acerca do conteúdo do Neoconstitucionalismo:

Visa-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, busca-se a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, sobretudo diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.¹⁴²

O Neoconstitucionalismo, portanto, visa à concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, sendo um instrumento para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito.¹⁴³ Tem o Neoconstitucionalismo características importantes

¹³⁵ Cf. BARROSO, 2015, p. 286.

¹³⁶ Cf. BARROSO, 2015, p. 287.

¹³⁷ SILVA, José Afonso. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. 1998, p. 90. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

¹³⁸ Cf. BARROSO, 2015, p. 287.

¹³⁹ Cf. BARROSO, 2015, p. 287.

¹⁴⁰ Cf. SARMENTO, 2005, p. 2.

¹⁴¹ Cf. LENZA, 2016, p. 69.

¹⁴² LENZA, 2016, p. 69.

¹⁴³ Cf. LENZA, 2016, p. 70.

como; “a positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; onipresença dos princípios e das regras; inovações hermenêuticas; densificação da força normativa do Estado e o desenvolvimento da justiça distributiva”.¹⁴⁴ Seu modelo é axiológico e sua ideologia visa concretizar direitos fundamentais¹⁴⁵, em nosso caso, propor meios para a solução do conflito existente entre os valores constitucionais da dignidade humana da gestante acerca da liberdade de escolha sobre o aborto e o direito à vida do embrião/feto.

Por fim, vale salientar que o instrumento na busca da solução das antinomias constitucionais, ou seja, dos valores constitucionais contrapostos, aí incluídas as colisões de direitos fundamentais e as colisões entre estes e interesses coletivos, é o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade.¹⁴⁶ Leciona Barroso o seguinte:

O princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos quando: (a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual (vedação do excesso); (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha. Não cabe ao Judiciário impor a realização das melhores políticas, em sua própria visão, mas tão somente o bloqueio de opções que sejam manifestamente incompatíveis com a ordem constitucional. O princípio também funciona como um critério de ponderação entre proposições constitucionais que estabeleçam tensões entre si ou que entrem em rota de colisão.¹⁴⁷

Nesse ponto devemos expor a nova ótica hermenêutica decorrente do Neoconstitucionalismo e do Pós-positivismo jurídico orientada pela principiologia constitucional com o fim de demonstrar o caminho jurídico que consente o debate sobre a legalização do aborto no Brasil através da relativização de direitos humanos/fundamentais no caso concreto.

1.2.2 *A nova hermenêutica constitucional do pós 2ª guerra*

Em todo o mundo existem grandes divergências teóricas sobre a legalização do aborto, que colocam em campos antagônicos dois grupos; os defensores do direito à autonomia de escolha da mulher em realizar um aborto e os defensores do absoluto direito à vida do nascituro, nesse caso, se encaixam as principais doutrinas religiosas que apontam argumentos tanto de ordem moral, quanto de ordem religiosa como fundamentos para a

¹⁴⁴ LENZA, 2016, p. 70.

¹⁴⁵ Cf. LENZA, 2016, p. 70.

¹⁴⁶ Cf. BARROSO, 2015, p. 295.

¹⁴⁷ BARROSO, 2015, p. 295.

discussão.¹⁴⁸ O que se busca neste ponto, é expor as teorias que legitimam, do ponto de vista jurídico, o debate sobre a legalização do aborto, nesse sentido, o fundamento da possibilidade da discussão sobre antinomias existentes entre direitos fundamentais é a nova roupagem que o sistema jurídico-normativo ganhou após a Segunda Guerra Mundial com o advento do Neoconstitucionalismo e do Pós-positivismo Jurídico.¹⁴⁹ Esses novos movimentos constitucionais trouxeram consigo uma nova técnica de solução destas antinomias do direito, a denominada Técnica da Ponderação de Interesses, que busca um ponto de equilíbrio, em que o sacrifício a cada um dos bens jurídicos envolvidos em uma discussão, como no caso da legalização do aborto, seja o menor possível, atentando-se para as implicações éticas do problema.¹⁵⁰ Indaga-se, porém, como essa nova técnica de solução de conflitos jurídicos surgiu no mundo e quais são seus requisitos de aplicação?

Importante apontarmos que a evolução do Estado trouxe a necessidade da fórmula Estado-de-Direito que indica a necessidade do direito ser respeitoso com as liberdades individuais tuteladas pelo poder público, em especial as liberdades de crença e de culto.¹⁵¹ O Estado Constitucional de Direito configura-se, portanto, como uma das grandes conquistas da humanidade, pois efetiva o anseio do constitucionalismo moderno, qual seja a garantia de um catálogo de direitos.¹⁵² Nesse novo cenário, o Pós-positivismo nasceu como uma concepção filosófica que adotou como referenciais as teorias descritas nas obras de Ronald Dworkin nos Estados Unidos da América e Robert Alexy na Alemanha.¹⁵³ O Pós-positivismo jurídico coloca em destaque os problemas da indeterminação que o direito moderno traz, além das relações entre o direito, a moral e a política.¹⁵⁴

A possibilidade da legalização do aborto no Brasil tem como base no campo jurídico, a porosidade do debate sobre a importância da liberdade de escolha da mulher à luz da garantia da dignidade da pessoa humana expressada no exercício de sua autonomia e a importância do direito à vida do nascituro defendido desde à concepção por grupos pró-vida e por grupos religiosos¹⁵⁵, assim, é muito importante trazer à baila nesse momento, as novas teorias hermenêuticas que são o sustentáculo jurídico do tema. Com o Pós-positivismo jurídico se buscou um campo imparcial onde se pudesse superar a antinomia clássica existente entre o Direito Natural e o Direito Positivo, assim, a principal modificação proposta nessa

¹⁴⁸ Cf. SARMENTO, 2005, p. 1.

¹⁴⁹ Cf. SARMENTO, 2005, p. 1.

¹⁵⁰ Cf. SARMENTO, 2005, p. 04.

¹⁵¹ Cf. MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 12.

¹⁵² Cf. MORAES, 2016, p. 12.

¹⁵³ Cf. NOVELINO, 2014, p. 65.

¹⁵⁴ Cf. NOVELINO, 2014, p. 65.

¹⁵⁵ Cf. SARMENTO, 2005, p. 04.

teoria foi a chamada Normatividade dos Princípios Constitucionais que, ao lado das regras jurídicas, se transformaram na base normativa sobre a qual se construiu todo o ordenamento jurídico no pós Segunda Guerra.¹⁵⁶

Ao contrário das visões Jusnaturalistas e Juspositivistas em que há uma diferenciação fechada entre prescrição e descrição, no pós-positivismo há busca de instrumentos adequados para a resolução dos casos duvidosos, ou seja, a normatividade dos princípios e a centralidade da argumentação jurídica alteram a relação entre as esferas do direito e da moral.¹⁵⁷

Somente ao longo do século XX que a norma constitucional passou a ter status de norma jurídica *lato sensu* e após a Segunda Guerra Mundial é que essa ideia se disseminou, pois o modelo norte-americano de constitucionalismo, baseado na força normativa da constituição, foi adotado pelo mundo ocidental, inclusive pelo Brasil, logo, a constituição passa a ter supremacia perante as demais normas consideradas infraconstitucionais.¹⁵⁸ As normas jurídicas, nesse diapasão, portanto, ganham uma nova roupagem, sendo agora um gênero composto de duas grandes espécies: as regras e os princípios jurídicos.¹⁵⁹ Existe, porém, uma diferenciação qualitativa entre essas duas categorias normativas.¹⁶⁰

Os Princípios Normativos, agora admitidos como fonte normativa, espécie de norma jurídica, deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do direito e passaram a ser o ádito pelo qual os valores alcançam o mundo jurídico, saindo do plano da ética para o mundo fático, real, ganhando o centro do sistema jurídico irradiando sua força por todo o ordenamento, inspirando a hermenêutica e a aplicação das normas jurídicas, permitindo, assim, a compreensão moral do Direito.¹⁶¹ Mas esse novo entendimento surge apenas com os escritos de Ronald Dworkin na obra *Levando os Direitos a Sério*¹⁶² e de Robert Alexy em sua obra *Teoria dos Direitos Fundamentais*¹⁶³, difundidos no Brasil apenas no final da década de 80 e ao longo da década de 90.¹⁶⁴

Barroso leciona sobre as Normas Jurídicas, em especial sobre os Princípios Jurídicos e sobre as Regras Jurídicas que “o vocábulo Princípio identifica as normas que expressam decisões políticas fundamentais. As Regras Jurídicas, ao revés, são comandos objetivos,

¹⁵⁶ Cf. NOVELINO, 2014, p. 65.

¹⁵⁷ NOVELINO, 2014, p. 66.

¹⁵⁸ Cf. BARROSO, 2015, p. 232.

¹⁵⁹ Cf. BARROSO, 2015, p. 238.

¹⁶⁰ Cf. BARROSO, 2015, p. 238.

¹⁶¹ Cf. BARROSO, 2015, p. 238.

¹⁶² Cf. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: WMFMartinsFontes, 2016.

¹⁶³ Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

¹⁶⁴ Cf. BARROSO, 2015, p. 239.

prescrições que expressam diretamente um preceito, uma proibição ou uma permissão.”¹⁶⁵ Visando conceituar e diferenciar as Regras dos Princípios, cabe salientar que costumeiramente os problemas existentes na sociedade são resumidos ao questionamento sobre “o que é o direito”? Especialmente quando duas partes discordam acerca de uma proposição enunciada pelo próprio direito, proposição essa expressa em uma lei e chamada de Obrigação Jurídica, porém, essa divergência não deve ser posta de lado, em especial quando se tratam de casos que carecem de uma pacificação, como é o caso do infundável debate acerca da legalização do aborto.¹⁶⁶ Essas perplexidades não mais se solucionam com base no argumento de que a solução está na lei, conforme afirmam os chamados “Nominalistas”, pois enquanto não se identificam os princípios que fundamentam a decisão sobre o caso, não se expressa o sentimento de que a resposta correta foi dada ao difícil caso concreto.¹⁶⁷ O direito não deve ser apenas um conjunto de regras atemporais estocadas em um depósito conceitual à espera de que algum juiz o descubra, ou seja, uma verdadeira “teoria mecânica do direito”, mas, além disso, deve ser também mais abrangente considerando que se deve valorizar o fato de a sociedade evoluir e que o direito também deve seguir o mesmo caminho abraçando os conceitos atuais, sem deixar, porém, de lado, os conceitos legais rígidos do direito que são enraizados.¹⁶⁸

Os aparentes ideais do Positivismo Jurídico de que o direito seria somente um mero conjunto de Regras Jurídicas especiais utilizadas por uma comunidade não se mostra mais suficiente, pois a ideia de que uma pessoa não teria um direito protegido pelo fato de não ser previsto em uma Regra Jurídica, está ultrapassada.¹⁶⁹ Certos casos difíceis (*Hard Cases*), como o conflito entre a autonomia da mulher e a vida do nascituro, não são, atualmente, solucionados com a rigidez das Regras Jurídicas, pois necessitam de uma norma mais porosa e abrangente, mais plástica, ou seja, os Princípios Jurídicos.¹⁷⁰

Falar de legalização do aborto necessariamente remete ao tema “direitos fundamentais”, que são “direitos subjetivos, assentes no direito objetivo, positivados no texto constitucional, ou não, com aplicação nas relações das pessoas com o Estado ou na sociedade”.¹⁷¹ Os direitos fundamentais se mostram como uma categoria especial de direitos

¹⁶⁵ BARROSO, 2015, p. 239.

¹⁶⁶ Cf. DWORKIN, 2016, p. 24.

¹⁶⁷ Cf. DWORKIN, 2016, p. 25.

¹⁶⁸ Cf. DWORKIN, 2016, p. 26.

¹⁶⁹ Cf. DWORKIN, 2016, p. 28.

¹⁷⁰ Cf. DWORKIN, 2016, p. 36.

¹⁷¹ MORAES, Guilherme Peña. *Curso de direito constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 167.

subjetivos e, ao mesmo tempo, compõem o direito objetivo.¹⁷² Em um viés subjetivo, os direitos fundamentais atribuem às pessoas a aspiração sobre a adoção de certos comportamentos positivos ou absenteístas que elevem a dignidade da pessoa humana. Em um foco objetivo, os Direitos Fundamentais são o alicerce do ordenamento jurídico legitimando o próprio Estado de Direito e, por consequência, da própria comunidade humana.¹⁷³

Segundo a teoria moderna, os direitos fundamentais são “relativos”, no sentido de sofrerem eventuais restrições nos casos de colisão com outros direitos da mesma natureza, como é o caso dos valores envolvidos no debate da legalização do aborto, logo, os princípios jurídicos, como nova categoria de norma que fundamenta os direitos fundamentais, mostram-se indispensáveis ao sistema, pois são, sob o critério distintivo da generalidade, mais abrangentes do que as regras jurídicas, com maior peso axiológico, logo, mais flexíveis e adaptáveis aos casos difíceis.¹⁷⁴ Os direitos fundamentais são irrenunciáveis em relação ao seu núcleo substancial, mesmo que essa limitação seja voluntária, logo, as limitações são condicionadas a certas condições e a validade do ato depende da finalidade da renúncia, do direito fundamental que deverá ser preservado e da posição jurídica do titular, se livre e autodeterminada.¹⁷⁵

Diante disso se questiona a validade da renúncia da vida do nascituro pela gestante no caso da legalização do aborto, um aspecto relevante ao tema. Porém, há de se observar que os princípios jurídicos são mandamentos de otimização do sistema diferentemente de forma qualitativa das regras jurídicas que são comandos normativos duros aplicados pelo critério do “tudo ou nada”, satisfeitas ou insatisfeitas.¹⁷⁶ Quando as regras jurídicas colidem, o critério de solução se dá pela subsunção direta enquanto a colisão normativa entre princípios jurídicos se soluciona pela técnica da ponderação de valores, sopesamento de interesses em que um princípio sofre um afastamento episódico para que o outro prevaleça no conflito solucionando o caso difícil.¹⁷⁷

Importante salientar aqui que o debate sobre a legalização do aborto no Brasil reside justamente no fato de nosso sistema ser impregnado de normas-regra, mas também de normas-princípio, assim, falar dos direitos fundamentais à vida do nascituro em conflito com a dignidade da pessoa humana da gestante em aderir com autonomia à interrupção da gravidez

¹⁷² Cf. MORAES, 2017, p. 167.

¹⁷³ Cf. MORAES, 2017, p. 167.

¹⁷⁴ Cf. ALEXY, 2015, p. 88.

¹⁷⁵ Cf. NOVELINO, 2014, p. 295.

¹⁷⁶ Cf. ALEXY, 2015, p. 91.

¹⁷⁷ Cf. ALEXY, 2015, p. 92.

mergulha diretamente nessa discussão teórica acerca das normas.¹⁷⁸ Há uma clara colisão entre valores constitucionais, e, nesta senda, o debate sobre o aborto depende da aplicação da técnica da ponderação de valores constitucionais, que visa à estabilização do conflito com a diminuição dos sacrifícios de cada um dos bens jurídicos envolvidos, mas com a preocupação com a repercussão ética do problema a ser decidido e também com os resultados das soluções oferecidas.¹⁷⁹

Outro aspecto importante que ilustra o debate sobre a legalização do aborto é que toda solução ou inovação proposta pela jurisdição constitucional ou pelo poder legislativo, visando evitar eventual inconstitucionalidade, deve ser dada sob a luz dos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade que são íntimos com os Princípios da Concordância Prática e da Ponderação/Harmonização no terreno das restrições aos direitos fundamentais.¹⁸⁰ Ambos os Princípios são diretamente relacionados com as ideias de “justiça, equidade, isonomia, moderação, prudência, além de traduzirem a ideia de que o Estado de Direito é o Estado do não arbítrio”.¹⁸¹ A Proporcionalidade, que majoritariamente é sinônima de Razoabilidade, existe com o fim de facilitar o controle dos atos do Poder Público, coibindo excessos de intervenção na esfera dos direitos dos cidadãos servindo como orientação da legitimidade constitucional dos atos legislativos e mesmo de decisões judiciais.¹⁸² Hoje já se fala em um abandono da estrita reserva legal para a adoção de uma reserva de lei proporcional que vincula a jurisdição e o legislador.¹⁸³

Outro aspecto importante relativo à Proporcionalidade e à Razoabilidade a ser exposto sobre a discussão do aborto é que a tomada de decisão pelo STF e/ou pelo Congresso Nacional sobre legalizar ou não tal conduta, deve sopesar os valores embutidos socialmente no debate como o direito à vida, a dignidade humana, a autonomia.¹⁸⁴ Outro ponto também indispensável ao debate são os valores religiosos da sociedade brasileira de maioria cristã, que além de cristã é religiosamente múltipla. O Estado Brasileiro é laico, separado de religião oficial, mas a religião no Brasil é um valor social e o Estado de Direito, em respeito à pluralidade, por uma questão de Proporcionalidade e Razoabilidade deve também, à luz do

¹⁷⁸ Cf. SARMENTO, 2005, p. 21.

¹⁷⁹ Cf. SARMENTO, 2005, p. 04.

¹⁸⁰ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 217.

¹⁸¹ SARLET, 2015, p. 217.

¹⁸² Cf. SARLET, 2015, p. 217.

¹⁸³ Cf. SARLET, 2015, p. 217.

¹⁸⁴ Cf. DOUGLAS, William. *A laicidade do estado laico: todos os credos ao invés de nenhum*. p. 1. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/755>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

Princípio Democrático, ouvir os argumentos de cunho religioso que emanam da sociedade com o fim de formação da convicção para a decisão sobre a legalização do aborto.¹⁸⁵

Ainda sobre a Proporcionalidade e sobre a Razoabilidade, é importante o destaque são as ideias de “proibição de excesso” e da “proteção suficiente” aos direitos fundamentais, pois tais direitos são violados quando o titular do dever, o Estado, se omite na missão de proteger determinado direito fundamental ou, quando agindo positivamente falha por atuar de maneira excessiva ou insuficiente.¹⁸⁶ Assim, muito além dos direitos fundamentais, existem também os Deveres Fundamentais impostos às autoridades estatais e aos membros da sociedade como os deveres de efetivação dos direitos fundamentais que exigem a adoção de medidas adequadas de proteção, os deveres específicos do Estado em face dos indivíduos, os deveres de criminalização do Estado em que a Carta Política determina a criminalização de certas condutas pelo Poder Legislativo, os deveres dos cidadãos e da sociedade, tais como o alistamento eleitoral e o voto obrigatório, os deveres decorrentes do exercício dos direitos como as contrapartidas de quem se recusa ao cumprimento de outro dever fundamental, e, por fim, os deveres implícitos decorrentes dos direitos explicitamente declarados consistentes em ações ou omissões por parte do Estado ou de outros particulares.¹⁸⁷

Vale ainda ressaltar, que a Proporcionalidade consiste em três comandos: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito que visam a otimização dos direitos.¹⁸⁸ A adequação e a necessidade são relacionadas à otimização no que tange às possibilidades fáticas buscando evitar os custos evitáveis quando possível, já a proporcionalidade em sentido estrito aponta que quanto maior o não cumprimento ou restrição de um princípio, deve ser dada maior relevância ao cumprimento do outro.¹⁸⁹

Por fim, vale apontar que o debate sobre o aborto somente é permitido em um campo democrático e a função legislativa e também a função jurisprudencial, esta feita através da hermenêutica jurídica, são expressões democráticas, não obstante o Poder Judiciário ser considerado contramajoritário.¹⁹⁰ Nesta senda, a legalização do aborto no Brasil sempre atingirá grupos sociais contrários a tal hipótese, mas isso é naturalmente fruto do jogo democrático, por mais paradoxal que isso possa parecer.¹⁹¹ A hermenêutica jurídica não traduz relativismo aos direitos, mas a busca de um consenso oposto ao fundamentalismo, pois

¹⁸⁵ Cf. DOUGLAS, p. 1.

¹⁸⁶ Cf. SARLET, 2015, p. 217.

¹⁸⁷ Cf. NOVELINO, 2014, p. 284.

¹⁸⁸ Cf. ALEXY, Robert. *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito*. São Paulo: Forense Universitária, 2014, p. 8.

¹⁸⁹ Cf. ALEXY, 2014, p. 8.

¹⁹⁰ Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74.

¹⁹¹ Cf. STRECK, 2012, p. 74.

admite novos questionamentos sobre o que está sendo decidido.¹⁹² Defende-se a desconstrução da metafísica que impera no pensamento dogmático proporcionando uma nova ótica na atividade interpretativa do direito¹⁹³, o que permite, atualmente, o debate sobre a relativização da vida humana apresentada no nascituro em razão da autonomia da mulher em decidir sobre seu próprio corpo.¹⁹⁴

Com base nessas novas ideias sobre a plasticidade do novo direito constitucional o movimento de legalização do aborto, desde a década de 1960, vem acontecendo no mundo, porém, segundo os teóricos que defendem a legalização do aborto, a legislação brasileira permanece, ainda hoje, como uma das mais severas, rigorosas e anacrônicas.¹⁹⁵ Porém, os que defendem o direito à vida como um direito absoluto, apontam que a criminalização da conduta de abortamento é uma expressão da proteção suficiente o que denota um contraponto teórico sobre o assunto.¹⁹⁶ Deve-se tomar o cuidado na atividade interpretativa do direito com a necessária fundamentação das decisões, pois a nova ótica constitucional, mais porosa e plástica baseada na Principiologia, abre espaço para anacronismos jurídicos, logo, para os que defendem a criminalização do aborto, tanto o Poder Legislativo quanto o Judiciário não podem promover interpretações sem legitimidade.¹⁹⁷

Leciona Silva o seguinte:

É assente, no hodierno, ser insuficiente a positivação de direitos, há algo mais que está sendo requerido: a sua legitimação, pelo que a sua produção no âmbito judicial há de submeter-se a um crivo democrático. Em assim sendo as concepções meramente formalistas de dizer o direito (formalismo clássico) perdem, gradativamente, seu espaço dando azo a outra dimensão mais criativa, pela construção de uma hermenêutica material, de lentes direcionadas para a realidade social sem refugio à cidadania. O que não afasta a obrigatoriedade de construir um discurso racional em termos da argumentação, em outras palavras, ao aplicar o direito compete ao magistrado não apenas trabalhar os conteúdos jurídicos para determiná-los, mas, também, justificá-los racionalmente, isto é, fundamentá-los sem incongruências para que a atividade judicante adquira, em sua completude, a legitimação.¹⁹⁸

Esses pontos e contrapontos serão, porém, melhor apontados no terceiro capítulo.

¹⁹² Cf. STRECK, 2012, p. 215.

¹⁹³ Cf. STRECK, 2012, p. 215.

¹⁹⁴ Cf. SARMENTO, 2005, p. 1.

¹⁹⁵ Cf. SARMENTO, 2005, p. 3.

¹⁹⁶ Cf. SARMENTO, 2005, p. 3.

¹⁹⁷ SILVA, Maria Coeli Nobre da; PASSOS, Daniela Veloso Souza. *ADPF-54: Crítica à hermenêutica constitucional adotada e suas repercussões civis*. p. 1. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9752d873fa71c19d>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

¹⁹⁸ SILVA, p. 02.

Por fim, indaga-se se a democracia permite influxos religiosos no Poder Legislativo e no Poder Judiciário como fundamentos de permissão ou vedação do aborto? Esses pontos serão expostos no capítulo a seguir.



2 A LAICIDADE E OS ARGUMENTOS RELIGIOSOS SOBRE O ABORTO

Neste capítulo serão apresentados temas umbilicalmente interligados à questão da legalização do aborto. Assim, mostra-se necessária a análise da laicidade no Brasil e sobre as liberdades públicas garantidas na CRFB/88. Além disso, neste ponto serão apontados conceitos básicos sobre a religião e os argumentos religiosos sobre o aborto, passando pelas conceituações e compreensões históricas da religião, sob a ótica da religião (como) (no) sistema social. Por fim, serão expostos os argumentos religiosos sobre o aborto no Brasil.

2.1 A laicidade e o aborto

De forma introdutória é importante dizer que o debate sobre a legalização do aborto no Brasil necessita de uma exploração que exponha as diferentes visões sobre o tema, em especial as religiosas, que abranja também a questão de gênero que envolve a autonomia da mulher. Neste caminho, é importante investigarmos se a laicidade estatal implica em olvidar os argumentos religiosos acerca da vida humana e do aborto advindos da sociedade. Busca-se uma resposta sobre o questionamento inerente ao impacto dos argumentos religiosos sobre a ação política, no campo legislativo e jurisprudencial, ou seja, na tomada de decisões da monta da legalização do aborto. Nessa esteira, são necessários os apontamentos sobre a laicidade, a relação Estado-Igreja, sobre os conceitos de religião e as influências sociais da religião, além de investigar em que medida a adesão pelo Estado brasileiro à laicidade influencia nas liberdades públicas tendo em vista as garantias constitucionais sobre a liberdade de crença e culto. Outro questionamento importante que será debatido a seguir é se o princípio democrático garante, muito embora a laicidade, a oitiva dos setores sociais influenciados pelos dogmas religiosos acerca do aborto ou se a separação Estado-Igreja determina que nenhum argumento de ordem moral-religiosa deve ser considerado nesse caso. Qual seria o papel do Estado em relação ao caráter social, econômico, político, epidemiológico e comportamental sobre o aborto tendo em vista a atual promoção da autonomia, da liberdade e dos direitos humanos?

2.1.1 A laicidade estatal e a legalização do aborto

O que se busca nesse ponto é a exposição dos diferentes conceitos e concepções sobre a laicidade, portanto, não é o objetivo a definição de um conceito definitivo sobre o assunto, logo, serão expostos os diferentes posicionamentos sobre o papel e o lugar da religião na vida social, com enfoque na legalização do aborto. Assim, se buscará definir a laicidade e seu impacto social, além de perceber o que está em disputa, em especial investigar o lugar da religião na sociedade brasileira e como o religioso e o secular se relacionam.¹⁹⁹ Haveria uma esfera pública “encantada” no Brasil? Os laicistas concebem o religioso como algo irracional? Serão levantados os pontos e contrapontos sobre a questão do enfrentamento do tema do aborto no Brasil requerer somente uma visão laica ou se devem ser observados outros pontos de vista sociais, como os das religiões. Não haver obstáculo jurídico ao aborto expressaria as liberdades laicas e a igualdade ou afrontaria a liberdade de crença garantida na constituição?²⁰⁰ As liberdades constitucionais e a isonomia são princípios que garantem que os fundamentos religiosos devem ser contemplados no debate sobre o aborto sob o argumento da garantia da liberdade religiosa, atendendo, assim, os mais amplos setores da sociedade brasileira?²⁰¹ Muito embora seja importante também asseverar, segundo leciona Lorea, que, diante da laicidade do Estado brasileiro, “as instituições religiosas não podem mais pretender reger as sociedades. Suas atividades não se exercem legitimamente senão no interior de um campo religioso especializado e não têm abrangência para além de um grupo determinado”.²⁰²

A construção histórica brasileira aponta um vínculo orgânico entre o Estado e a Igreja²⁰³ somente vencido com a República e com o Decreto 119-A de 1890, documento que constituiu o Brasil como Estado Laico proibindo que o Estado adotasse uma religião oficial,

¹⁹⁹ A indagação sobre “o lugar da religião na sociedade brasileira e como o religioso e o secular se relacionam” foi utilizado como objeto neste ponto introdutório com base na seguinte obra: JÚNIOR, Cesar Alberto Ranquetat. *Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. Orientador Professor Dr. Ari Pedro Oro. Rio Grande do Sul: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012, p. 2.

²⁰⁰ Cf. LOREA, Roberto Arriada. *Aborto e liberdades laicas*. 2006. p. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832006000200008>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

²⁰¹ Cf. LOREA, 2006, p. 3.

²⁰² LOREA, 2006, p. 4.

²⁰³ Cf. SOARES, Suamy Rafaely et al. *Aborto, igreja e Estado laico: Descortinando o véu mariano e reafirmando a necessidade de um Estado verdadeiramente laico*. In: V Jornada Internacional de Políticas Públicas, 5., 2011, São Luís. *Anais*, São Luís: Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/QUESTOES_DE_GENERO_ETNIA_E_GERACAO/ABORTO_IGREJA_E_ESTAD_O_LAICO.pdf>. p. 2. Acesso em: 11 ago. 2017.

bem como garantindo a liberdade de crença e culto.²⁰⁴ Mas atualmente os influxos das bancadas parlamentares que representam determinadas denominações religiosas vêm causando tensões quanto a temas que envolvem os valores religiosos por elas defendidos, levantando, com isso, a necessidade de se questionar a consolidação do Estado laico.²⁰⁵ A laicidade proíbe religião oficial em um Estado, mas, por outro lado, determina a tolerância em relação a todas as crenças religiosas. Superando, assim, as antigas vinculações entre Estado e Igreja, como no caso da Constituição de 1824 que determinava o Catolicismo como religião oficial no Brasil.²⁰⁶

Embora a laicidade estatal tenha origem no século XVI, seus maiores efeitos, ou seja, um verdadeiro Estado Laico se mostra como um movimento recente, melhor sentido a partir do século XX,²⁰⁷ logo, as religiões tiveram que modificar e adequar seus argumentos de poder à nova ordem constitucional, redimensionando suas áreas de atuação e influência, culminando, hoje, em novas formas de influência na sociedade como nas intervenções das instituições religiosas nas questões sociais e, com a inserção dos valores religiosos nos espaços de decisão política, como é o caso da legalização do aborto.²⁰⁸

Mesmo a Constituição Federal de 1988 dispendo acerca do Estado Laico, o lastro conservador religioso pode ser observado no Brasil contemporâneo, não apenas nas imagens religiosas colocadas em prédios públicos, nem tampouco nos nomes de santos colocados em hospitais e escolas, mas, fundamentalmente na influência política que a Igreja cristã exerce no Estado brasileiro.²⁰⁹

Nesse momento cabem algumas linhas acerca da secularização e da laicidade (e suas variações, laico, laicização e laicista), pois, aparentemente, existe uma atecnia no uso de tais expressões consideradas, por alguns estudiosos sociais, como sinonímias.²¹⁰ Os termos secular e secularização nascem, em um primeiro momento, de uma tradição cristã com origem nas palavras *saeculum secularizatio*.²¹¹ Secularização significa a passagem de um religioso ao estado secular, a *saecularizatio*, ou, sob o ponto de vista histórico, a expropriação da propriedade da Igreja Católica pelo príncipe dos Estados Protestantes. Movimento ligado ao

²⁰⁴ BRASIL. Decreto 119-A de 07 de janeiro de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em: 11 ago. 2017.

²⁰⁵ Cf. SOARES, 2006, p. 4.

²⁰⁶ Cf. SOARES, 2006, p. 4.

²⁰⁷ Cf. SOARES, 2006, p. 5.

²⁰⁸ Cf. SOARES, 2006, p. 5.

²⁰⁹ SOARES, 2006, p. 6.

²¹⁰ J Cf. ÚNIOR, Cesar A. Ranquetat. *Laicidade, laicismo e secularização: Definindo e esclarecendo conceitos*. 2008, p. 2. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773/532>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

²¹¹ Cf. JUNIOR, 2012, p. 17.

avanço da modernidade que orienta a produção cultural, normativa, artística, e outras, a valores não religiosos, seculares.²¹² Em um primeiro momento, o Estado moderno exige uma visão de mundo, e do próprio homem, que seja dessacralizadora, profana, que se oponha à ideia de um mundo recheado de forças mágicas e divinas.²¹³ “A secularização se caracteriza pelo declínio da religião, pela perda de sua posição axial e pela autonomização das diversas esferas da vida social da tutela e controle da hierocracia”.²¹⁴ É com base na separação entre Estado e Igreja que os pensamentos e as práticas religiosas devem perder a significação social.²¹⁵ Como consequências desse movimento social de afastamento entre o mágico e o Estado surgem os paradigmas da Secularização que são: a diferenciação, a racionalização e a mundanização que geram, por sua vez, a autonomização, a privatização, a generalização, a pluralização e, por fim, um colapso da visão de mundo.²¹⁶ Esses paradigmas exigem, basicamente, uma visão de mundo racional e científica e a perda do transcendente e do sobrenatural como vetores sociais.²¹⁷ A Secularização é um processo social mais abrangente do que a Laicidade.²¹⁸ A Teoria da Secularização se remete ao período da modernidade, pois, a industrialização, a urbanização e o progresso das sociedades ocidentais modernas, teoricamente, enfraqueceram a religião que ganhou um local mais individual e restrito, deixando a religião de ser a bússola da vida social.²¹⁹ Somente com a Revolução Francesa a Secularização tem seu sentido ampliado além da conotação religiosa tornando-se um verdadeiro filtro hermenêutico da história social.²²⁰ O termo Secular, portanto, passa a ser uma categoria de pensamento ocidental moderno gerando o movimento da Secularização que determina que a sociedade não deve se basear em valores religiosos, restringindo a presença da religião no espaço político.²²¹ Por outro lado, é importante destacar, que a Secularização não é um processo irreversível, pois o secular e o religioso conversam entre si, assim, não é crível afirmar nem que o sagrado morreu e nem que a Secularização reina sozinha, haja vista que Secularização não é sinônimo de antirreligião, mas afirmação de autonomia.²²²

Ultrapassadas as linhas iniciais sobre a Secularização, cumpre apontar que a Laicidade ou Laicização, por sua vez, é um fenômeno político e jurídico que determina um

²¹² Cf. JÚNIOR, 2008, p. 3.

²¹³ Cf. JÚNIOR, 2008, p. 3.

²¹⁴ JÚNIOR, 2008, p. 3.

²¹⁵ Cf. JÚNIOR, 2008, p. 4.

²¹⁶ Cf. JUNIOR, 2012, p. 17.

²¹⁷ Cf. JUNIOR, 2012, p. 17.

²¹⁸ Cf. JUNIOR, 2012, p. 16.

²¹⁹ Cf. JUNIOR, 2012, p. 16.

²²⁰ Cf. JUNIOR, 2012, p. 18.

²²¹ Cf. JUNIOR, 2012, p. 18.

²²² Cf. JUNIOR, 2012, p. 20.

Estado neutro, não confessional e imparcial, que trata as organizações religiosas com isonomia, não permitindo que o Estado interfira em questões religiosas, bem como vedando a intervenção das religiões na esfera estatal, muito embora essa neutralidade seja contaminada pelo fato do Estado defender valores como a igualdade, a liberdade e a dignidade e, por consequência, atingindo, com isso, interesses religiosos.²²³ Nesse sentido, é possível afirmar que com a Laicidade “A soberania e o poder derivam do povo e não do sagrado”.²²⁴ A Laicidade se refere à regulação política, jurídica e institucional entre a própria política e a religião em um contexto pluralista.²²⁵

Mas esses movimentos de Secularização e de Laicização permanecem vivos e intactos? E no Brasil, como essas questões se mostram? Percebe-se hoje no Brasil um claro embate entre os Secularistas/Laicistas e grupos religiosos em várias esferas da vida social.²²⁶ Há uma aparente influência de certos grupos religiosos que ocupam posições de destaque na organização estatal na esfera pública brasileira.²²⁷ Levando em consideração o aumento de movimentos religiosos e de religiões mágicas e fundamentalistas no mundo nas últimas décadas, é importante asseverar que a teoria da Secularização vem sendo contestada perante a sociologia da religião sendo, inclusive, levantada a hipótese de uma Dessecularização.²²⁸ Há uma análise do papel da religião na modernidade, se a Secularização a afastou do Estado com base em referenciais teóricos ou se a religião simplesmente se tornou incompatível com a ideia de modernidade.²²⁹ Fica claro que a ideia de que o sagrado desapareceria no mundo à medida que a modernidade e a ciência se desenvolvessem estava aparentemente errada, sendo considerada falsa a ideia de que vivemos em um mundo secularizado.²³⁰

Em relação ao debate sobre o aborto é oportuno mencionar que o conservadorismo moral impregnado no Brasil, imposto por dogmas religiosos que atuam na esfera pública, atinge as lutas das mulheres na busca pelo exercício da autonomia sobre o próprio corpo e sobre seus direitos sexuais e reprodutivos.²³¹ Diante desse fato, temos um claro conflito entre as políticas públicas e estes direitos, o que coloca em cheque a Laicidade do Estado brasileiro.²³² Outro ponto relevante a ser refletido, nessa linha de pensamento, é não apenas a

²²³ Cf. JUNIOR, 2012, p. 21.

²²⁴ Cf. JUNIOR, 2012, p. 21.

²²⁵ MARIANO, Ricardo. Laicidade à brasileira. Católicos, Pentecostais e Laicos em disputa na esfera pública. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 11, n. 2, p. 244, 2011.

²²⁶ Cf. JUNIOR, 2012, p. 3.

²²⁷ Cf. MARIANO, 2011, p. 239.

²²⁸ Cf. MARIANO, 2011, p. 239.

²²⁹ Cf. MARIANO, 2011, p. 240.

²³⁰ Cf. MARIANO, 2011, p. 243.

²³¹ Cf. SOARES, 2006, p. 3.

²³² Cf. SOARES, 2006, p. 3.

legitimidade da Laicidade do Estado brasileiro, mas se os partidos políticos preservam esse aspecto do Estado Contemporâneo, ou seja, existem partidos políticos que levantam bandeiras de determinadas denominações religiosas e, quando atingem representatividade em uma das esferas de poder estatal, os titulares dos cargos eletivos se despem desses ideais ou buscam implementá-los formando as denominadas “Bancadas Religiosas”?²³³ Portanto, em uma arena democrática, é possível que, em relação a temas importantes da monta do debate sobre a legalização do aborto, discursos conservadores de grupos religiosos com base fundamentalista sejam ouvidos na esfera política e pelo poder judiciário?²³⁴ A oitiva desses discursos seria uma face do espírito democrático ou geraria o perigo de relativização do Estado Laico em relação a temas que envolvem os direitos relativos à preservação da vida e sobre os direitos reprodutivos das mulheres?²³⁵

É importante também asseverar que a Constituição Brasileira de 1988 não declara de forma expressa nos direitos e garantias fundamentais, que o Estado é Laico, mas deixa isso claro por meio das garantias fundamentais à liberdade religiosa expressas no Artigo 5º, Incisos VI, VII e VIII, logo, é importante ressaltar, que a concretização do ideal da Laicidade é um processo sempre em construção que exige um elevado grau de amadurecimento democrático e uma dedicação ímpar das instituições estatais.²³⁶ Muito embora não haja de forma expressa a previsão da Laicidade neste ponto, a Constituição Cidadã aponta esse valor em seu Artigo 19, Inciso I.²³⁷ Veja:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;²³⁸

Muito embora a Constituição de 1988 se ocupe de apontar a Laicidade, há certa abertura conceitual acerca do tema, logo, existe uma vulnerabilidade a argumentos indistintos de livre exercício da fé e de pluralismo.²³⁹ “Estado laico, é em essência, um instrumento jurídico-político para a gestão das liberdades e direitos do conjunto de cidadãos.”²⁴⁰

²³³ Cf. SOARES, 2006, p. 4.

²³⁴ Cf. SOARES, 2006, p. 6.

²³⁵ Cf. SOARES, 2006, p. 9.

²³⁶ Cf. ZYLBERSZTAJN, Joana. *O princípio da laicidade da constituição federal de 1988*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Orientador: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012, p. 2.

²³⁷ Cf. SARMENTO, 2005, p. 25.

²³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 ago. 2017.

²³⁹ Cf. ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 35.

²⁴⁰ ZYLBERSZTAJN, 2012, p. 35.

Cabe também apontar a existência de um dispositivo normativo interessante sobre a Laicidade, o Artigo 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que prevê:

Artigo 18: Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.²⁴¹

Outra previsão legal pertinente é a Declaração Universal da Laicidade no Século XXI que prevê em seus Artigos 4º a 7º o seguinte:

Artigo 4º: Definimos a laicidade como a harmonização, em diversas conjunturas sócio-históricas e geopolíticas, dos três princípios já indicados: respeito à liberdade de consciência e a sua prática individual e coletiva; autonomia da política e da sociedade civil com relação às normas religiosas e filosóficas particulares; nenhuma discriminação direta ou indireta contra os seres humanos. Artigo 5º: Um processo laicizador emerge quando o Estado não está mais legitimado por uma religião ou por uma corrente de pensamento específica, e quando o conjunto de cidadãos puder deliberar pacificamente, com igualdade de direitos e dignidade, para exercer sua soberania no exercício do poder político. Respeitando os princípios indicados, este processo se dá através de uma relação íntima com a formação de todo o Estado moderno, que pretende garantir os direitos fundamentais de cada cidadão. Então, os elementos da laicidade aparecem necessariamente em toda a sociedade que deseja harmonizar relações sociais marcadas por interesses e concepções morais ou religiosas plurais. Artigo 6º: A laicidade, assim concebida, constitui um elemento chave da vida democrática. Impregna, inevitavelmente, o político e o jurídico, acompanhando assim os avanços da democracia, o reconhecimento dos direitos fundamentais e a aceitação social e política do pluralismo.²⁴²

Vale ainda ressaltar o Projeto de Lei nº 1.219 do ano de 2015 que propõe a instituição do Estatuto Jurídico da Liberdade Religiosa destinado a proteger e garantir o direito constitucional fundamental à liberdade religiosa aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, e a combater toda e qualquer forma de intolerância, discriminação e desigualdades motivadas em função de credo religioso no território brasileiro.²⁴³

Por fim, cabe o apontamento que o debate sobre o aborto revela reações apaixonadas, pois envolve transcendência dos interesses, além de, indubitavelmente, atingir os interesses religiosos, em especial no Brasil, predominantemente Católico, mas isso não pode ser argumento legítimo para que o Estado adote medidas legislativas que endossem os valores

²⁴¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 11 set. 2017.

²⁴² Declaração Universal da Laicidade no Século XXI. Disponível em: <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/disponiveis1.html>>. Acesso em: 11 set. 2017.

²⁴³ Cf. Sobre o Projeto de Lei ver: Projeto de Lei nº 1.219, DE 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1335000.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2017.

religiosos.²⁴⁴ Parece, à luz das teorias modernas, que a discussão sobre o aborto deve residir em fatores Laicos que devem ser levados a sério, “pois existe uma pretensão republicana de delimitar espaços próprios e inconfundíveis para o poder político e para a fé”.²⁴⁵

2.1.2 *As liberdades públicas*

Um aspecto relevante que circunda a discussão sobre a legalização do aborto e da influência dos argumentos religiosos nesta tomada de decisão pelo Estado Brasileiro é quanto às liberdades garantidas na Constituição de 1988, dentre estas, as liberdades inerentes à liberdade religiosa como as liberdades de pensamento, consciência, crença, culto, organização religiosa e sobre os limites ao direito de liberdade religiosa. Destacaremos que estas liberdades são baseadas nos conceitos de autonomia e de dignidade da pessoa humana, assim, nessa seção, serão expostos tais conceitos que ajudarão a subsidiar o debate.

Falar das liberdades inerentes ao Estado, necessariamente nos remete ao fenômeno da separação entre Religião e Estado decorrente dos movimentos protestantes do século XVI. Com o surgimento da pluralidade religiosa, isso falando sob um ponto de vista da dominação da religião cristã da época, os ideais inerentes ao Estado confessional passaram a ruir, nascendo, assim, ainda que de forma embrionária, os ideais de laicidade estatal.²⁴⁶ Entre os povos antigos a religião sempre foi intimamente ligada ao Estado, em especial o Cristianismo após o século IV, porém, essa mudança asseverou ainda mais a ausência de liberdade religiosa que somente passou a erigir como um valor essencial no século XVI.²⁴⁷ “O conflito entre credos e denominações conduziu ao pluralismo religioso que minou qualquer reivindicação de legitimação divina dos reis, e, por fim, tornou necessária a secularização do Estado”.²⁴⁸ “A reforma foi a primeira grande revolução dos tempos modernos, uma revolução religiosa num mundo subdeterminado pela religião.”²⁴⁹

Veja o que aponta Ingo Sarlet sobre a Reforma:

²⁴⁴ Cf. SARMENTO, 2005, p. 25.

²⁴⁵ Cf. SARMENTO, 2005, p. 25.

²⁴⁶ Cf. BIFANO, Leonardo da Costa. *Testemunhas de Jeová e a recusa à transfusão de sangue: implicações dialógicas constitucionais, religiosas, bioéticas e do biodireito*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Faculdade UNIDA de Vitória, 2015. Orientador Dr. Osvaldo Luiz Ribeiro. Espírito Santo: Faculdade UNIDA de Vitória, 2015, p. 60.

²⁴⁷ Cf. SABAINI, Wallace Tesch. *Estado e religião: uma análise à luz do direito fundamental à liberdade de religião no Brasil*. São Paulo: Mackenzie, 2010, p. 49.

²⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. O Estado nação europeu frente aos desafios da globalização. Trad. Antônio Sérgio Rocha. *Novos Estudos*: Revista do CEBRAP. São Paulo, n. 43, nov. 1995, p. 91.

²⁴⁹ SABAINI, 2010, p. 50.

De suma importância para a evolução que conduziu ao nascimento dos direitos fundamentais foi a Reforma Protestante, que levou à reivindicação e ao gradativo reconhecimento da liberdade de opção religiosa e de culto em diversos países da Europa, como foi o caso do Editó de Nantes, promulgado por Henrique IV da França, em 1598, e depois revogado por Luís XIV, em 1685. Neste contexto, também podem ser enquadrados o conhecido *Toleration Act*, da colônia de Maryland (1649), e seu similar da colônia de *Rhode Island*, de 1663,34 ambas colônias inglesas na América do Norte.²⁵⁰

Como consequência, a perseguição pela Igreja Católica Romana acentuou a intolerância religiosa atrasando a implementação da liberdade religiosa, muito embora tenha nascido em meio a esse movimento, a Laicização do Direito Natural.²⁵¹ Somente a partir do Estado Moderno surge uma configuração política à liberdade religiosa, emergindo, com isso, os primeiros traços da tolerância religiosa.²⁵² Cumpre destacar que somente em 1776, com a revolução Norte Americana, o Estado passa a reconhecer como direito dos cidadãos a liberdade religiosa.²⁵³ Em seguida, esse ideal libertário se espalha para a Europa com a Revolução Francesa de 1789 que, ao invés de garantir uma liberdade religiosa plena, prega, inicialmente, apenas uma tolerância religiosa para, posteriormente, efetivar as liberdades.²⁵⁴ Portanto, a liberdade de religião é relativamente um fato recente na história da humanidade.²⁵⁵

É importante apontar a concepção Kantiana para o problema:

Para Kant, todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, direito natural por excelência, que cabe a todo homem em virtude de sua própria humanidade, encontrando-se limitado apenas pela liberdade coexistente dos demais homens, concepção que fez escola na tradição filosófica, política e jurídica ocidental.²⁵⁶

Falando da realidade brasileira, a partir da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, nota-se que a preocupação central desta nova carta política é com os direitos humanos²⁵⁷, nesse sentido, o direito à liberdade de religião surgiu como um direito fundamental consubstanciado em um verdadeiro feixe de dispositivos constitucionais que

²⁵⁰ SARLET, 2015, p. 310.

²⁵¹ Cf. Cabe aqui observar que, perquirindo sobre a gênese do direito, existem diversas escolas que, cada uma de acordo com seus valores e crenças, aponta os elementos que determinam a origem do direito. Dentre essas escolas se encontra a escola Jusnaturalista ou do Direito Natural, que alicerça sua teoria no fato do direito ser “um com junto de ideias ou princípios superiores, eternos, uniformes, permanentes, imutáveis, outorgados ao homem pela divindade, quando da criação, a fim de traçar-lhe o caminho a seguir e ditar-lhe a conduta a ser mantida.” FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de sociologia jurídica*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 1.

²⁵² Cf. SABAINI, 2010, p. 52.

²⁵³ Cf. SABAINI, 2010, p. 53.

²⁵⁴ Cf. SABAINI, 2010, p. 57.

²⁵⁵ Cf. SABAINI, 2010, p. 59.

²⁵⁶ SARLET, 2015, p. 308.

²⁵⁷ SARMENTO, 2005, p. 24.

conjuntamente expressam tal direito.²⁵⁸ As fórmulas de solução dos conflitos envolvendo direitos fundamentais, devem ser orientadas pelo equilíbrio, ou seja, pela ponderação dos interesses através do uso dos princípios constitucionais que expressam os direitos humanos internalizados como fundamentais, visando gerar um verdadeiro “sentimento constitucional”.²⁵⁹ Nesta senda, as liberdades garantidas na Constituição de 1988, em especial as liberdades inerentes ao pensamento, consciência, crença, culto e de organização religiosa, garantem uma oxigenação ao debate público da monta da legalização do aborto.²⁶⁰ Cabe ressaltar, porém, que essas liberdades não ocupam um espaço ilimitado no Estado brasileiro, muito pelo contrário, existe uma “moldura” para o exercício das liberdades que são os próprios direitos fundamentais, logo, embora haja uma liberdade ampla para os cidadãos expressarem ideias e professarem religiões e haja para o legislador uma liberdade em regulamentar as matérias correlacionadas a tais liberdades, a Constituição impõem limites que devem ser observados e sopesados. Dentro de nosso contexto de discussão, as liberdades e os limites envolvendo os direitos inerentes à autonomia da mulher e os direitos envolvendo o feto devem ser cuidadosamente tratados.²⁶¹

A problemática envolvendo o aborto desperta posicionamentos passionais, pois envolve múltiplas questões, inclusive questões transcendentais e religiosas, assim, deveria o Estado se curvar diante da religião impondo a todos, dentre estes os não crentes, posicionamentos defendidos por determinadas confissões religiosas?²⁶² No Estado laico a fé deve ser uma questão privada e o poder político deve se ater à esfera pública ou pode haver uma mescla entre esses valores tendo em vista o ideal democrático?²⁶³ Para achar as repostas para essas indagações é necessário mergulhar na análise das liberdades constitucionais, mas deve ficar claro que a “laicidade impõe ao Estado uma postura de imparcialidade e equidistância em relação às diferentes crenças religiosas, cosmovisões e concepções morais que lhes são subjacentes”²⁶⁴, pois o pluralismo é um valor das sociedades contemporâneas, assim, o Estado deve respeitar todas as orientações de vida sendo vedado o uso dos instrumentos de coerção visando à busca pela hegemonia na sociedade.²⁶⁵

Parte da doutrina que debate o tema da legalização do aborto defende que o que deve prevalecer, à luz do ideal de laicidade, são os fundamentos baseados nas razões públicas,

²⁵⁸ Cf. SABAINI, 2010, p. 59.

²⁵⁹ Cf. SARMENTO, 2005, p. 24.

²⁶⁰ Cf. SARMENTO, 2005, p. 24.

²⁶¹ Cf. SARMENTO, 2005, p. 24.

²⁶² Cf. SARMENTO, 2005, p. 24.

²⁶³ Cf. SARMENTO, 2005, p. 25.

²⁶⁴ SARMENTO, 2005, p. 25.

²⁶⁵ Cf. SARMENTO, 2005, p. 25.

racionais e não os fundamentos ligados a alguma denominação religiosa.²⁶⁶ Mas qual seria então o papel das religiões no Estado diante da garantia das liberdades constitucionais levando em conta que existem setores sociais que defendem que os argumentos religiosos devem fazer parte da agenda política? Merece destaque, nesse ponto, o seguinte:

Nesse contexto, dimensões historicamente reconhecidas como pertencentes à vida privada desde a modernidade emergem como pauta de importantes discussões na cena pública: o exercício da sexualidade e as decisões sobre os usos do corpo, que passam a integrar o rol de temas atinentes aos direitos humanos.²⁶⁷

Com a Constituição de 1988 o debate sobre essa desvinculação entre Religião e Estado se põe como questão inerente às relações entre o campo religioso e as demais esferas da vida social. Por outro lado, a chamada sociedade civil, ganha voz nas relações estatais e ao mesmo tempo ocorre uma complexificação do campo religioso e uma real atuação das diferentes instituições religiosas nas instâncias decisórias do Brasil, que, por sua vez, se contrastam com a intensa atuação dos grupos dedicados à defesa dos direitos sexuais e reprodutivos.²⁶⁸ O mais interessante sobre essa tensão valorativa é que, muito embora a laicidade exclua a adoção de valores religiosos nas decisões públicas, as liberdades garantem a participação de todos os setores sociais nos debates públicos, o que é uma aparente contradição, pois efetivamente no Brasil existem sim impactos dos posicionamentos religiosos no espaço político, pois esse cenário é recheado de atores representantes de valores laicos, mas também de atores defensores de preceitos religiosos.²⁶⁹ “A preeminência na política da lógica pluralista possibilita e legitima a diversificação de posicionamentos contrastivos na esfera pública.”²⁷⁰ E no Brasil esse fenômeno é concreto e crescente, pois cada vez mais se fortalecem as “frentes religiosas” no poder legislativo e cada vez mais os setores religiosos são ouvidos pelo poder judiciário²⁷¹, o que expressa uma nova visão acerca da laicidade estatal. Importante frisar que “a democracia deve ser mais diálogo do que disputa; mais comunicação do que embate”²⁷².

Em relação à liberdade é importante asseverar que existe uma gama de conceitos que buscam uma definição sobre esse valor, além de inúmeras espécies de liberdade que devem ser abordadas nesse momento, assim, de um ponto de vista genérico, liberdade é definida

²⁶⁶ Cf. SARMENTO, 2005, p. 26.

²⁶⁷ DUARTE, Luiz Fernando Dias et al (Org.). *Valores religiosos e legislação no Brasil*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2009, p. 7.

²⁶⁸ Cf. DUARTE, 2009, p. 8.

²⁶⁹ Cf. DUARTE, 2009, p. 9.

²⁷⁰ DUARTE, 2009, p. 45.

²⁷¹ DUARTE, 2009, p. 46.

²⁷² Cf. SARMENTO, 2005, p. 27.

“como a condição de livre, é a faculdade dada às pessoas para que possam agir segundo sua própria determinação respeitando-se, porém, os limites legais impostos pelo Estado. Além disso, pode-se dizer que liberdade é a faculdade de fazer ou de não fazer o que se quer, de pensar como se entende.”²⁷³ “O ser humano distingue-se dos demais animais por ser o único dotado de vontade, vale dizer, de capacidade para agir de forma livre, sem ser guiado de modo inelutável pelos instintos.”²⁷⁴.

Do ponto de vista jurídico os direitos inerentes à liberdade surgem, de forma mais robusta, com as revoluções libertárias do século XVIII, dando origem aos direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão, assim, a partir daí, o valor “liberdade” se fez presente nas constituições escritas como uma garantia fundamental.²⁷⁵ A Constituição Brasileira de 1988 traz em seu Artigo 5º *caput*, o principal ditame acerca da liberdade: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros/as residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Em seguida o Inciso II prevê o princípio da legalidade determinando que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.²⁷⁶

A carta magna prevê a liberdade de forma genérica no *caput* do Artigo 5º e todas as demais disposições constitucionais expressam as espécies de liberdade garantidas no Brasil, portanto, a previsão genérica orienta as espécies de liberdade.²⁷⁷ A liberdade se vincula diretamente à dignidade da pessoa humana e na igualdade, principalmente em relação à autonomia. A igualdade é um valor fundamental da democracia e a liberdade religiosa somente se exerce em um contexto de igualdade de direitos.²⁷⁸ Atua a liberdade como um filtro para se identificar outras posições jurídicas fundamentais, com isso, o direito à liberdade deve ser lido juntamente com o § 2º do art. 5º da CRFB/88, que estabelece um verdadeiro sistema aberto de direitos e garantias fundamentais.²⁷⁹ Por fim, vale ressaltar que em um Estado de direito nenhuma tentativa de uniformização de convicções religiosas é admitida, sob pena de se favorecer um cenário de totalitarismo político-religioso.²⁸⁰

²⁷³ SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 490.

²⁷⁴ JUNIOR, Aloísio Cristovam dos Santos. *A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro*: São Paulo: MACKENZIE, 2007, p. 23.

²⁷⁵ LENZA, 2016, p. 62.

²⁷⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2017.

²⁷⁷ Cf. SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosas no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Juarez, 2002, p. 2.

²⁷⁸ Cf. JUNIOR, 2007, p. 31.

²⁷⁹ Cf. SARLET, 2015, p. 485.

²⁸⁰ Cf. JUNIOR, 2007, p. 35.

Passa-se nesse momento a elencar as principais espécies de liberdade que possuem interface direta com a liberdade religiosa e que servem de norte para a discussão sobre a legalização do aborto no Brasil, ou seja, a liberdade de pensamento, de consciência, de crença, de culto, de organização religiosa, além de apontar os limites ao direito de liberdade religiosa. Quanto à autonomia da mulher sobre seu próprio corpo, outra face da garantia constitucional à liberdade, foi decidido que será um ponto a ser discorrido separadamente em seção a posterior.

A liberdade de pensamento, a mais genérica das espécies de liberdade, se manifesta através da expressão do pensamento, da liberdade de opinião e da liberdade religiosa. É a capacidade de uma pessoa apresentar aos outros seus conhecimentos, crenças e opiniões de todas as naturezas, seja em seu foro íntimo ou na esfera pública.²⁸¹ O Inciso VI do Artigo 5º da CRFB/88 prevê a liberdade de pensamento da seguinte maneira: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”.²⁸² Manoel Jorge e Silva Neto aponta o seguinte:

Ora, se existe uma liberdade religiosa que se prende à crença, que, por sua vez, está intimamente relacionada à liberdade de consciência, é evidente a amplitude desta porção do direito à livre opção religiosa, fazendo com que assumam desdobramentos de ordem positiva e negativa.²⁸³

A liberdade de consciência, por sua vez, “consiste na adesão a certos valores morais e espirituais, independente de qualquer aspecto religioso”.²⁸⁴ É essencial denotar que as liberdades de consciência, crença e de culto, são anseios sociais do indivíduo decorrentes das perseguições cometidas em nome da religião e em razão da intolerância religiosa, logo, a liberdade religiosa é uma das primeiras liberdades garantidas nas declarações de direitos.²⁸⁵ Um documento importante é a Declaração da ONU sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação baseadas na religião ou na convicção foi proclamada pela Assembleia Geral no ano de 1981 pela Resolução 36/55.²⁸⁶

Alguns preceitos constitucionais importantes devem ser apontados nesse momento:

²⁸¹ Cf. SILVA, 2008, p. 244.

²⁸² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2017.

²⁸³ NETO, Manoel Jorge e Silva. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 28.

²⁸⁴ NOVELINO, 2017, p. 419.

²⁸⁵ Cf. SARLET, 2015, p. 512.

²⁸⁶ Cf. SARLET, 2015, p. 514.

Art. 5º, Inciso VI: ‘É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias’. No Inciso VII o mesmo artigo afirma: ‘É assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva’. Já o Inciso VIII impõe: Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei’. Outros dispositivos relevantes são o artigo 19 que determina que: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público, o Artigo 143 que afirma que: O serviço militar é obrigatório nos termos da lei. § 1º: Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar. Além desse, cumpre destacar o Artigo 15 que aponta que: É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: Inciso IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII. Ainda cabe apontarmos o Artigo 210 que afirma que: Serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais e seu § 1º diz que: O ensino religioso, de matrícula facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de Ensino Fundamental. Por fim, vale apontar o Artigo 226 que nos traz o seguinte conteúdo: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.²⁸⁷

De um ponto de vista subjetivo, a liberdade de consciência e a liberdade religiosa garantem o direito de confessar, ou não, uma fé ou ideologia, assim como geram uma estabilidade contra interferências do Estado ou de particulares. Já em relação a um prisma objetivo, essas liberdades dão alicerce à neutralidade religiosa e ideológica do Estado reafirmando o Estado Democrático de Direito. “Uma coisa é o Estado não professar nenhuma religião e não assumir fins religiosos, mantendo uma posição equidistante e neutra, outra coisa é assumir uma posição hostil em relação à religião.”²⁸⁸

Outro ponto relevante é quanto aos destinatários da liberdade religiosa. Esta é direcionada, inicialmente, às pessoas físicas, mas, como a liberdade religiosa possui um viés institucional gera a liberdade de organização religiosa, portanto, as pessoas jurídicas também recebem esse manto protetor da constituição. Além disso, é importante ressaltar que o Estado é o principal destinatário das obrigações inerentes à liberdade religiosa, haja vista seu compromisso na proteção e promoção dos direitos fundamentais.²⁸⁹

Na esteira da discussão sobre a legalização do aborto, sobre a laicidade e acerca da obrigação de neutralidade estatal em decorrência deste modelo, e mais, considerando a

²⁸⁷ SARLET, 2015, p. 517.

²⁸⁸ SARLET, 2015, p. 518.

²⁸⁹ Cf. SARLET, 2015, p. 520.

liberdade religiosa, cumpre também anotar que a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão, são garantias constitucionais compreendidas em conjunto, encontrando fundamentos na dignidade da pessoa humana, pois expressam a autonomia, guardando íntima relação com uma dimensão social e política, afirmando o pluralismo.²⁹⁰

Muito embora haja ampla liberdade no Estado Brasileiro, é forçoso asseverar que também existem limites e restrições em casos que terceiros sejam atingidos e nos casos em que o Estado deve proteger as pessoas contra atos praticados contra si próprias. A liberdade religiosa, portanto, encontra limites em outros direitos fundamentais, em nosso caso, a vida do nascituro, e na dignidade da pessoa humana, o que gera uma análise muito cuidadosa em relação à ponderação e à proporcionalidade.²⁹¹

Por fim, nesse momento, apontadas as diretrizes que alicerçam a discussão sobre a oitiva, ou não, de argumentos de setores religiosos pelo Estado Brasileiro em relação à legalização do aborto, devemos apontar aspectos e fundamentos sobre a religião e, em especial, identificarmos os efeitos sociais desses conceitos e fundamentos, o que será feito na seção que se segue **que**, não se visará apontar argumentos sobre o aborto em todas as grandes religiões existentes na atualidade, mas buscará, de forma geral, apontar os posicionamentos sobre o valor da vida humana, seu início e fim, à luz dos conceitos religiosos básicos.²⁹²

2.2 A religião e os argumentos religiosos sobre o aborto

Neste momento, depois de serem apresentados os fundamentos jurídicos básicos que sustentam a discussão sobre a legalização do aborto e, após a demonstração das incertezas sobre a possibilidade, ou não, levando em conta a laicidade, da oitiva de argumentos de setores religiosos pelo Estado Brasileiro em relação à legalização do aborto, é necessário o apontamento do posicionamento das religiões sobre o tema. Logo, devemos descrever os aspectos mais fundamentais sobre a religião, para tal, serão apontadas algumas definições e alguns conceitos de religião, dentro de um contexto histórico. Em seguida será trazida a discussão sobre a função social da religião, especialmente, no Brasil. Por fim serão apontados os posicionamentos de algumas religiões sobre o tema.

²⁹⁰ Cf. SARLET, 2015, p. 419.

²⁹¹ Cf. SARLET, 2015, p. 521.

²⁹² Cf. NETO, 2008, p. 39-41.

2.2.1 *Religião: conceituação e compreensões históricas*

Nesta seção o viés de definição de religião assentará suas bases no pressuposto acadêmico, sem abordar o estudo da religião sob a visão da experiência do religioso, evitando, assim, a transgressão dos limites da análise científica. Ou seja, partiremos do pressuposto das ciências das religiões na missão de tentar definir o que seria a religião e se a religião seria um sistema social.²⁹³ Além disso, o que se busca ao tentar definir religião são aspectos genéricos comuns às religiões, visando, assim, atingir definições de religião diferentes dos conceitos propostos apenas pelo cristianismo.²⁹⁴

Em princípio, antes de adentrarmos nas possíveis definições de religião e ao seu contexto histórico, é importante apontar o significado de religião com o uso de um dicionário. Assim, religião significa: “Culto prestado à divindade, doutrina ou crença religiosa, acatamento às coisas sagradas, vida religiosa, crença viva, tudo o que é considerado como dever sagrado, respeito, escrúpulo.”²⁹⁵ A palavra religião derivaria do termo latino *religio* que poderia ser traduzido como escrúpulo, consciência, exatidão, lealdade, dentre outras definições possíveis.²⁹⁶

Além da palavra *religio*, outra origem é apontada acerca do conceito de religião. Lactâncio afirmou que *religio* derivaria do verbo *re-ligare* (ligar, religar) no sentido de que são as divindades que se ligam aos seres humanos.²⁹⁷ Lactâncio afirmou que a religião consistiria “no laço de piedade através do qual estamos ligados a Deus (sic); aos homens cabe servir e obedecer ao Deus único e verdadeiro”.²⁹⁸

Em relação à etimologia da palavra religião é cabível apontar o seguinte:

A palavra ‘religião’ tem duas etimologias possíveis: em primeiro lugar, a de *religare* que significa ligar-se, entrar em relação com o que se considera um absoluto ou um essencial. Essa etimologia é o sentido habitual da palavra ‘religião’ que, posteriormente, encarnar-se-á num certo número de ritos, práticas, em que essa relação toma forma. Existe, igualmente, outra etimologia: *religare* que significa ‘reler’. Reler um acontecimento com o objetivo de extrair, descobrir sua significação. Nessa ordem de ideias, uma religião representa um esforço

²⁹³ Cf. Prandi e Filoramo apontam que o estudo das religiões deve ser feito sob um aspecto científico e não apenas fenomenológico. Além disso, apontam que o fenômeno religioso possui um caráter social formando um verdadeiro sistema que influencia as sociedades. PRANDI, Carlo; FILORAMO, Giovanni. *As ciências das religiões*. Tradução José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 1999, p. 21.

²⁹⁴ Cf. PRANDI; FILORAMO, 1999, p. 254.

²⁹⁵ RIOS, Dermival Ribeiro. *Minidicionário da língua Portuguesa*. São Paulo: DCL, 2015, p. 445.

²⁹⁶ Cf. PRANDI; FILORAMO, 1999, p. 255.

²⁹⁷ Cf. LUTZ-BACHMANN, Matthias. *Religião depois da crítica à religião*. Tradução Paulo Astor Soethe. *Impulso*. Piracicaba, nº 14, 2003, p. 14.

²⁹⁸ AZEVEDO, Cristiane A. de. A procura do conceito de *religio*: entre o *relegere* e o *religare*. *Religare*, Juiz de Fora, nº 7, 2010, p. 94.

empreendido por homens e mulheres para conferirem sentido ao seu sofrimento, à sua morte e à sua existência.²⁹⁹

Existem, portanto, algumas conotações possíveis acerca da origem do conceito de religião. Uma delas é que a palavra religião derivaria do latim *religio*, que significaria a virtude do cumprimento de obrigações em face do que é divino. A palavra latina *religio*, por sua vez, derivaria do verbo *relegere* que significaria reler, observar. Portanto, *religio* caracterizaria “a virtude de pessoas que, com um posicionamento adequado e a devida consciência, participam das atividades de culto”.³⁰⁰

Do ponto de vista histórico o conceito de *religio* já estaria presente nos cultos romanos, e, posteriormente, passou a ser utilizado também na religião cristã que surgia. Neste contexto, a palavra *religio* teria sido apoderada pelos primeiros pensadores cristãos. Originalmente “*religio*, não designava a ‘religião’ no seu conjunto, mas seria antes uma palavra relacionada com o termo escrupulo.”³⁰¹ Este sentido de *religio* se confirma pelo seu derivado, *religiosus*, que significa o “escrupuloso em relação ao culto”. Assim, é importante apontar o seguinte:

O termo *religio*, que fazia parte do cotidiano romano, ganhou extrema importância ao ser, de uma certa maneira, deslocado de seu contexto original, criando um domínio específico para a religião. Após sua delimitação, esse termo se difundiu e se impôs a todas as outras línguas do mundo ocidental.³⁰²

Portanto, o primeiro sentido do termo *religio* não teria semelhança com o a palavra religião utilizada atualmente. “O caminho que o termo percorreu na história das religiões fez com que seu significado passasse por profundas transformações.” O Cristianismo, ao se intitular como a verdadeira religião, fez oposição aos chamados falsos cultos romanos. Logo, o vocábulo *religio*, não se adequava mais para designar a “verdadeira” religião. Era, portanto necessário encontrar outro sentido ao termo religião, mais adequado à fé e às práticas cristãs.³⁰³

Feito um levantamento sobre o sentido que a palavra religião teve nos últimos dois mil anos foi possível identificar que Agostinho afirmou que o termo *religio* significaria ligar as pessoas com um Deus “todo-poderoso”. Porém, por outro lado, também apontou que *religio* significaria uma escolha ou eleição, que derivaria do verbo *religere* (escolher, eleger).

²⁹⁹ Cf. GRESCHAT, Hans-Jürgen. *O que é Ciência da Religião?* São Paulo: Paulinas, 2005, p. 17.

³⁰⁰ Cf. GRESCHAT, 2005, p. 17.

³⁰¹ Cf. AZEVEDO, 2010, p. 90.

³⁰² AZEVEDO, 2010, p. 91.

³⁰³ AZEVEDO, 2010, p. 94.

Cumpra salientar que Agostinho se referiu à fé cristã como um todo, sendo esta fé a verdadeira religião. Era, portanto, necessário separar o termo *religio* das práticas pagãs da época. Nesse contexto a religião seria “uma ligação do ser humano com Deus, assim como de uma vinculação para o ser humano (*religatio*).”³⁰⁴ Logo, o termo *religio* foi superado por Agostinho e substituído pelo termo *religatio*. Outra possível interpretação da palavra *religio* deriva da Idade Média onde lhe foi dado o significado de “designar ordem religiosa”. Aquino apontou que *religio* seria “a virtude da adoração a deus, que orienta o ser humano rumo a deus, e, entre outras virtudes naturais, por sua força vinculativa, o faz cumprir aquilo que deve a deus.”³⁰⁵

Ultrapassada essa breve análise dos dados históricos sobre o conceito da palavra religião, é necessário, agora, o apontamento sobre a definição do que seria a religião. Para tal é necessária uma abordagem à luz da Ciência da Religião. Deste ponto de vista, Prandi e Filoramo apontam o seguinte:

O problema epistemológico básico das ciências das religiões – constituído pela alternativa ‘explicar ou compreender a religião’ – surgiu pela primeira vez, em toda a sua complexidade, no início do século XX, após a crise do positivismo. Foi, de fato, nessa particular conjuntura que alguns pensadores colocaram em discussão a possibilidade de estudar os fenômenos culturais recorrendo – segundo a linha iluminista e, depois, a positivista – a modelos tirados das ciências da natureza. Às ciências da natureza contrapuseram-se as ciências do espírito, que diferiam das primeiras pelo objeto, pelo método e pela relação entre sujeito e objeto. Ao modelo da explicação, válido no campo dos fenômenos naturais, opõe-se o modelo da compreensão, válido no campo dos fenômenos espirituais.³⁰⁶

Nesta linha de pensamento existem, segundo Prandi e Filoramo, dois tipos de abordagem do dado religioso: o da explicação e o da compreensão. No modelo da explicação, “a religião, enquanto distinta do objeto da fé (por sua própria natureza inacessível à pesquisa empírica), é uma manifestação antropológica e histórica que pode e deve, como qualquer outro fenômeno humano, se sujeitar aos métodos da pesquisa crítica.”³⁰⁷ Neste sentido, o dado religioso é reduzido a outros dados como sociológicos, psicológicos e antropológicos. Segundo os autores acima o estudo destes dados religiosos, ou é científico ou não é. Já o segundo modelo, o da compreensão, se aplicaria ao mundo do fenômeno religioso, ou seja, da fenomenologia compreensiva da religião, que busca a autonomia total da religião no sentido de que religião começaria por si mesma e as experiências religiosas vividas seriam a fonte de

³⁰⁴ Cf. LUTZ-BACHMANN, 2003, p. 15.

³⁰⁵ Cf. LUTZ-BACHMANN, 2003, p. 15.

³⁰⁶ PRANDI; FILORAMO, 1999, p. 8.

³⁰⁷ PRANDI; FILORAMO, 1999, p. 9.

onde nasceriam as religiões positivas.³⁰⁸ É importante dizer que hoje é possível falar em uma integração desses métodos.³⁰⁹ Assim, o objeto de estudo das Ciências das Religiões abrangeria muito mais do que dogmas defendidos por esta ou por aquela denominação religiosa, abraçaria dados sociológicos, psicológicos e antropológicos.³¹⁰ Parece claro, portanto, que:

Nessa perspectiva, a religião só poder ser explicada; isto é, ser função de x, não importa que esse x seja um aspecto da psique, da cultura, da sociedade ou de qualquer outra variável independente. Afinal, o que define religião é a validade do método particular que se decide assumir.³¹¹

Neste momento serão trazidas as perspectivas de alguns autores sobre a religião. Interessante o apontamento trazido por Boff acerca da religião. Para este autor existe um ponto comum entre as religiões e que parece ser estruturante: o fenômeno da “transcendência”.³¹² Boff afirma que a transcendência seria a característica humana de romper espaços, de abrir caminhos, de superar obstáculos. Esta característica estaria escondida, intrínseca no ser humano e as religiões utilizariam tal característica.³¹³ Assim, é importante apontar o seguinte sobre a transcendência e as religiões:

Elas afirmam que o Céu fica lá em cima, onde está Deus, os santos e aquele mundo que chamam de transcendente. Aqui embaixo fica a imanência, onde está a criação sobre a qual nós reinamos. Os dois mundos se justapõem e até se contrapõem. Através de toda a mecânica da oração e da meditação buscamos criar pontes para chegar ao Céu, à transcendência e a Deus. Caso não consigamos por nós mesmos chegar a Deus, as religiões se propõem como mediadoras.³¹⁴

A religião, portanto, neste cenário, seria a mediadora entre os anseios dos humanos e o transcendente que ganhou a roupagem de “sagrado”.³¹⁵

Alves também concorda com a linha de pensamento acima descrita. Ou seja, que a transcendência é característica intrínseca do ser humano e que sempre ocupou um importante espaço nos grupos sociais fazendo nascer a noção de “sagrado”. Este “sagrado” serviu, e

³⁰⁸ Cf. PRANDI; FILORAMO, 1999, p. 10.

³⁰⁹ Cf. PRANDI; FILORAMO, 1999, p. 10.

³¹⁰ Cf. PRANDI; FILORAMO, 1999, p. 255.

³¹¹ PRANDI; FILORAMO, 1999, p. 20.

³¹² Cf. Em relação ao significado de “transcendência” nos socorremos, mais uma vez, do dicionário: “Qualidade, caráter do que é transcendente. Caráter do que está fora do alcance de nossa ação ou até de nosso pensamento.” DICIONÁRIO ON LINE DE PORTUGUÊS. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/transcendencia/>>. Acesso em: 06 out. 2017.

³¹³ Cf. BOFF, Leonardo. *Tempo de transcendência: O ser humano como um projeto infinito*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 5.

³¹⁴ BOFF, 2000, p. 5.

³¹⁵ Cf. BOFF, 2000, p. 5.

ainda serviria, como fundamento da construção das estruturas de pensamento das sociedades humanas e que sempre foi feito um “esforço para pensar a realidade toda a partir da exigência de que a vida fizesse sentido”³¹⁶. Portanto, a religião, fruto desta transcendência, desta sacralidade disseminada, ocuparia um espaço extremamente importante do ponto de vista social.³¹⁷ Um posicionamento interessante trazido por Alves é que o homem seria um ser de desejo, contrariando toda a estrutura construída socialmente que indica que o homem seria um ser de pensamento.³¹⁸ A religião seria, portanto, tomando o posicionamento de que seria fruto da criação humana e no contexto da revolução científica, uma criação da imaginação, uma forma de engodo ou perturbação mental, sofismas e ilusões.³¹⁹ “Teia de símbolos, rede de desejos, confissão de espera, horizonte dos horizontes, a mais fantástica e pretensiosa tentativa de transubstanciar a natureza”.³²⁰ Com esses símbolos o homem discriminaria objetos, tempos e espaços, gerando uma capa que encobriria o mundo e é nessa ambiência profana que se colocariam as discussões de relevância.³²¹

Neste momento é importante apontar, de forma breve, o ponto de vista da Filosofia da Religião sobre o tema religião. Resta claro que a Filosofia da Religião se ocupa em estudar o ser humano e as suas religiões. “Busca a filosofia da religião moderna uma *religião natural* universal capaz de abranger os limites das comunidades confessionais e religiosas históricas”.³²² Boff, porém, afirma que Religião seria, para a filosofia, pura metafísica, representação e projeção humana.³²³

Freud também se teria ocupado em buscar uma definição para religião apontando que as crenças religiosas corresponderiam às inconscientes fantasias da vida infantil inerentes à vida sexual dos pais e aos seus conflitos decorrentes.³²⁴ Freud desenvolveu três importantes trabalhos sobre a religião à luz da psicanálise: Totem e tabu, O futuro de uma ilusão e Moisés e o monoteísmo. Nestas obras, Freud, em especial em O futuro de uma ilusão, teria defendido o seguinte:

As representações religiosas nascem da mesma necessidade que gerou todas as outras aquisições da civilização, ou seja, da necessidade de defesa diante do

³¹⁶ ALVES, Rubem. *O que é religião?*. 15ª ed. São Paulo: Loyola, 2014, p. 9.

³¹⁷ Cf. ALVES, 2014, p. 12.

³¹⁸ Cf. ALVES, 2014, p. 20.

³¹⁹ Cf. ALVES, 2014, p. 49.

³²⁰ ALVES, 2014, p. 24.

³²¹ Cf. ALVES, 2014, p. 25-26.

³²² Cf. LUTZ-BACHMANN, 2003, p. 16.

³²³ BOFF, 2000, p. 6.

³²⁴ CHEHOUD, Heloisa Sanches Querino. *A liberdade religiosa nos Estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012, p. 51.

massacrante poder da natureza. A isso soma-se um segundo motivo: a vontade de corrigir as imperfeições, dolorosamente percebidas, da civilização.³²⁵

Para Durkheim a religião seria “um sistema solidário de crenças e de práticas relativas a coisas sagradas”.³²⁶

Harari afirma que a religião seria um dos maiores unificadores da humanidade, assim como o dinheiro e os impérios.³²⁷ Segundo Harari “a religião pode ser definida, portanto, como um sistema de normas e valores humanos que se baseia na crença em uma ordem sobre-humana.”³²⁸ A religião, portanto, faria com que ordens sobre-humanas, frutos dos caprichos humanos, fossem tidas como obrigatórias.³²⁹

Lutz-Bachmann se refere à religião “não como uma atitude ou virtude individual, mas à complexa unidade de um todo que integra posicionamentos, convicções e ações teóricas e práticas.” Um jogo de linguagens.³³⁰

2.2.2 *Religião (como) (no) sistema social*

Nesse momento, após traçadas algumas linhas que buscaram tentar definir o que seria religião, é importante se falar da função da religião como e no sistema social, pois o debate sobre a legalização do aborto, sem dúvidas, é tema de interesse social e estatal. Para tal, devemos partir do pressuposto da revolução científica, pois, com este movimento, a religião passou a não mais ocupar os mesmos lugares de antes, ou seja, após a virada científica, a religião teria se encontrado fora da ciência, em um mundo chamado de “dessacralizado”.³³¹ Cabe ressaltar que mesmo diante do afastamento entre Religião e Estado, mesmo com a conquista da visão científica de mundo, o ser humano ainda preservaria questionamentos de ordem metafísica sobre o sentido da vida e da morte.³³² Vive-se, ao menos na maioria dos países, sob o modelo de um Estado Laico, mas, considerando a persistência do transcendente e do Sagrado em grande parte da humanidade, parece que

³²⁵ PRANDI, 1999, p. 177.

³²⁶ CHEHOUD, 2012, p. 51.

³²⁷ Cf. HARARI, Yuval Noah. *Uma breve história da humanidade: Sapiens*. Trad. Janaína Marcoantonio. 19ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2017, p. 218.

³²⁸ HARARI, 2017, p. 218.

³²⁹ HARARI, 2017, p. 218.

³³⁰ Cf. LUTZ-BACHMANN, 2003, p. 15.

³³¹ ALVES, 2014, p. 11.

³³² Cf. ALVES, 2014, p. 12.

restam dúvidas se não se manteriam no mundo “dessacralizado/desencantado” questões religiosas travestidas nos símbolos secularizados³³³?³³⁴

“Da perspectiva sociológica, reflete-se no conceito moderno de religião a história de uma autonomização e diferenciação de esferas de validação e sentido, no interior das sociedades ocidentais, desde o século XI.”³³⁵

Além disso, deve-se atribuir à autocompreensão cientificista das ciências, difundida no século XIX, o fato de que a autonomização e diferenciação das esferas culturais de validação e sentido, presentes nas sociedades ocidentais, tenham sido interpretadas como secularização da sociedade e como *desautorização* da religião. O que se percebeu, nesse processo, nada mais foi do que a troca de um sistema de sentido dominante por um outro, a saber, ao recalçamento da *religião* pela *ciência*.¹⁴ Mostra-se, então, à luz da tese da diferenciação como um processo complexo de perfilamento de sistemas parciais, isso que, segundo nos ensina a história mais recente das sociedades europeias e norte-americana, não conduz necessariamente a um enfraquecimento da religião como sistema de sentido, nem de seu significado social. Assim, por exemplo, a separação entre direito secular e religião no Estado moderno teve diferentes consequências para o papel público da religião, que não pode ser apreendido em uma interpretação cientificista unidimensional.³³⁶

Considerando a possibilidade de a sociedade ser autopoietica, a religião serviria como mais um meio de comunicação tornando possível a tradução de uma complexidade indeterminada para uma complexidade determinada.³³⁷ A religião serviria na sociedade como meio de tradução dos sistemas psíquicos e sociais, ou seja, da consciência das pessoas e dos sistemas que a sociedade construiu, portanto, seria a religião mais um sistema funcional desenvolvido pela própria sociedade em todo o mundo. Neste diapasão, não se poderia distinguir religião de sociedade, pois o homem seria religioso em sua essência “não podendo nenhuma ordem constitucional, política ou até mesmo ditatorial ser capaz de retirar a religiosidade da sociedade.”³³⁸ Os sistemas sociais e a religião, esta quando tomada como um desses sistemas, teriam a função de reduzir a complexidade do mundo buscando uma melhor compreensão pelas pessoas das complexidades que envolvem à vida e a sociedade com base

³³³ Sobre o tema da secularização, cf, a seção 2.1 deste relatório de pesquisa.

³³⁴ Cf. ALVES, 2014, p. 12.

³³⁵ LUTZ-BACHMANN, 2003, p. 15.

³³⁶ LUTZ-BACHMANN, 2003, p. 16.

³³⁷ Cf. FONSECA, Francisco Tomazoli. *A liberdade religiosa como direito fundamental e a laicização do estado democrático de direito*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas e Pouso Alegre, 2014. Minas Gerais: Faculdade de Direito do Sul de Minas de Pouso Alegre, 2014, p. 34.

³³⁸ LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Tradução Ana Cristina Arantes Nasser. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 293-299.

no senso de “sentido”.³³⁹ Assim, a relação do ser humano com a sociedade também se fundamentaria na religião.³⁴⁰

Mais um aspecto interessante que deve ser exposto é que a religião, após a reforma passou por uma profunda transformação. Após esse processo, a religião passou a ganhar uma conotação mais individual, ou seja, a experiência religiosa se privatizou.³⁴¹ Porém, é também relevante apontar que a religiosidade, muito embora a fé e a crença sejam individuais, é manifestada de forma coletiva e “mesmo se iniciando individualmente a religiosidade como matéria íntima e privada de cada cidadão, na junção coletiva da fé formam-se os sistemas sociais religiosos.”³⁴² Também é relevante afirmar que parece claro a existência de uma diversidade religiosa nas sociedades, ou seja, seria possível dizer que a diversidade é uma característica dos ambientes sociais.³⁴³ Seria explícita a presença do fenômeno religioso manifestado, hoje, com a diversidade religiosa no contexto social, o que influenciaria diretamente as sociedades.³⁴⁴ Por exemplo, de acordo com dados do Censo Demográfico do ano de 2010 – Religião, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, (IBGE), existe grande diversidade religiosa no Brasil. Tal pesquisa envolveu Católicos, Evangélicos, outras denominações cristãs, Mórmons, Testemunhas de Jeová, Espiritualistas, Espíritas, religiões Afros, Judaísmo, Hinduísmo, Budismo, Islamismo, Esotéricos, Tradições Indígenas, outras denominações, e os sem religião. O resultado, porém, ainda demonstra o domínio de Católicos, muito embora haja um grande crescimento das outras formas de religião.³⁴⁵

Outra questão relevante é que nos séculos XX e XXI as religiões ganharam novos traços surgindo uma ampla diversidade/pluralidade religiosa com o ressurgimento e fortalecimento de crenças e de inúmeras formas de manifestação religiosa que influenciam as sociedades. Mesmo após todos os avanços científicos atuais, o mesmo ser humano que construiu a sociedade moderna com novas bases estruturadas na ciência, “continua fazendo oferendas aos deuses da praia e do mar, lavando as escadas do Pelourinho, fazendo procissões e caminhadas místicas, visitando túmulos de mortos e ressurretos, orando, pregando e fazendo

³³⁹ Cf. Trotta, 2007. p. 37 LUHMANN, Niklas. *La religion de la sociedad*. Madrid: Editorial. (Trad. Livre).

³⁴⁰ Cf. ALVES, 2014, p. 50.

³⁴¹ Cf. LUHMANN, 2011, p. 294.

³⁴² LUHMANN, 2011, p. 294.

³⁴³ Cf. SILVA, Eliane Moura da. Religião, diversidade e valores culturais: Conceitos teóricos e educação para a cidadania. *Revista de Estudos da Religião*. São Paulo: PUC, n. 2, 2004, p. 7.

³⁴⁴ HORTA, José Silvério Baia. O ensino religioso na Itália fascista e no Brasil (1930-45). *Educação em Revista*, Belo Horizonte, n. 17, p. 64-78, 1993. Aqui, p. 73.

³⁴⁵ Sobre os dados, de maneira mais específica, ver tabelas 1.4.1 a 1.4.9 relativas ao Censo encontradas no INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2010 – Religião: Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_religiao_deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia_tab_xls.shtm>. Acesso em: 06 out. 2017.

canções em nome da fé.”³⁴⁶ Isso denota que a religião não enfraqueceu, nem perdeu sua força diante da ciência lógica e racional, ao contrário, passa por um fenômeno denominado de reencantamento³⁴⁷.³⁴⁸ Dentro desse contexto a religião ainda geraria fortes influências em toda a sociedade por isso parece importante apontar que também a esfera pública poderia ser atingida por dogmas religiosos, o que poderia gerar um enfraquecimento do modelo não confessional de Estado. Parece claro que os argumentos de ordem religiosa vêm sendo tidos como válidos em alguns casos pelo Estado brasileiro, ou seja, são tomados como base para as tomadas de decisão pelo Estado. Mesmo em um mundo orientado pela ciência, a religião ainda interfere em setores estatais importantes.³⁴⁹ É relevante afirmar que ao mesmo tempo em que as sociedades e as organizações humanas comemoram as evoluções da ciência, ao mesmo tempo em que os Estados levantam a bandeira da laicidade, nota-se um crescimento do “fenômeno religioso”.³⁵⁰

Concluindo esta seção indaga-se se a interação entre os valores religiosos e a esfera pública brasileira deve ser comportada nos debates como o da legalização do aborto? A religião está ganhando novos matizes, se despreendendo das instituições? Ou seja, a desinstituição do fenômeno religioso é uma realidade nas sociedades ocidentais e, por isso, tende a se expressar em formas não institucionais? Por fim, considerando importantes os posicionamentos religiosos sobre temas nevrálgicos da monta do aborto, levando em consideração os dados da religiosidade brasileira colhidos pelo IBGE, é importante, nesse momento, analisarmos os argumentos religiosos acerca do aborto. Não se buscará, porém, analisar as posições de cada denominação religiosa de forma individual, mas de forma ampla, buscar-se-ão os posicionamentos gerais da religião como um todo sobre a vida humana, seu início e fim e como se posicionam sobre o tema aborto.

2.2.3 *Os argumentos religiosos sobre o aborto*

Neste ponto serão expostos alguns posicionamentos religiosos sobre o aborto provocado. É importante frisar que foram escolhidos os aspectos sociais da religião em relação ao tema. Portanto, não há a intenção de se exhibir argumentos teológicos, mas sim analisar como os posicionamentos das religiões podem influenciar a decisão sobre a

³⁴⁶ FONSECA, 2014, p. 27.

³⁴⁷ Sobre o tema da secularização, cf, a seção 2.1 deste relatório de pesquisa.

³⁴⁸ Cf. FONSECA, 2014, p. 27.

³⁴⁹ Cf. SARMENTO, 2005, p. 25.

³⁵⁰ Cf. PRANDI; FILORAMO, 1999, p. 27.

legalização do aborto, mesmo em um Estado Laico. Também é importante frisar que não se tem a intenção de apontar os posicionamentos sobre o aborto em todas as grandes religiões existentes na atualidade, de forma exaustiva, mas se buscará, de forma genérica, identificar os pontos de contato existentes nas religiões predominantes no Brasil sobre o tema aborto. Para tal, será necessário, indicar os posicionamentos religiosos sobre o aborto e a vida humana. Por fim, ressaltamos que os apontamentos específicos de certas religiões que serão trazidos nesta seção serão apenas a título exemplificativo.

Em princípio, e de forma bastante breve, é importante lembrar que as interpretações históricas sobre a prática do aborto variam em demasia, pois esta prática já teve diversas conotações, desde a ideia do aborto para fins meramente contraceptivos, até a noção da utilização do aborto para fins de controle demográfico.³⁵¹

Mapeando as espécies de posicionamentos sobre o aborto nos grupos religiosos, Ellingsen identifica três categorias básicas: a primeira revela a total oposição ao aborto, nesta se encaixariam a maioria das religiões. A segunda categoria permitiria uma maior abertura à legitimidade sobre o aborto, aqui estariam os defensores da liberdade de escolha por parte da mulher em relação ao seu próprio corpo, os grupos pró-aborto, e, por fim, a terceira categoria que preferiria uma posição intermediária sobre o tema, visando buscar um consenso, esta composta, curiosamente, por ex-religiosos ou religiosos dissidentes.³⁵²

À luz das religiões a prática do aborto possui interpretações próprias, pois, basicamente, o debate gira em torno do valor da vida humana e do momento em que se considera seu início. Como as religiões costumam considerar a vida humana como um valor inviolável, a prática do aborto passou a ganhar uma conotação negativa. Neste contexto, com o passar do tempo, surgiu a noção de que a conduta abortiva deveria ser criminalizada.³⁵³ Parece, portanto, que “a principal questão em jogo entre as religiões é de natureza filosófica, qual seja: qual é a natureza da vida humana e quais conceitos filosóficos a descrevem mais adequadamente?”.³⁵⁴ A vida humana seria vista pelas religiões com os “olhos do sagrado”, ou seja, do mistério do homem. As religiões afirmariam que a vida não pode ser explicada ou descrita como um objeto, assim, tudo que diz respeito ao ser humano deveria ser visto com sacralidade e pudor.³⁵⁵

³⁵¹ CAMPOS, 2007, p. 9.

³⁵² ELLINGSEN, 2010, p. 53.

³⁵³ Cf. ELLINGSEN, Mark. A igreja e o aborto: Sinais de consenso. *Revista Theologando - Aborto: perspectivas cristãs*, São Paulo, n. 4, p. 53, 2010.

³⁵⁴ Cf. ELLINGSEN, 2010, p. 53.

³⁵⁵ Cf. JUNIOR, Nilo Ribeiro. Alguns aspectos da atual discussão sobre o aborto e as posições da igreja: *Perspectiva Teológica*, Belo Horizonte, n. 37, p. 267-268, 2005.

A Igreja Cristã, por exemplo, desde o século IV, com São Basílio, proibiu o aborto. Já com a Reforma, haveria uma acentuação sobre a autonomia dos indivíduos o que passaria a gerar alguns posicionamentos mais tolerantes em relação ao aborto nas sociedades ocidentais. Isso geraria, como consequência, algumas exceções em relação a essas condutas, pois algumas instituições religiosas cristãs passariam a mitigar a hermética vedação ao aborto promovida e lastreada pela Igreja Católica, o que permitiria, assim, uma maior relativização sobre o tema aborto em casos excepcionais como doenças pré-natais graves, risco de vida para a gestante e estupro.³⁵⁶

Ainda no campo religioso, um fenômeno interessante a ser apontado é que o debate sobre o aborto é sempre recheado de clamores quase que passionais, gerando posicionamentos quase sempre conflitantes, porém, em relação ao Cristianismo, esse debate não costuma colocar em campos antagônicos católicos e protestantes, ao contrário, a direita religiosa protestante se tornou um aliado do catolicismo na luta histórica contra a legalização do aborto.³⁵⁷

Ainda neste contexto histórico, é importante o apontamento de que a sociedade ocidental foi, até a Reforma, regida pelos valores religiosos ditados pela Igreja Cristã que, unida ao Estado, era responsável pela construção dos valores e das normas a serem seguidas pelas sociedades. A moralidade, nesta conjuntura, teria sido construída com base nos ensinamentos religiosos dominantes, assim, temas relevantes que envolviam a vida humana, como o aborto, teriam sido vistos e regulamentados sob a ótica da moralidade cristã. Agir contra os princípios eclesiásticos seria, muito além de pecado, considerado como crime.³⁵⁸ Além disso, contrariar as normas significaria agir contra o deus cristão.³⁵⁹ Partindo dessas breves ideias é preciso apontar que a Igreja Cristã, principal responsável, até a reforma, pelo desenvolvimento dos dogmas religiosos no mundo, sempre possuiu um posicionamento muito radical sobre o tema aborto, proibindo sua prática em qualquer circunstância, ocupando o polo defensor da vida humana na discussão. Sendo esta a gênese e o fundamento cristão primeiro sobre o aborto.³⁶⁰

Do ponto de vista da Igreja Católica é importante apontar o seguinte:

³⁵⁶ Cf. ALMEIDA, Neuza Maria de. *Religião e Bioética: Divergências acerca do aborto voluntário*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Faculdade UNIDA de Vitória, 2015. Orientador Dr. David Mesquiati de Oliveira. Espírito Santo: Faculdade UNIDA de Vitória, 2015, p. 40.

³⁵⁷ Cf. ELLINGSEN, 2010, p. 54.

³⁵⁸ Cf. ALMEIDA, 2015, p. 40.

³⁵⁹ Cf. ALMEIDA, 2015, p. 40.

³⁶⁰ Cf. SARMENTO, 2005, p. 24.

A Igreja Católica mudou alguns posicionamentos ao longo de sua história sobre o momento em que o feto receberia alma (animação). Defendeu por séculos, baseada em teorias de Aristóteles, que a alma chegava ao corpo do feto aproximadamente quarenta dias após a fecundação. A mudança dessa postura e a afirmação que a animação ocorre no momento da concepção, no século XIX, significou forte argumento para a Igreja combater mais rigidamente o aborto.³⁶¹

Existe um claro posicionamento “em defesa da vida”, pois para os católicos, deus é o autor da vida, o que coibiu o comportamento, por muitos anos, de alguns fieis católicos que demonstravam posturas dissidentes desta orientação. Estes casos de violação das orientações católicas sobre a vida humana/aborto sempre foram encarados como violação de hierarquia merecedora de penalização por meio da excomunhão.³⁶²

Passada essa fase introdutória, é preciso se debruçar especificamente sobre os posicionamentos religiosos sobre o aborto, em especial os que afetam a realidade social brasileira, considerando que o Brasil ainda seria um país de maioria católica.³⁶³ Um aspecto interessante é que os posicionamentos da Igreja Católica sempre são tidos como centrais nos debates sobre questões reprodutivas no Brasil, sendo uma referência obrigatória para as mídias quando tratam de temas como o aborto e a contracepção.³⁶⁴ Nesta senda, seguindo essa criticável regra, cumpre apontarmos que “a posição oficial da Igreja Católica, na perspectiva do que estamos chamando de Igreja Mestra, tem sido muito bem definida nos pronunciamentos recentes do Magistério. O Concílio Vaticano II assevera o posicionamento contrário da Igreja Católica sobre o aborto.”³⁶⁵

A Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé aponta sobre o aborto o seguinte:

O problema do aborto provocado e da sua possível liberalização legal tornou-se, um pouco em toda a parte, tema de discussões apaixonadas. Tais debates seriam menos graves se não se tratasse da vida humana, valor primordial que é preciso proteger e

³⁶¹ GONÇALVES, 2008, p. 50.

³⁶² Cf. RUETHER, Rosemary. *Os católicos e o aborto: autoridade versus dissidência*. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php-doc=doc90380.html>>. Acesso em: 20 out. 2017.

³⁶³ Sobre os dados, de maneira mais específica, ver tabelas 1.4.1 a 1.4.9 relativas ao Censo encontradas no INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2010 – Religião: Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_religiao_deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia_tab_xls.shtm>. Acesso em: 06 out. 2017.

³⁶⁴ Cf. As Campanhas da Fraternidade foram criadas no Brasil pela Igreja Católica, especificamente pela CNBB (Conferência Nacional dos Bispos no Brasil), mas atualmente, são promovidas pelo Conselho Nacional de Igrejas Cristãs. Estas campanhas criam diretrizes a serem aplicadas na Igreja Católica. LUNA, Naara. O direito à vida no contexto do aborto e da pesquisa com células-tronco embrionárias: O dilema dos valores religiosos em um estado laico. In: Encontro anual da ANPOCS, 35., 2011, Caxambú. Anais, Caxambú, 2011. p. 13-14. Disponível em: <<http://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/35-encontro-anual-da-anpocs/mr-5/mr13-1/1276-o-direito-a-vida-no-contexto-do-aborto-e-da-pesquisa-com-celulas-tronco-embrionarias-o-dilema-dos-valores-religiosos-em-um-estado-laico/file>>. Acesso em: 20 out. 2017.

³⁶⁵ SANCHES, Mário Antônio; CASAGRANDE, Castorina H. V.; GOMES, Eva Maria Duarte. Aborto numa igreja mestra e mãe: na perspectiva de agentes de pastoral. *Atualidade Teológica*, Rio de Janeiro, n° 47, p. 363, 2014.

promover. Toda a gente compreende bem isso, embora alguns procurem razões para, mesmo contra toda a evidência, servir a esta causa também com o aborto. De facto, não deixa de causar estranheza vermos como, ao mesmo tempo, crescem indiscriminadamente os protestos contra a pena de morte e contra toda e qualquer forma de guerra, por um lado; e a reivindicação de liberalizar o aborto, quer inteiramente, quer sobre a base de indicações cada vez mais alargadas, por outro. Ora, a Igreja tem consciência bastante de que faz parte da sua vocação defender o homem contra tudo aquilo que poderia porventura corrompê-lo ou rebaixá-lo, para ficar calada pelo que concerne a tal assunto: por isso mesmo que o Filho de Deus se fez homem, não existe homem algum que não seja seu irmão quando à humanidade, e que não seja chamado a tornar-se cristão, a receber d'Ele a salvação.³⁶⁶

É possível perceber, portanto, que a posição acima exposta considera a vida humana como “bem” inviolável e primordial que deveria ser defendido em qualquer hipótese.

Interessante posição foi firmada no ano de 2008 pela Igreja Católica. O tema da Campanha da Fraternidade³⁶⁷ foi “Fraternidade em Defesa da Vida” expondo que a Igreja Católica desejaria se posicionar sobre temas sensíveis para a sociedade como o aborto e a produção de embriões humanos para fins de pesquisas com células tronco-embrionárias. A campanha acentuou um discurso de cunho religioso de que a vida humana seria inviolável desde a concepção, aparentemente com a intenção de fazer com que os posicionamentos católicos sobre estes temas gerassem reflexos nos posicionamentos estatais que, naquele momento, debatiam os assuntos. Ou seja, parece que ficou clara a intenção da Igreja Católica em produzir reflexos nas decisões tomadas pela Corte Constitucional brasileira, STF, pois detinha, ainda, um poder social considerável.³⁶⁸ Nesse diapasão, “muitas sociedades contemporâneas têm enfrentado conflitos quanto à moralidade do aborto e estes conflitos têm afetado a muitos dentro do Cristianismo.”³⁶⁹ Em relação ao espaço público brasileiro estas ingerências das religiões são tão explícitas que nas eleições presidenciais do ano de 2010 a CNBB chegou a publicar um texto do Bispo Dom Luiz Gonzaga Bergonzini que recomendava não votar na candidata Dilma Rousseff, pois esta defendia que o aborto seria uma questão de saúde pública, indicando ser favorável à legalização do aborto.³⁷⁰ Já a candidata Marina Silva, que se declarou evangélica, disse inicialmente ser favorável a pesquisas com células-tronco, porém, posteriormente mudou seu posicionamento alegando que foi discriminada no meio evangélico.³⁷¹

³⁶⁶ Sagrada congregação para a doutrina da fé: declaração sobre o aborto provocado. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_po.html>. Acesso em: 21 out. 2017.

³⁶⁷ Cf. LUNA, 2011, p. 13-14.

³⁶⁸ Cf. LUNA, 2011, p. 14.

³⁶⁹ LEITO, Israel. Questões de vida ou morte. *Diálogo Universitário*. Old Columbia Pike: Capua, n. 2. V. 5. p. 27-28, 1993.

³⁷⁰ Cf. LUNA, 2011, p. 3.

³⁷¹ Cf. LUNA, 2011, p. 3.

O maior problema que circunda a discussão sobre o aborto, do ponto vista científico, filosófico e teológico, seria a questão do estatuto do embrião humano, pois não se chega a um consenso se um embrião seria, já, uma pessoa ou apenas teria vida humana, mas ainda não seria um ser humano, uma pessoa.³⁷² Na prática o que se vem notando é que os argumentos dos grupos contrários ao aborto se baseiam no fato do direito à vida ser um direito absoluto, não admitindo relativização. Assim, como o posicionamento religioso se estrutura na ideia de que há vida humana desde a concepção, seria impossível então o aborto, sob pena de se estar matando um ser humano.³⁷³

É importante frisar que diante da multiplicidade religiosa que existe no Brasil, seria inegável a necessidade da exploração dos posicionamentos de outros atores religiosos sobre tais temas. Existem algumas divergências em relação ao aborto para os católicos e os protestantes. Algumas igrejas cristãs evangélicas como a Presbiteriana do Brasil, a Metodista e a Universal do Reino de Deus (IURD) vêm se posicionando em relação ao aborto, em alguma medida, favoráveis a sua prática, como no caso de risco de vida da gestante ou no caso de gravidez oriunda de estupro, porém, basicamente também defendem a vida como dom de Deus e que há ser humano desde a concepção, defendendo a vida e a família cristã.³⁷⁴ A IURD, através de seu líder Edir Macedo, defende uma fé-racional/inteligente argumentando que o aborto é um tema a ser pensado por diversos olhares, não só o religioso, mas também o socioeconômico. Defende Edir que o aborto é uma consequência social e, de certa forma, defensável não somente nos casos de risco à vida da gestante ou de estupro, mas nos casos em que a mãe não tivesse condições econômicas de arcar com a criação do filho.³⁷⁵ Reforça, porém, que não seria favorável à propagação do aborto, mas propõe uma reflexão racional acerca do tema, à luz do planejamento familiar.³⁷⁶

O discurso da principal liderança da IURD evidencia o caráter individual, fundado na noção de 'fé inteligente'. A 'substância informe' não suplanta o valor da vida da mulher. Neste sentido, a fundamentação dos movimentos sociais favoráveis à descriminalização do aborto é acionada, em especial a que define a questão como pertencente à saúde pública e não à esfera criminal, com ênfase na magnitude dos abortos efetuados e na morbimortalidade materna devido à sua ilegalidade.³⁷⁷

³⁷² Cf. JUNIOR, 2005, p. 270.

³⁷³ Cf. GONÇALVES, 2008, p. 173.

³⁷⁴ Cf. GOMES, Edilaine de Campos. Fé racional e abundância: Família e aborto a partir da ótica da Igreja Universal do Reino de Deus. *Revista Latinoamericana: Sexualidad Salud y Sociedad*, Rio de Janeiro, n° 2, 2009, p. 99. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/14/442>>. Acesso em: 26 out. 2017.

³⁷⁵ Para maiores detalhes ver: <<http://www.bispomacedo.com.br/blog/>> – postado 10/10/2008. Acesso em: 26 out. 2017.

³⁷⁶ Cf. GOMES, 2009, p. 111.

³⁷⁷ GOMES, 2009, p. 117.

Por outro lado, existem outras denominações Protestantes que se posicionam contrariamente, de forma radical, em relação ao aborto. É importante salientar que o protestantismo divide-se em várias correntes religiosas que são as igrejas Batista, Luterana, Metodista, Presbiteriana, Episcopal, Unitária o que não permite estabelecer uma concepção única sobre o aborto voluntário. Porém, geralmente, o ponto comum entre as correntes religiosas é conceber o aborto como assunto de alto grau de seriedade, em razão das consequências na saúde e bem estar da família e da sociedade. É cediço que a compreensão geral é de que o aborto derramaria o sangue inocente ainda dentro do corpo da mulher e que a vida deve ser respeitada por ter valor essencial. Segundo estas correntes, o feto na concepção passa a proceder de deus seu criador e sustentador.³⁷⁸

Um ponto relevante é que as igrejas protestantes contrárias a qualquer forma de aborto concebem também a ideia de que o aborto não deve ser um recurso utilizado, muito menos no controle da natalidade. “Ainda que reprove severamente as durezas anti-cristãs da injustiça social, não é aceitável, de forma alguma, buscar para o aborto justificativa nos desmandos da sociedade desumana.”³⁷⁹

Em relação ao espiritismo, uma religião muito difundida no Brasil, o posicionamento sobre o aborto parece categórico no sentido de ser considerado como conduta criminosa. O fundamento espírita para este posicionamento reside no argumento de que existiria uma recusa aos desígnios da divindade, considerando que a vida seria existente desde a concepção. Para essa doutrina o espírito sempre existiu e reencarna em outro corpo. O espiritismo utilizaria como fundamento contrário ao aborto as ideias de encarnação, reencarnação e o caminho de evolução do espírito, pois o ato de a gestante provocar o aborto seria uma interrupção de uma viagem do espírito em busca de sua evolução. O espírito encarnaria em um corpo que faria parte de uma família e o instrumento do espírito do nascituro seria o corpo da gestante. Assim, o espiritismo é contrário ao aborto provocado, pois este ato tornaria o espírito abortado um obsessor desencarnado. Os praticantes do aborto estariam sujeitos a uma reação da Lei do Karma, ou lei da causa e do efeito.³⁸⁰ No Livro dos Espíritos, questões 358 e

³⁷⁸ Cf. MATOS, Fernanda Patrícia Lopes. *Aborto: liberdade de escolha ou crime?* Barbacena: 2011. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tccfe9ee4442ac41a0909a985d347a32b74.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

³⁷⁹ PAPALEO, Celso Cezar. *Aborto e contracepção: atualidade e complexidade da questão*. São Paulo: Renovar, 2000, p. 86.

³⁸⁰ Cf. PAZIAN, Humberto. *O aborto segundo o Espiritismo*. São Paulo: Boanova, 2008, p. 85-86.

359, Allan Kardec fala sobre o aborto, admitindo sua prática apenas no caso de risco de vida para a gestante.³⁸¹

O Candomblé afirma que o principal objetivo da religião é a proteção da vida humana, pois existe a crença na continuidade da vida por meio de seus descendentes. Afirma sobre o aborto o seguinte:

Diante de uma questão difícil como o aborto o sacerdote do candomblé deve recorrer ao início de tudo, antes mesmo do nascimento com vida e antes do natimorto. Para isso devemos responder em que momento surge à vida. Podemos afirmar que neste ponto o candomblé guarda semelhança com as religiões cristãs. Para o Candomblé a vida começa no momento da concepção, logo, assumimos a teoria da concepção como fato gerador da vida humana, e a partir daqui os elementos da natureza (orixás) atua em favor do novo Ori.³⁸²

É possível perceber, portanto, que o Candomblé defende que a vida é o bem mais precioso e importante que existe, portanto, se excluirmos a vida humana haveria uma falta de continuidade.

A Umbanda também se manifesta sobre o aborto sendo também contrária a esta prática. Para esta religião existiria vida já no momento da concepção e, neste momento, o corpo já estaria animado por um espírito que ansiaria por uma evolução.³⁸³ É importante observar o seguinte posicionamento:

A Umbanda é contra a prática do aborto. Há falta sempre que transgredimos a Lei de Deus. Um pai e uma mãe, ou quem quer que seja que provoque o aborto, em qualquer período da gestação, cometerá transgressão, porque isso impede o espírito de passar pelas provas a que serviria de instrumento o corpo que se estava formando. Caso ocorra ou tenha ocorrido o aborto por decisão de qualquer natureza, a Umbanda jamais condenará os envolvidos, ocupando-se, antes, em acolhê-los e prestar-lhes conforto espiritual.³⁸⁴

³⁸¹ Cf. MOTTA, Flávia de Mattos; SILVA, Ângela de Araujo. Vida interrompida: Aborto e espiritismo nas representações de mulheres de grupos populares. *Bagoas – Estudos Gays: Gêneros e Sexualidades*, Natal, v. 7, n° 9, p. 116, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/4658/3814>>. Acesso em: 26 out. 2017.

³⁸² D’OSOGIYAN, Fernando. *Candomblé, vida e interrupção da gravidez*. 2010. Disponível em: <<https://ocandomble.com/2010/10/21/candomble-vida-e-interruptao-da-gravidez/>>. Acesso em: 26 out. 2017.

³⁸³ Deliberação para organização e formatação de documento oficial para a Religião de Umbanda, denominado de “Carta Magna de Umbanda”. In: Congresso Nacional de Umbanda, 2014, Santo André - SP. Anais. p. 6. Disponível em: <<https://enessooficial.files.wordpress.com/2014/11/carta-magna-de-umbanda.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2017.

³⁸⁴ Deliberação para organização e formatação de documento oficial para a Religião de Umbanda, denominado de Carta Magna de Umbanda, 2014, p. 6.

Interessante, porém, apontar que a Umbanda admite o aborto no caso em que o nascimento da criança coloque em perigo a vida da mãe, caso em que será preferível, por bom senso, manter a vida da genitora. Relativizando, assim, a vedação da conduta abortiva.³⁸⁵

Para a religião Judaica existem algumas divergências sobre o aborto. “Na legislação judaica, o feto não é considerado uma pessoa, antes do nascimento. Ele é considerado parte do organismo materno até o momento em que emerge do útero.” Interessante apontar que nos primeiros quarenta dias de gravidez o Judaísmo considera o ovo fertilizado apenas como um fluido sem forma, muito embora o Talmude ensine que o embrião receba uma alma no momento da concepção, assim, o feto é considerado individualmente, não obstante seja encarado como uma extensão do corpo da mãe. O Judaísmo admitiria, em alguns casos, a prática do aborto, pois levaria em consideração a saúde e o bem estar da gestante como cruciais permitindo o abortamento em casos especiais como na hipótese do feto ser portador de deficiências genéticas graves. Por fim, é relevante apontar que “os três principais ramos do judaísmo moderno (ortodoxo, conservador e reformado) defendem que a discussão do aborto pertence apenas e exclusivamente às mulheres e famílias afetadas.”³⁸⁶

Concluídas as exposições sobre os posicionamentos das religiões sobre o aborto, parece importante se traçar algumas linhas sobre as interferências dos grupos religiosos na esfera pública brasileira, assim, atualmente no Brasil cabe apontar que:

Vem ocorrendo uma forte correlação de forças exercidas por grupos religiosos, com bases fundamentalistas e conservadoras, seja nos espaços políticos, nas mídias, no poder judiciário, dentre outros espaços públicos [...] temos o ressurgimento dos ideais místicos-religiosos, e, de aprofundamento do fundamentalismo cristão.³⁸⁷

Os debates envolvendo a reprodução humana como o aborto e as pesquisas com células-tronco no Brasil são claramente contaminados por posicionamentos fundamentados em dogmas religiosos, em especial por atores representantes de religiões no Congresso Nacional. É interessante, neste ponto, apontar um levantamento feito por Luna em relação às votações do projeto de lei da atual Lei de Biossegurança, Lei 11.105/2005, que trata das pesquisas com embriões humanos. Na Câmara dos Deputados, em fevereiro de 2004, na análise de uma emenda que permitia a pesquisa com células-tronco embrionárias, “quarenta e oito evangélicos, oito católicos e um espírita rejeitaram a emenda, porém, outros cinco

³⁸⁵ Deliberação para organização e formatação de documento oficial para a Religião de Umbanda, denominado de Carta Magna de Umbanda, 2014, p. 6.

³⁸⁶ LIBÓRIO, Luiz Alencar. *Judaísmo e aborto*. Disponível em: <<http://psicologiadareligiaounicap.blogspot.com.br/2016/08/judaismo-e-o-aborto.html>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

³⁸⁷ SOARES, 2011, p. 6.

evangélicos e quatro católicos a aprovaram”.³⁸⁸ Isso demonstrou certo antagonismo. Em seguida houve uma mudança considerável em relação aos votos dos deputados religiosos, sendo Lei aprovada no ano de 2005 “com mais da metade dos votos dos evangélicos migrando para favorável à lei, sendo vinte e oito a favor e vinte e quatro contra, onze católicos foram a favor e oito contrários e o único espírita votou a favor.”³⁸⁹ Porém, o que é importante apontar é que a motivação religiosa foi fundamental para os legisladores que rejeitaram o projeto de lei.

Muito embora, por conta das liberdades típicas do Estado de Direito, haja uma mudança ocorrida no campo religioso brasileiro em relação a temas como o aborto, o catolicismo permanece como uma das principais fontes geradoras de orientação comportamental feminina, em especial das fiéis de baixa renda. Estas mulheres seguem um código moral baseado em princípios construídos a partir do discurso católico oficial. Existe, portanto, a construção de um forte sentimento de culpa sendo incutido nas mulheres em relação ao aborto.³⁹⁰

No âmbito do Poder Judiciário, os influxos religiosos não são diferentes. O julgamento da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF nº 54) que tratou da antecipação do parto do feto portador de Anencefalia foi um exemplo do debate público sobre o direito à vida onde os agentes religiosos tiveram participação significativa³⁹¹, porém, este tema será mais bem tratado no terceiro capítulo.

Por fim, é essencial apontar que o Estado laico é uma condição para o exercício dos direitos humanos, assim, esse modelo não permite a colonização social com base em crenças e interesses particulares, logo, quando o Estado impõe moralidades desta ordem, viola o pluralismo e a democracia. Por outro lado, há de se asseverar que a liberdade de escolha em relação ao aborto, muitas vezes, não revela respeito aos direitos humanos, da mesma forma que a criminalização não implica diretamente em salvaguarda do direito à vida.³⁹² Nesta esteira, no próximo capítulo discutiremos os posicionamentos jurídicos acerca do direito à vida na ordem brasileira.

³⁸⁸ LUNA, 2011, p. 5-6.

³⁸⁹ LUNA, 2011, p. 5-6.

³⁹⁰ NUNES, Maria José F. Rosado. O tratamento do aborto pela Igreja Católica. In: Congresso Internacional Abortion Matters. 1996, Amsterdan. Artigo, Amsterdan, 1996. p. 2. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/12160/11430>>. Acesso em: 26 out. 2017.

³⁹¹ LUNA, 2011, p. 15.

³⁹² MAIA, Mônica Bara (Org.), Direito de decidir: Múltiplos olhares sobre o aborto; CAVALCANTE, Alcilene; BUGLIONE, Samantha. Pluralidade de Vozes em democracias laicas: O desafio da alteridade. Belo Horizonte: Autentica, 2008, p. 106.

3 OS ARGUMENTOS JURÍDICOS E LEGISLATIVOS, AS DECISÕES DO STF E A INFLUÊNCIA DA RELIGIÃO SOBRE O ABORTO

Neste capítulo serão abordados os argumentos jurídicos e legislativos que lastreiam o debate sobre o aborto, sem, no entanto, deixar de lado a análise dos influxos dos setores religiosos brasileiros nesta arena. Serão trabalhados os direitos da personalidade, em especial, dentro deste campo, os direitos que são colocados em conflito em relação ao aborto, ou seja, a vida do nascituro e a liberdade do uso do próprio corpo pela mãe. Além disso, será feita uma exposição específica acerca do direito à vida na ordem jurídica brasileira e as considerações sobre seu início e fim, com o fito de subsidiar a discussão sobre a legalização do aborto.

Na segunda serão abordadas algumas decisões judiciais tomadas pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo a relativização da vida humana, como a antecipação do parto do feto portador de anencefalia e a pesquisa com células-tronco embrionárias. Em especial, serão apontados os influxos dos discursos religiosos nestas decisões judiciais, tendo em vista a participação de alguns setores representantes de algumas religiões quando da análise destas ações.

Por fim, será exposto o projeto de lei 236 do ano de 2012 “o novo código penal brasileiro”, que se encontra em análise no Congresso Nacional, que visa permitir, *a priori*, a legalização da prática do aborto até a décima segunda semana de gestação. Além disso, serão também expostos os argumentos utilizados neste projeto de lei e suas principais vertentes, em especial os argumentos laicos e religiosos em conflito na elaboração dos dispositivos que visam à legalização do aborto.

3.1 Os argumentos jurídicos sobre o aborto

É imperioso expor os argumentos jurídicos típicos da nova ordem constitucional do pós Segunda Guerra, ou seja, do Neoconstitucionalismo e do Pós-positivismo jurídico, que permitem um cenário de convivência harmônica entre as normas jurídicas, para o fim de se obter uma macrovisão das possibilidades de relativização de direitos fundamentais. Com base nesta ideia que se expressa com o uso do princípio da proporcionalidade, serão expostos os argumentos jurídicos que servem de base para o debate sobre a possibilidade da legalização do aborto no Brasil.

3.1.1 *Os direitos da personalidade*

O debate sobre a legalização do aborto carece da análise dos direitos da personalidade, matéria garantida pela Constituição Federal de 1988 e regulamentada pelo Código Civil de 2002, tendo em vista que a discussão sobre o tema está diretamente inserida na análise das garantias fundamentais à vida, à autonomia sobre o corpo e sobre a integridade psíquica da gestante, direitos estes contidos no tema supramencionado, direitos da personalidade.³⁹³ Todos esses temas são tratados neste ponto do direito civil constitucional, assim, a importância da análise desse assunto está revelada, pois também estrutura o sistema de ideias que orbitam ao redor do tema aborto. Destaque-se que “a matéria é alvo de vigorosas investigações, que procuram contornar o tema diante dos desafios mais contemporâneos impostos por uma sociedade em franca mutação, e cuja dinâmica de valores impõe mudanças céleres ao reconhecimento dos direitos.”³⁹⁴ Neste caso, o aborto.

É importante, inicialmente, conceituar os direitos da personalidade, assim, segundo Gagliano, os direitos da personalidade são “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.³⁹⁵ Por sua vez, o professor Bittar acentua que os direitos da personalidade podem ser conceituados “como poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa (objeto do direito: o próprio homem).”³⁹⁶

A nova ordem civilista brasileira, Código Civil de 2002, que sucedeu a antiga ordem de 1916, previu os direitos da personalidade no Capítulo II do Livro I, Título I, da sua Parte Geral e se adequou aos novos ditames da Constituição Cidadã de 1988 retirando do centro das preocupações jurídicas o patrimônio que foi substituído pela elevação ao patamar máximo, do indivíduo, do ser humano, que atualmente tem tutelado um grupo extremamente amplo de direitos como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros. Assim, a previsão dos direitos da personalidade dignifica o ser humano expressando os anseios da ordem jurídica internacional ligada à garantia dos direitos humanos.³⁹⁷ Nesta linha de pensamento, que “o homem não deve ser protegido somente em seu patrimônio, mas, principalmente, em sua essência”.³⁹⁸

³⁹³ Aqui serão expostos, primeiro, os Direitos da Personalidade antes da abordagem específica sobre o direito à vida, considerando a relação de gênero e espécie entre tais direitos.

³⁹⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 36.

³⁹⁵ Cf. GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 197.

³⁹⁶ Cf. BITTAR, 2015, p. 34.

³⁹⁷ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 197.

³⁹⁸ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 197.

Em relação à natureza dos direitos da personalidade, prevalece na doutrina nacional que são “poderes que o homem exerce sobre a sua própria pessoa. Os direitos da personalidade têm por objeto as projeções físicas, psíquicas e morais do homem, considerado em si mesmo, e em sociedade.”³⁹⁹ No estudo da natureza destes direitos inicialmente foi negado o status de direitos subjetivos, considerando a ideia de que não seria possível a existência de um direito do homem sobre a própria pessoa, pois isso poderia justificar o suicídio, porém, esta tese foi paulatinamente sendo superada.⁴⁰⁰ Nesse sentido, “esses direitos existem na pessoa em si, como ser dotado de personalidade, que, na noção clássica, significa capacidade de haver direitos e obrigações”.⁴⁰¹

Outro aspecto importante é que existem duas correntes que buscam apontar a natureza e os fundamentos jurídicos destes direitos, a corrente juspositivista e a jusnaturalista. A corrente juspositivista afirma que “os direitos da personalidade devem ser somente aqueles reconhecidos pelo Estado, que lhes daria força jurídica. Os adeptos dessa categoria de pensamento não aceitam, portanto, a existência de direitos inatos à condição humana.”⁴⁰² Já a corrente jusnaturalista afirma que “os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas naturalmente pelo homem, verdadeiros atributos inerentes à condição humana.”⁴⁰³ Estes fundamentos historicamente se basearam no Cristianismo que emergiu a ideia de dignidade do homem, pois todo ser humano seria filho do deus cristão, assim, haveria uma união interior e superior que suplantaria as circunstâncias políticas que determinavam em Roma, à época, os requisitos para se conceituar pessoa.⁴⁰⁴ Estes direitos foram assegurados nos mais antigos sistemas jurídicos do mundo. Herkenhoff aponta que:

O estoicismo e o cristianismo tiveram importante papel na concepção do indivíduo como centro de qualquer sistema de valores, exaltando a dignidade humana. Mas só com o modernismo é que esta dignidade dessacralizou-se, desvinculou-se da identidade com o divino, e pôde universalizar-se. E não antes da segunda metade do século XIX puderam surgir elaborações doutrinárias dos direitos da personalidade.⁴⁰⁵

³⁹⁹ GAGLIANO, 2016, p. 199.

⁴⁰⁰ BITTAR, 2015, p. 34.

⁴⁰¹ BITTAR, 2015, p. 40.

⁴⁰² GAGLIANO, 2016, p. 199.

⁴⁰³ GAGLIANO, 2016, p. 200.

⁴⁰⁴ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 203.

⁴⁰⁵ HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. *Os direitos da personalidade das pessoas de direito público*. Tese (Doutorado). Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Orientadora Dra. Silmara Juny de Abreu Chinellato. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 18. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24082012-120042/publico/Versao_Integral_Tese_de_Doutorado_Henrique_Geaquinto_Herkenhoff.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2018.

Segundo Gagliano, esta corrente, jusnaturalista, é majoritária no Brasil⁴⁰⁶, e, nesse contexto, é importante destacar o seguinte em relação ao rol dos direitos da personalidade:

Primeiramente, indaga-se se o rol dos direitos da personalidade é exaustivo. Indubitavelmente, a opção pela corrente jusnaturalista confere uma elasticidade maior na investigação da natureza de certas situações que, não imaginadas pela mente humana, ao tempo da ‘declaração de direitos’, surgem como manifestação da evolução científica e tecnológica por que passa a sociedade e causam perplexidades, como o caso de que ora tratamos. A não exaustividade dos direitos da personalidade, portanto, é ponto de partida ineliminável. Como os jusnaturalistas partem da premissa de proteção ao homem enquanto ser natural, fica ‘mais fácil’ enquadrar juridicamente aquelas ‘situações inusitadas’ em algum molde de proteção jurídica da pessoa, tendo em vista a alta carga axiológica que marca o Direito Natural.⁴⁰⁷

Ainda na esteira da corrente jusnaturalista como fundamento dos direitos da personalidade, parece claro que a dignidade da pessoa humana, prevista como fundamento da República Brasileira na Constituição de 1988, que, por sua vez, decorre da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, atribui fundamentação aos direitos humanos, aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade.⁴⁰⁸

No tocante à relação Estado-cidadão é importante também salientar que alguns direitos da personalidade, em especial a garantia à vida humana, esbarram na questão das liberdades públicas e, considerando a prevalente posição de que os direitos da personalidade têm natureza sobre-humana, fundamentados no jusnaturalismo, caberia ao Estado apenas o papel de reconhecê-los e protegê-los. Mesmo diante de uma omissão estatal esses direitos continuariam existindo, em razão do caráter transcendente da natureza humana.⁴⁰⁹ Aqui se indaga qual deveria então ser o posicionamento do Estado em relação a temas sensíveis como o aborto. Deveria o Estado regulamentar veementemente a matéria vedando sua prática preservando o direito à vida do nascituro ou deveria o Estado tomar uma posição absenteísta sobre o tema a fim de permitir que as liberdades públicas regessem o assunto?

Passando a uma análise breve em relação ao direito à vida e a possibilidade da legalização do aborto, afirma Gagliano que “a ordem jurídica assegura o direito à vida de todo e qualquer ser humano, antes mesmo do nascimento, punindo o aborto e protegendo os direitos do nascituro.”⁴¹⁰ Por outro lado, aponta Schreiber que para o Direito Civil brasileiro, o direito absoluto à proteção da vida seria condicionado à aquisição da personalidade jurídica que somente ocorreria com o nascimento com vida. Portanto, nessa linha de pensamento, a

⁴⁰⁶ GAGLIANO, 2016, p. 201.

⁴⁰⁷ GAGLIANO, 2016, p. 201.

⁴⁰⁸ Cf. BITTAR, 2015, p. 42.

⁴⁰⁹ GAGLIANO, 2016, p. 202.

⁴¹⁰ GAGLIANO, 2016, p. 212.

proteção dada em relação à vida do nascituro não abrangeria o absoluto direito à vida, haja vista que antes do nascimento, não haveria ainda vida humana, assim, poderia a decisão em relação ao aborto recair no domínio de autodeterminação corporal da gestante.⁴¹¹

É importante a exposição, neste momento, de alguns argumentos relativos à vida humana:

A vida biológica tem seu processo de criação dado por etapas, e, assim, não é possível chegar a uma etapa mais avançada sem ter cumprido um processo de evolução anterior. Então, a vida que se manifesta pronta e autônoma extrauterinamente é antes consolidação de um processo vital, que, incompleto ou defeituoso, leva à morte. Assim sendo, a vida protegida é aquela que, desde a concepção, união de gameta com óvulo, dá-se por processos artificiais ou naturais de reprodução humana. Por isso, a vida humana merece proteção, e as práticas tendentes a atacá-la são reprimidas pelo ordenamento jurídico. O aborto, por isso, tem sido tratado como um tema de caráter criminal, nos casos dos arts. 124 a 128 do CP. Porém, as discussões mais recentes procuram se tornar sensíveis a argumentos sociológicos, considerando que o caráter da repressão penal nesse tema leve a mais problemas do que a soluções, sabendo-se especialmente da delicada situação das escolhas da gestante.⁴¹²

O direito à vida e o estudo quanto aos titulares deste direito é um ponto muito discutido nos direitos da personalidade e em todo sistema jurídico brasileiro. É cediço que o homem, ou seja, a pessoa nascida com vida é a destinatária destes direitos, porém, vale destacar que estes direitos também, segundo o Código Civil de 2002, “alcançam os nascituros, que, embora não tenham personalidade jurídica, têm seus direitos ressaltados, pela lei, desde a concepção⁴¹³, o que inclui, obviamente, os direitos da personalidade.”⁴¹⁴ Entende-se por nascituro o “ente concebido, embora ainda não nascido.”⁴¹⁵ Neste ponto é relevante indagar o seguinte: como equacionar o embate entre direitos da personalidade, em especial o direito à vida no caso do aborto se tanto a gestante quanto o nascituro são titulares do mesmo direito? De certo que esses casos difíceis, conforme já explicitado em capítulo anterior, são, atualmente, resolvidos caso a caso por meio da técnica da ponderação de valores⁴¹⁶, mas seria possível a legalização do aborto em um comando normativo que é dotado de generalidade e abstração?⁴¹⁷ Em princípio, é importante asseverar que não se pode confundir a proteção dos

⁴¹¹ Cf. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 68.

⁴¹² GAGLIANO, 2016, p. 202.

⁴¹³ Cf. O Artigo 2º do Código Civil brasileiro de 2002 aponta o seguinte: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 fev. 2018.

⁴¹⁴ GAGLIANO, 2016, p. 203.

⁴¹⁵ GAGLIANO, 2016, p. 139.

⁴¹⁶ Cf. SARMENTO, 2005, p. 15.

⁴¹⁷ Cabe, porém, apontar que o tema relativo ao nascituro e as teorias que visam explicar a existência ou não de vida humana será mais bem analisado na próxima seção.

direitos da personalidade (desde a concepção) com o momento da aquisição da personalidade jurídica que é a capacidade de ser sujeito de direitos (do nascimento com vida).⁴¹⁸ A vida humana é um direito da personalidade.

A personalidade jurídica advém com o nascimento com vida, mas a lei protege a vida humana desde a concepção, muito embora o nascituro ainda não possua personalidade jurídica, o que parece um paradoxo. Assim, se indaga: o nascituro teria, no mesmo patamar, direito à vida assim como uma pessoa nascida com vida? A criminalização do aborto pela ordem jurídica brasileira denota que sim, já as correntes pró-aborto dizem que não, pois o feto seria mera extensão do corpo da mãe que seria dotada de autonomia.⁴¹⁹ Como já apontado na seção 1.2.2, existem, no âmbito do Estado Constitucional Democrático de Direito, que se fundamenta no Neoconstitucionalismo e no Pós-positivismo jurídico, muitos casos difíceis, *Hard Cases* como o aborto e, neste caso, o conflito entre a autonomia da mulher e a vida do nascituro, é alvo de uma análise através do filtro da ponderação de interesses, técnica somente possível por conta da nova ordem normativa composta por regras e princípios jurídicos, estes mais porosos e abrangentes, mais plásticos, adaptáveis às soluções complexas. Ou seja, os Princípios Jurídicos, dentre eles a vida, a dignidade e a autonomia, comportam discussões e afastamentos, ainda que episódicos, em razão da prevalência de outro valor igualmente importante, no caso concreto.⁴²⁰ A colisão normativa entre princípios jurídicos, portanto, se soluciona pela técnica da ponderação de valores, sopesamento de interesses.⁴²¹

Também é importante apontar que existem argumentos favoráveis ao aborto defendidos por movimentos feministas que inauguraram o debate sobre o aborto no Brasil na década de 1970 apontando que o nascituro seria parte integrante do corpo da mulher/gestante.⁴²² Os movimentos feministas foram alicerçados nas experiências nos EUA e Europa constatando que as mulheres, nestes locais, já ocupavam um papel mais amplo, migrando das posições de esposas e mães para a posição do exercício de autonomia individual e, conseqüentemente, as questões do corpo e da política passavam a ser centrais.⁴²³

⁴¹⁸ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 203.

⁴¹⁹ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 204.

⁴²⁰ Cf. DWORKIN, 2016, p. 36.

⁴²¹ Cf. ALEXY, 2015, p. 92.

⁴²² Cf. PORTO, Rozeli Maria. “*Aborto Legal*” e o “*Cultivo ao Segredo*”: dramas, práticas e representações de profissionais de saúde, feministas e agentes sociais no Brasil e em Portugal. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009. Orientadora Dra. Miriam Pillar Grossi. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2009, p. 56. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/92987/272552.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

⁴²³ Cf. PORTO, 2009, p. 58.

Durante a ditadura militar das décadas de 1960 a 1980, temas como a contracepção e aborto foram censurados no Brasil, muito embora já discutidos por grupos feministas no exterior como o Círculo de Mulheres Brasileiras de Paris, formado por mulheres brasileiras exiladas.⁴²⁴ “Neste grupo, discutia-se a questão do aborto, assim como a sexualidade e o planejamento familiar, em pequenos ‘grupos de reflexão’, os quais permaneciam no âmbito das discussões privadas.”⁴²⁵

Em 1981 o debate sobre a descriminalização do aborto se acentuou em razão do movimento feminista que lutou pela saúde da mulher, chamada de saúde reprodutiva e sexualidade. Posteriormente, assuntos como a maternidade, planejamento familiar, contracepção, aborto e direito ao corpo e ao prazer tomam maior vulto, pois houve uma defesa da autonomia das mulheres no controle da própria sexualidade, inclusive para decidir sobre a interrupção de uma gravidez indesejada.⁴²⁶ Parece importante salientar que, nesta época, “feministas pertencentes a diferentes organizações questionam a questão da subordinação das mulheres e começam a conceber a saúde reprodutiva como direito básico das mulheres.”⁴²⁷ Já no século XXI o governo brasileiro criou um Grupo de Trabalho Interministerial visando elaborar um plano nacional de políticas para as mulheres procurando a revisão da legislação punitiva que trata da interrupção espontânea da gravidez, o que desembocou no anteprojeto de lei que propõe a descriminalização do aborto mesmo sob fortes pressões de natureza política, em especial os influxos feitos pela CNBB. Entre os anos de 1999 e 2003 existiram trinta e três propostas de lei, muitas com reações conservadoras.⁴²⁸ O movimento feminista permanece vivo no Brasil até os dias atuais pelejando perante o Congresso Nacional em relação aos Projetos de Lei que visam à legalização do aborto como o PL 236/2012, bem como no debate a antecipação do parto de fetos portadores de anencefalia julgado perante o STF no ano de 2009. Tema que será estudado na última seção deste capítulo.

Outros dois direitos da personalidade importantes para o debate sobre a legalização do aborto são a integridade psíquica e a privacidade da mulher. A integridade psíquica é uma face da liberdade, que engloba a liberdade de pensamento, a intimidade e a própria privacidade.⁴²⁹

A análise das relações entre os direitos fundamentais demonstra que o exercício do direito à liberdade encontra a sua justa medida de contenção na esfera jurídica do

⁴²⁴ Cf. PORTO, 2009, p. 59.

⁴²⁵ PORTO, 2009, p. 59.

⁴²⁶ Cf. PORTO, 2009, p. 61.

⁴²⁷ PORTO, 2009, p. 61.

⁴²⁸ Cf. PORTO, 2009, p. 70.

⁴²⁹ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 227.

outro. Logo, se é certo que a liberdade é algo inerente à condição humana, muito mais evidente é que haverá certos tipos de atos que serão proibidos pela ordem jurídica, por superiores razões de interesse público e convivência social.⁴³⁰

A vida privada é considerada inviolável pelo inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e compreende o direito à intimidade. Trata-se de um direito da personalidade, cuja tutela jurídica veio a ser consagrada, também, no art. 21 do CC/2002. O elemento fundamental do direito à intimidade, manifestação primordial do direito à vida privada, é a exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano, que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Em outras palavras, é o direito de estar só.⁴³¹ Este seria mais um argumento do movimento pró-aborto que considera que a decisão sobre o aborto compete apenas à mulher que teria direito à propriedade sobre o próprio corpo com base nas ideias de privacidade e intimidade, pois não poderia o Estado obrigar uma gestante a prosseguir com uma gravidez que fira sua saúde psíquica, ou seja, que seja indesejada.⁴³² Isso representaria uma lesão coletiva ao direito da saúde das mulheres brasileiras, pois é fato que as normas repressoras não evitam os abortos na prática, o que empurra milhões de mulheres por ano à prática clandestina de abortos o que gera enormes danos a estas mulheres.⁴³³ Por fim, cumpre salientar que o direito ao livre exercício da sexualidade e da reprodução humana deve compreender o acesso a um serviço de saúde que assegure meios para um controle amplo e efetivo ao controle de natalidade, bem como para a procriação sem riscos. Assim, questionam-se os antagônicos argumentos: de um lado a proteção constitucional à vida pré-natal e do outro a noção irrazoável de obrigar uma mulher a manter uma gestação indesejada considerando que faz parte do catálogo de direitos fundamentais à saúde psíquica.

Outro ponto importante a ser anotado, dentro da teoria dos direitos da personalidade (direito civil), são as características do caráter absoluto e da indisponibilidade/irrenunciabilidade destes direitos. O absolutismo destes direitos se traduz na sua oponibilidade *erga omnes*, ou seja, os direitos da personalidade irradiam seus efeitos em todos os campos impondo à coletividade o dever de respeitá-los.⁴³⁴ Já a indisponibilidade significa o seguinte:

⁴³⁰ GAGLIANO, 2016, p. 227.

⁴³¹ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 233.

⁴³² Cf. SARMENTO, 2005, p. 35.

⁴³³ Cf. SARMENTO, 2005, p. 36.

⁴³⁴ GAGLIANO, 2016, p. 208.

Nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar de titular, o que faz com que os direitos da personalidade sejam alçados a um patamar diferenciado dentro dos direitos privados. O CC/2002, de forma expressa, consagrou tal característica, em seu art. 11: ‘Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária’. A irrenunciabilidade traduz a ideia de que os direitos personalíssimos não podem ser abdicados. Ninguém deve dispor de sua vida, da sua intimidade, da sua imagem. Razões de ordem pública impõem o reconhecimento dessa característica.⁴³⁵

A decisão sobre a legalização não é fácil, é uma opção política, pois há argumentos de peso para os dois lados. Existe um clássico caso de conflito entre direitos fundamentais a ser resolvido pela razoabilidade e pela técnica da ponderação de interesses no âmbito do legislativo brasileiro.

3.1.2 *O direito à vida na ordem jurídica brasileira*

É possível perceber, diante dos argumentos supramencionados, que o debate sobre a legalização do aborto gira em torno do direito à vida humana, assim, parece essencial a exposição, de forma aprofundada, dos fundamentos jurídicos acerca desse direito na ordem jurídica internacional e interna. Serão expostas neste ponto as garantias fundamentais à vida e as previsões de como, na órbita jurídica, a vida humana tem seu início e seu fim. Em especial, serão debatidos os argumentos antagônicos acerca do âmbito de proteção jurídica da vida humana, se desde a concepção ou se apenas após o parto/nascimento, tendo em vista as previsões do Código Civil brasileiro de 2002 relativas à personalidade jurídica. Nesse sentido, serão expostas as teorias acerca da aquisição da personalidade jurídica em relação aos nascituros, o momento em que a vida humana tem seu fim e os impactos que essas dicotomias existentes sobre estes conceitos têm em relação à possibilidade da legalização do aborto.

Existem basicamente, segundo Novelino, quatro correntes sobre o marco inicial da vida humana:

A primeira defende que a vida humana teria o seu início a partir da concepção, com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, da qual resulta um ovo ou zigoto. O Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 678/1992, dispõe que o direito à vida deverá ser protegido por lei e, em geral, a partir da concepção. A segunda perspectiva entende que a vida humana em potencial começaria a partir do início da vida viável, uma vez que o embrião não pode se desenvolver fora do útero. Nesta linha, a vida humana teria o seu início com a nidação, ou seja, com a fixação do zigoto no útero materno. Por outro lado, há quem sustente que o dado fundamental deva ser a capacidade neurológica de sentir

⁴³⁵ GAGLIANO, 2016, p. 208.

dor ou prazer, o que ocorre por volta do décimo quarto dia após a concepção. De acordo com esta terceira perspectiva, a vida humana surgiria a partir da formação do sistema nervoso central. Há, ainda, uma quarta concepção segundo a qual a passagem da ‘pessoa humana em potencial’ para a ‘pessoa humana *tout court*’ ocorre entre a vigésima quarta e a vigésima sexta semanas de gestação, quando o feto passa a ter capacidade de existir fora do ventre materno.⁴³⁶

Com base na legislação internacional, cabe ressaltar o seguinte:

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu art. 6º, parte III, referindo-se ao direito à vida, dispõe que: ‘1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei, e ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida’. A vida é o direito mais precioso do ser humano. Sem ela, nada existe, sendo o advento de seu termo final a única certeza absoluta de toda a humanidade. Constitui-se direito de caráter negativo, impondo-se pelo respeito que a todos os componentes da coletividade se exige. Com isso, tem-se presente a ineficácia de qualquer declaração de vontade do titular que importe em cerceamento a esse direito, eis que se não pode ceifar a vida humana, por si, ou por outrem, mesmo sob consentimento, porque se entende, universalmente, que o homem não vive apenas para si, mas para cumprir missão própria da sociedade.⁴³⁷

É possível perceber que a citação acima referente a uma norma de direito internacional público/direitos humanos possui um forte viés jusnaturalista e comunitário optando por uma postura de diminuição da autonomia individual.⁴³⁸

Já na ordem constitucional brasileira o art. 5º da Constituição de 1988 prevê o seguinte: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]”⁴³⁹ Segundo Vasconcelos o direito à vida é o mais importante direito garantido no sistema, pois seria um direito fundamental estrutural, uma condição para a existência de todos os outros direitos. Ou seja, sem a vida humana não haveria o que o Estado tutelar, sendo, nesta esteira de raciocínio, o bem jurídico mais valioso ao qual a Constituição de 1988 não permitiria nenhuma forma de redutibilidade, salvo no caso do art. 5º, inciso XLVII que trata da hipótese da pena de morte em caso de guerra declarada, na forma do art. 84, Inciso XIX.⁴⁴⁰ *A priori*, com a garantia de não ser morto, a Constituição proíbe a pena de morte, como dito, além da eutanásia e o aborto.⁴⁴¹

⁴³⁶ Cf. NOVELINO, 2017, p. 330.

⁴³⁷ GAGLIANO, 2016, p. 212.

⁴³⁸ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 212.

⁴³⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2018.

⁴⁴⁰ Cf. VASCONCELOS, Clever. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36.

⁴⁴¹ Cf. VASCONCELOS, 2016, p. 142.

É preciso diferenciar, porém, no campo do direito constitucional, os institutos da inviolabilidade da irrenunciabilidade ao direito à vida como direito fundamental. Assim, segundo Novellino:

A inviolabilidade, consistente na proteção do direito à vida contra violações por parte do Estado e de terceiros, não se confunde com a irrenunciabilidade, característica distintiva dos direitos fundamentais que os protege inclusive em face de seu próprio titular.⁴⁴²

É também importante ressaltar, por outro lado, segundo a teoria dos direitos fundamentais, que não há direitos desta natureza que sejam absolutos, ou seja, que não possam sofrer alguma forma de relativização, ainda que momentânea, logo, o direito fundamental à vida, na ordem brasileira, que é orientada pela principiologia jurídica típica do Neoconstitucionalismo, não é também absoluto, pois, caso assim o fosse, seria impossível o exercício de certos direitos essenciais como a legítima defesa.⁴⁴³

Ainda sobre a teoria dos direitos fundamentais é importante dizer que “em casos de colisão com o mesmo bem jurídico titularizado por terceiros ou, ainda, com outros princípios de peso relativo (ou seja, diante do caso concreto), o direito à vida poderá sofrer restrições no seu âmbito de proteção”.⁴⁴⁴ Um bom exemplo disso são as hipóteses de restrições interventivas da vida humana admitidas pelo direito. Muito embora estas hipóteses não tenham uma previsão expressa na constituição são tidas como legítimas por encontrarem lastro em outros princípios constitucionais de mesma hierarquia normativa como a dignidade da pessoa humana e os próprios direitos da personalidade como a integridade psíquica.⁴⁴⁵ Outros exemplos de relativização do direito à vida são os casos de excludentes de ilicitude previstas no Código Penal em seus artigos 23 a 25 (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de um dever legal e exercício regular de um direito) e as hipóteses expressas de não punibilidade do aborto previstas no artigo 128 do mesmo diploma legal (aborto terapêutico/ necessário e aborto sentimental/humanitário/ético), além do caso da interrupção da gravidez de feto anencéfalo permitida no julgamento da ADPF 54 (Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental).⁴⁴⁶

Neste ponto indaga-se: quando começaria então a vida humana? Para responder esta difícil pergunta é necessário expor que “não existe qualquer consenso científico, filosófico ou

⁴⁴² NOVELINO, 2017, p. 324.

⁴⁴³ Cf. VASCONCELOS, 2016, p. 142.

⁴⁴⁴ Cf. NOVELINO, 2017, p. 326.

⁴⁴⁵ Cf. NOVELINO, 2017, p. 328.

⁴⁴⁶ Cf. NOVELINO, 2017, p. 328.

religioso acerca do início da vida humana ou mesmo sobre o momento a partir do qual ela deve ser juridicamente protegida.”⁴⁴⁷ Existem, portanto, divergências doutrinárias sérias quanto o tema.

Parece importante, neste ponto, a exposição do posicionamento da Biologia sobre o tema, em especial no sentido de diferenciar o fenômeno da fecundação da concepção.⁴⁴⁸ Fecundação, para a Biologia, consiste no resultado da união do ovócito com o espermatozoide, o que gera um zigoto. Já a concepção ocorre na fase da implantação, ou seja, no momento em que o óvulo fecundado se adere ao endométrio, o que ocorre em torno do sexto dia após a fecundação.⁴⁴⁹ Após a fecundação nas trompas, o óvulo fecundado inicia um caminho lento para chegar até o útero. Quando ele chega ao útero, ele precisa se fixar para que a gravidez venha a evoluir. Esse processo se chama nidação.⁴⁵⁰

Para alguns pensadores, com base nestes preceitos biológicos, a vida humana teria início com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, assim, o embrião já representaria um ser individualizado, dissociado da vida da mãe.⁴⁵¹ Porém, para outros pensadores, ainda no campo da Biologia, a vida humana teria início somente com a implantação do óvulo fecundado no endométrio, ou seja, com a chamada “nidação”, protegendo-se, assim, a vida intrauterina, fruto de gravidez natural ou artificial.⁴⁵²

O argumento de que a vida humana teria seu início somente com a nidação é utilizado pelo sistema jurídico brasileiro de forma majoritária, prevalecendo sobre o posicionamento dos que defendem a concepção como início da vida.⁴⁵³ Nesse sentido cabe expor que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao tratar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510, que julgou a utilização de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos e de pesquisa, decidiu no sentido de que a manipulação destes embriões não poderia ser caracterizada como uma intervenção violadora do direito à vida, pois seria um meio adequado e necessário para fomentar o direito à vida e à saúde das pessoas portadoras de doenças ainda sem tratamento.⁴⁵⁴ O mero embrião não implantado (ausência de nidação),

⁴⁴⁷ NOVELINO, 2017, p. 329.

⁴⁴⁸ Ressalte-se que no campo da Biologia existem outros posicionamentos acerca do início da vida humana, porém, como base para a discussão jurídica sobre o aborto e sobre o início da vida humana, optamos pela exposição de somente dois destes argumentos.

⁴⁴⁹ Cf. MOORE, Keith L. *Embriologia clínica*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 2.

⁴⁵⁰ Cf. MOORE, 2008, p. 2.

⁴⁵¹ Cf. VASCONCELOS, 2016, p. 141.

⁴⁵² Cf. CUNHA, 2014, p. 107.

⁴⁵³ Cf. CUNHA, 2014, p. 107.

⁴⁵⁴ Cf. NOVELINO, 2017, p. 328.

neste caso, não receberia as proteções legais inerentes ao que já se encontraria nesta condição.⁴⁵⁵

Outro aspecto que induz a esta conclusão, de que a nidação seria o marco jurídico do início da proteção da vida humana, logo merecedora de proteção jurídica, é o fato da atipicidade do uso da pílula do dia seguinte que “dependendo da fase do ciclo menstrual em que é usada, seu mecanismo de ação pode interferir na ovulação (inibição ou atraso), na fecundação (alterando a função do corpo lúteo e a motilidade tubária) ou na nidação (provocando alterações na resposta endometrial)”⁴⁵⁶. Ou seja, a pílula induz à menstruação impedindo a fecundação ou, mesmo após a fecundação, elimina o óvulo ou, impede que a nidação ocorra.⁴⁵⁷ Mesmo com o óvulo fecundado este método contraceptivo o elimina, claro que antes da nidação (fixação do óvulo fecundado nas paredes do útero), assim, com o uso da referida pílula, é cediço o entendimento de que não haveria aborto.

3.1.3 A personalidade jurídica e o nascituro

Em relação à personalidade jurídica, Azevedo aponta o seguinte:

Personalidade é a situação de ser pessoa, a ela inerente. Só a pessoa pode ser sujeito de direitos e deveres, tendo personalidade, o mesmo não acontecendo com os demais seres vivos. O sujeito de direito, seja pessoa natural ou física, seja pessoa jurídica, manifesta sua vontade, criando, modificando, regulando ou extinguindo uma relação jurídica. Podemos, agora, sentir a expressão do art. 1º do Código Civil: ‘Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Personalidade, como visto, é condição da existência humana, é qualidade de ser pessoa, acompanhando-a durante toda sua vida’.⁴⁵⁸

Já em relação ao nascituro (ente concebido, embora ainda não nascido)⁴⁵⁹ e sua condição jurídica, existem basicamente três posicionamentos doutrinários: a corrente Natalista, a corrente Concepcionista e a corrente da Personalidade Condicional. Para a teoria Natalista um nascituro passa a ser pessoa, portanto, adquire personalidade jurídica sendo um sujeito de direitos, a partir de seu nascimento com vida. Nesta esteira, o nascituro não seria considerado pessoa, possuindo, portanto, mera expectativa de direitos.⁴⁶⁰ Já a teoria

⁴⁵⁵ Cf. MOORE, 2008, p. 2.

⁴⁵⁶ Cf. SOUZA, Rozana Aparecida de. Pílula do Dia Seguinte: uma revisão de literatura sobre a Anticoncepção de Emergência. *Cadernos UniFOA*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 65, 2008. Disponível em: <<http://web.unifoa.edu.br/cadernos/edicao/08/58.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

⁴⁵⁷ Cf. SOUZA, 2008, p. 65.

⁴⁵⁸ AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil parte geral*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 7.

⁴⁵⁹ GAGLIANO, 2016, p. 43.

⁴⁶⁰ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 138.

Concepcionista afirma que o nascituro adquiriria personalidade jurídica desde a concepção, sendo, assim, considerado pessoa desde este acontecimento. Por fim, a teoria da Personalidade Condicional aponta que o nascituro possui direitos sob condição suspensiva, pois há nele uma personalidade condicional que surge, na sua plenitude, com o nascimento com vida e se extingue no caso de não chegar o feto a viver.⁴⁶¹

Em relação ao nascituro fica claro que o Código Civil de 2002 aderiu à teoria Natalista, assim como o Supremo Tribunal Federal na análise da Ação Direta de Constitucionalidade 3.510, bem como na Ação Por Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Versa do “art. 2º do C.C./02: A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”⁴⁶² Esta segunda parte do artigo 2º aponta que a lei garantiu desde a concepção a proteção de alguns dos direitos da personalidade ao nascituro que, muito embora receba essa proteção, somente passa a receber proteção jurídica integral com a aquisição da personalidade, ou seja, do nascimento com vida.⁴⁶³ A polêmica existe no fato de existir um aparente paradoxo na norma contida no texto do artigo 2º do Código Civil, pois “na primeira parte, o artigo parece indicar que o nascituro não é pessoa, não tendo direitos. Entretanto, na sua segunda parte afirma o contrário”.⁴⁶⁴

A Constituição brasileira de 1988 não determinou o momento em que a vida humana ganha proteção, mas previu a vida como direito fundamental o que a coloca na arena da relativização. É importante apontar que a “inexistência de uma resposta científica consensual sobre o tema não impede a fixação legislativa de diferentes graus de proteção do direito à vida de acordo com o estágio de desenvolvimento do nascituro, desde que a medida seja constitucionalmente adequada.”⁴⁶⁵ Além do mais, a mera possibilidade de se debater a legalização do aborto exige uma postura livre de compreensões religiosas ou metafísicas particulares, exigindo argumentos científicos e jurídicos à luz de uma moralidade laica, tendo em vista o modelo constitucional de laicidade escolhido pela Constituição de 1988.⁴⁶⁶ Assim, essa discussão deve tomar por base o fato de que a vida intrauterina recebe uma proteção jurídica substancialmente menor do que a vida extrauterina pelo simples fato do próprio Código Civil não considerar um nascituro como pessoa.⁴⁶⁷ Parece claro, portanto, que a proteção constitucional à vida abarca tanto a vida intrauterina, desde que tenha havido

⁴⁶¹ Cf. GAGLIANO, 2016, p. 140.

⁴⁶² BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 fev. 2018.

⁴⁶³ Cf. TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 4. ed. São Paulo: Método, 2016, p. 70.

⁴⁶⁴ Cf. TARTUCE, 2016, p. 70.

⁴⁶⁵ NOVELINO, 2017, p. 330.

⁴⁶⁶ Cf. SARMENTO, 2005, p. 29.

⁴⁶⁷ Cf. SARMENTO, 2005, p. 29.

nidação, quanto a extrauterina, desde que haja nascimento com vida, ou seja, “no instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito.”⁴⁶⁸ Em síntese, existe vida a partir da nidação. Nascituro não é considerado pessoa, pois pessoa é aquela que nasce com vida, adquirindo, assim, personalidade jurídica. Porém, embora o nascituro não seja considerado pessoa, a lei o protege, no que for cabível e compatível à sua condição, alguns de seus direitos.⁴⁶⁹ É digno de nota o seguinte em relação a esta aparente indeterminação conceitual envolvendo o direito à vida em conflito com a autonomia/liberdade da mulher:

O princípio da unidade consiste em uma especificação da interpretação sistemática. O fundamento para que uma norma não seja analisada isoladamente, mas em conjunto com as demais normas integrantes do sistema no qual está inserida, decorre da conexão e interdependência entre os elementos da Constituição. As normas constitucionais devem ser consideradas como preceitos integrados em um sistema interno unitário de regras e princípios. No caso de Constituições democráticas e compromissórias, a pluralidade de concepções, o pluralismo e o antagonismo de ideias subjacentes ao pacto fundador tornam imprescindível a busca pela unidade por meio da interpretação. A ideia de unidade afasta a possibilidade de estabelecer uma hierarquia normativa entre os dispositivos da Constituição.⁴⁷⁰

Neste ponto, após a exposição acerca do direito à vida, se indaga: quando a vida humana teria fim? Muito embora não haja uma definição estanque sobre o início da vida humana e de sua proteção jurídica, a Lei 9.434/1997 e a Resolução 1.480/1997 do Conselho Federal de Medicina⁴⁷¹ apontam de forma muito objetiva o momento em que a vida humana

⁴⁶⁸ GAGLIANO, 2016, p. 137.

⁴⁶⁹ Cf. SARMENTO, 2005, p. 30.

⁴⁷⁰ NOVELINO, 2017, p. 141.

⁴⁷¹ Cf. As normas de um ordenamento jurídico costumam ser ordenadas em diferentes níveis hierárquicos, de acordo com a sua pertinência a um sistema e com as fontes de sua emanção. No sistema de “supra-infra-ordenação” proposto por Kelsen, a norma superior regula a forma de produção da norma inferior, sendo que esta só será válida quando elaborada da maneira determinada por aquela, que é o seu fundamento imediato de validade. Ressalte-se que a subordinação jurídica implica a prevalência da norma superior sobre a inferior sempre que houver um conflito entre elas. A Constituição, responsável por conferir os poderes governamentais e traçar os seus limites, localiza-se no ápice do sistema. O entendimento majoritário na doutrina é no sentido de não existir qualquer hierarquia jurídica entre normas constitucionais. No mesmo nível hierárquico das emendas constitucionais se localizam os tratados e convenções internacionais de direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por três quintos dos respectivos membros (CF, art. 5º., § 3º.). Logo abaixo estão localizados os atos que têm como fundamento imediato de validade a Constituição. São espécies de atos normativos primários: as leis complementares, as leis ordinárias, as leis delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos e as resoluções da Câmara, do Senado e do Congresso Nacional (CF, art. 59, II a VII). Os tratados e convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos ingressam no ordenamento jurídico brasileiro com força de lei ordinária (CF, art. 47 c/c art. 102, III, b). No nível inferior estão localizados os decretos regulamentares expedidos pelo Chefe do Poder Executivo para a fiel execução das leis (CF, art. 84, IV). Os atos normativos secundários têm como fundamento direto de validade as leis, às quais estão materialmente subordinados, e, como fundamento indireto, a Constituição. Em razão da hierarquia existente na Administração Pública, todos os atos emanados de autoridades administrativas subordinadas ao Chefe do

termina, considerando morta uma pessoa quando cessa completamente sua atividade cerebral, ou seja, com a morte encefálica.⁴⁷²

A controvérsia que envolve o debate sobre a legalização do aborto não diz respeito à necessidade de adoção de medidas de proteção da vida do feto, mas à espécie de providência a ser adotada e à sua extensão, pois existem outros direitos fundamentais em rota de colisão que também fornecem argumentos fortes em uma decisão legislativa ou judicial sobre o tema.⁴⁷³ Nesta senda, é claro o conflito existente entre a vida e dignidade do feto versus os direitos fundamentais da gestante. Os que defendem a criminalização do aborto apontam que a vida humana teria seu início a partir da concepção, logo, a vida como direito inviolável deveria ter no mínimo um peso suficientemente elevado, prevalecendo, assim sobre os direitos fundamentais da gestante. Portanto, nesse sentido somente restaria a criminalização do aborto para a proteção adequada e proporcional do direito à vida, respeitando a proibição de proteção insuficiente.⁴⁷⁴ De outro lado, porém, os que defendem a necessidade de uma abstenção estatal em relação ao tema, apontam que não deveria haver criminalização do aborto em qualquer estágio da gestação, mas seria razoável a adoção de medidas protetivas diferenciadas na medida em que o feto se desenvolve. Apontam que, em respeito ao Estado de Direito, a lei não poderia deixar de considerar direitos fundamentais da gestante, em especial sua autonomia reprodutiva, a igualdade entre os gêneros e sua privacidade.⁴⁷⁵

Outro ponto relevante sobre o tema orbita ao redor da questão da saúde pública. Aponta Novelino o seguinte:

Os partidários da criminalização da interrupção da gravidez em todos os seus estágios argumentam que a não adoção de medidas incriminadoras poderia levar os casais a reduzir o grau de cuidado na utilização de métodos contraceptivos. Isso causaria um aumento expressivo no número de casos de aborto, pois a sua prática seria utilizada para este fim e, de certa forma, acabaria banalizada. No polo oposto, aqueles que defendem a legalização do aborto no período inicial da gestação – em geral, nos três primeiros meses – afirmam que, para uma adequada harmonização dos interesses em conflito, o aborto não deve ser tratado como uma questão criminal, mas como um importante problema de saúde pública. Nesse sentido, o Estado teria o dever de adotar medidas protetivas que permitam a realização do aborto em condições seguras, reduzindo os riscos à vida e à integridade física e psicológica da gestante.⁴⁷⁶

Executivo são materialmente subordinados aos decretos regulamentares expedidos por eles. É o caso das resoluções administrativas, das instruções normativas e das portarias (NOVELINO, 2017, p. 165).

⁴⁷² Cf. NOVELINO, 2017, p. 330.

⁴⁷³ Cf. NOVELINO, 2017, p. 332.

⁴⁷⁴ Cf. NOVELINO, 2017, p. 334.

⁴⁷⁵ Cf. NOVELINO, 2017, p. 334.

⁴⁷⁶ NOVELINO, 2017, p. 335.

É fato que a legalização do aborto implicaria na eliminação da vida do produto da concepção, haja vista ser consenso o fato de que há vida humana, pois o embrião/feto/nascituro é da espécie *homo sapiens*, mas também é necessário se considerar que não se pode, em razão de uma razoabilidade, concluir que o produto da concepção receba a mesma proteção de uma pessoa, ou seja, daquele que já nasceu com vida. O produto da concepção, embora já possua vida, ainda não é uma pessoa. Por outro lado, muito embora o produto da concepção habite o corpo da mãe ele não se confunde com as vísceras maternas, possui uma identidade própria. Parece, neste contexto ambíguo, que a questão da legalização ou criminalização do aborto passeia pelos caminhos do equilíbrio, da razoabilidade e da proporcionalidade, merecendo o produto da concepção proteção jurídica, porém mais débil do que a proteção conferida à vida humana já nascida. Assim se posicionam os principais tribunais constitucionais do mundo.⁴⁷⁷

Fica claro, por fim, que diante de tantas controvérsias e incertezas qualquer espécie de solução a ser adotada implicará grandes restrições aos direitos fundamentais em jogo e que são essenciais para a sociedade brasileira. Portanto, muito embora o direito à vida seja essencial e o fundamento da existência do próprio Estado, o direito brasileiro aderiu a um modelo Neoconstitucional de organização social que permite que não se atribua caráter absoluto a nenhum direito fundamental sendo plenamente possível que ele venha a ceder espaço em face de outros princípios que forneçam razões mais fortes.⁴⁷⁸ Também parece claro que esta discussão merece ocorrer na arena política e é fundamental que o tema seja decidido após uma ampla discussão que seja iluminada pelo valor da laicidade, ou seja, nua de dogmas e preconceitos, para que seja adotada a política pública mais apropriada para esta delicada questão. No campo jurídico, em razão da porosidade das normas jurídicas (princípios), existe uma ampla margem de ação para o legislador atuar, e qualquer que seja sua decisão, haverá justificação constitucional.

3.2 As decisões do STF em relação à vida humana e o projeto do novo Código Penal

Nesta seção serão analisados, primeiramente, alguns julgados do Supremo Tribunal Federal envolvendo a questão da relativização do direito à vida humana no ordenamento jurídico brasileiro como na decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510 que decidiu sobre a possibilidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas

⁴⁷⁷ Cf. SARMENTO, 2005, p. 28-35.

⁴⁷⁸ Cf. NOVELINO, 2017, p. 329.

científicas, na análise da Ação Por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54 que tratou da antecipação terapêutica do parto do feto portador de anencefalia/acrania, e, por fim, no caso do Habeas Corpus 124.306 que enfrentou a questão da descriminalização do aborto até a décima segunda semana de gestação.

Serão apontados, nestes julgamentos, além dos argumentos jurídicos que expressaram ser o Brasil um Estado de direito pós-moderno, adepto do sistema Neoconstitucional e Pós-positivista, os posicionamentos religiosos acerca de cada tema e a participação de grupos representantes de algumas religiões cristãs em audiências públicas promovidas pelo STF, demonstrando, assim, alguns aspectos peculiares da laicidade brasileira.

Em seguida, será analisado o Projeto de Lei 236/2012 que veicula a proposta do novo Código Penal brasileiro que, em seu corpo, no *novel* art. 128, inciso IV prevê a possibilidade de interrupção da gravidez (aborto) por vontade da gestante, até a décima segunda semana de gestação, desde que atestada por médico ou psicólogo. Em especial, neste ponto, serão expostos alguns aspectos sobre a participação da religião no parlamento brasileiro e a influência de seus discursos em temas polêmicos como o aborto.

3.2.1 O STF, o aborto e a influência dos argumentos religiosos sobre o aborto

Nesta seção serão analisados os julgamentos promovidos pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510 que decidiu sobre a possibilidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas, também na decisão proferida na Ação Por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54 que tratou da antecipação terapêutica do parto do feto portador de anencefalia/acrania, e, por fim, na análise do Habeas Corpus 124.306 que enfrentou a questão da descriminalização do aborto até a décima segunda semana de gestação.

3.2.1.1 O julgamento da ADI 3.510 uso de células-tronco embrionárias

A incessante pesquisa sobre o início e fim da vida humana ensejou, no ano de 2005, o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.510, proposta pela Procuradoria Geral da República, que visava a análise da Lei 11.105/2005, Lei de Biossegurança, que, em seu artigo 5º, permitia, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de

células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento. Neste contexto, a Procuradoria Geral da República, ajuizou a mencionada ADI argumentando que a referida lei violava o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, considerando que a vida humana começaria a partir da fecundação e a utilização destes embriões em pesquisas científicas violaria, além da vida humana, a dignidade da pessoa, pois, o embrião, já sendo pessoa, não poderia, ser meio para um determinado fim, mas apenas poderia ser tratado como fim em si mesmo.⁴⁷⁹

A discussão se baseou no fato de as células-tronco possuírem a capacidade de se diferenciar em todas as células do organismo, contribuindo diretamente para o desenvolvimento da ciência médica.⁴⁸⁰ “A Fertilização *in vitro* é um método de reprodução assistida, em que os espermatozoides fecundam os óvulos em laboratório, destinado a casais que apresentam problemas de fertilidade.”⁴⁸¹ Ocorre que muitos óvulos, neste processo, mesmo fecundados, são considerados inviáveis para a reprodução, assim, antes da previsão da referida lei, eram descartados sem poder, portanto, serem reaproveitados em pesquisa médicas.⁴⁸²

Nesta ação, o STF teve a oportunidade de enfrentar, pela primeira vez, de forma séria e fundada, a questão do início e fim da vida humana, determinando o marco jurídico do início da vida humana concluindo, por votação bastante apertada, 6 x 5, que as pesquisas com células-tronco embrionárias, nos termos da lei, não violariam o direito à vida. “No julgamento, a ação foi julgada improcedente declarando constitucional o art. 5.º e parágrafos da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), autorizando a pesquisa com células-tronco embrionárias”.⁴⁸³ Leciona o professor Lenza o seguinte:

Segundo o Relator, o zigoto seria o embrião em estágio inicial, pois ainda destituído de cérebro. A vida humana começaria com o surgimento do cérebro, que, por sua vez, só apareceria depois de introduzido o embrião no útero da mulher. Assim, antes da introdução no útero não se teria cérebro e, portanto, sem cérebro, não haveria vida. A constatação de que a vida começa com a existência do cérebro (segundo o STF e sem apresentar qualquer análise axiológica ou filosófica) estaria estabelecida, também, no art. 3.º da Lei de transplantes, que prevê a possibilidade de transplante depois da morte desde que se constate a morte encefálica. Logo, para a lei, o fim da vida dar-se-ia com a morte cerebral e, novamente, sem cérebro, não haveria vida e, portanto, nessa linha, o conceito de vida estaria ligado (segundo o STF) ao surgimento do cérebro.⁴⁸⁴

⁴⁷⁹ Cf. LENZA, 2016, p. 1.169.

⁴⁸⁰ Cf. AGRA, 2014, p. 285.

⁴⁸¹ AGRA, 2014, p. 285.

⁴⁸² Cf. AGRA, 2014, p. 285.

⁴⁸³ PADILHA, 2014, p. 250.

⁴⁸⁴ LENZA, 2016, p. 1.170.

Concluiu, portanto, o STF, que estas pesquisas não violariam a vida humana, pois, a vida, somente receberia proteção integral em relação ao indivíduo-pessoa, já nascido, reafirmando a supramencionada⁴⁸⁵ teoria natalista.⁴⁸⁶ Outro ponto relevante que foi decidido na ADI é que a vida começaria com a existência do cérebro, com base na previsão do art. 3º da Lei de transplantes (Lei 9.434/1997), que prevê a possibilidade de transplante de órgãos depois da morte desde que se constate a morte encefálica. Assim, o fim da vida residiria na morte cerebral. Com isso, houve a conclusão de que sem cérebro não haveria vida, logo, o conceito de vida estaria ligado ao surgimento do cérebro. E como um embrião não possui cérebro, não carregaria consigo o conceito jurídico de vida, logo, poderia ser utilizado em pesquisas científicas.⁴⁸⁷

Entraram no debate os atores religiosos brasileiros. A Igreja Católica se posicionou de forma contrária ao uso das células-tronco embrionárias por considerar que se estaria lesionando um “indivíduo humano” com direito à vida desde a concepção. Representantes de segmentos de outros grupos religiosos também se manifestaram, de forma majoritariamente contrária, embora desprovidos da autoridade central da Igreja Católica.⁴⁸⁸

O STF permitiu, portanto, a utilização dos embriões para fins de pesquisa, condicionando seu uso às células-tronco embrionárias fertilizadas *in vitro*, de embriões inviáveis ou congelados há pelo menos 3 anos, com consentimento dos genitores, sob o controle por comitê de ética em pesquisa e com a proibição da comercialização.⁴⁸⁹

Todo este entendimento firmado na análise da ADI 3.510, deu ensejo a inúmeras discussões sobre o direito à vida, como no caso da antecipação terapêutica da gestação de fetos portadores de anencefalia, ponto a ser estudado na próxima seção.

3.2.1.2 O julgamento da ADPF 54 antecipação terapêutica do feto portador de anencefalia

É importante, antes da discussão sobre a ADPF 54, salientar, que no Brasil, o debate público sobre o aborto ainda sofre interferências, muito embora a Constituição de 1988 tenha aderido a um modelo laico de Estado, de impedimentos morais e religiosos. Este fator

⁴⁸⁵ A teoria natalista foi abordada na seção 3.1.2.1.

⁴⁸⁶ Cf. LENZA, 2016, p. 1.171.

⁴⁸⁷ Cf. LENZA, 2016, p. 1.171.

⁴⁸⁸ Cf. LUNA, Naara. *Religiosidade no contexto das terapias com células-tronco: uma investigação comparativa entre pesquisadores "iniciantes e iniciados" e seus pacientes*. Religião & Sociedade. Rio de Janeiro: v. 28, n. 2, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-85872008000200008>. Acesso em: 06 abr. 2018.

⁴⁸⁹ LENZA, 2016, p. 1.170.

interfere na argumentação racional ligada à questão da saúde pública e da liberdade da mulher em relação ao próprio corpo.⁴⁹⁰ Barreras e Weber apontam o seguinte:

A influência das lideranças religiosas em bloquear a inclusão do tema no debate público, a tradição em tolerar a prática silenciosa e a consequente dificuldade dos grupos militantes pró-aborto em disputar o assunto junto à opinião pública são fatores que tornam esse tema uma polêmica com potencial para desequilibrar a discussão durante uma campanha eleitoral e revelar as dificuldades para ampliar o debate, mesmo com os novos dispositivos tecnológicos da internet. O controle do corpo nas manifestações de seus desejos e as interdições morais, religiosas, institucionais e de saúde às quais é submetido apontam sempre para normatizações definidas por leis da religião e da política. O aborto insere os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres na agenda pública e aciona posições sobre o direito à vida e à morte. Nestas duas perspectivas, elevam-se ao debate público, questões de foro íntimo. O princípio religioso e o dogma católico defendem que desde a concepção, existe uma pessoa humana, sujeito de direitos. Esse é o pressuposto para considerar a interrupção da gravidez como um ato homicida, em qualquer momento da gestação e sob quaisquer condições.⁴⁹¹

Em relação à antecipação terapêutica do feto portador de anencefalia, cumpre dizer que será feita uma breve exposição sobre o tema apenas como forma de demonstração das técnicas hermenêuticas utilizadas pelo STF, bem como a oitiva dos setores religiosos no debate sobre a vida humana à época deste julgamento pelo STF no ano de 2012.

A discussão no âmbito jurídico nacional se deu em razão do ajuizamento da ADPF 54 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) no ano de 2004, visando declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo seria conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal.⁴⁹² A Confederação pediu para que a Corte Constitucional conferisse ao Código Penal uma interpretação conforme a Constituição e declarasse que o aborto de fetos anencéfalos não fosse considerado mais como crime. Ou seja, deixasse de ser considerado “aborto”.⁴⁹³

Segundo Mirabete “Aborto é a interrupção da vida intra-uterina, com a destruição do produto da concepção”.⁴⁹⁴ A anencefalia ou acrania é consistente, segundo Diniz, na “malformação congênita do feto que não possui uma parte do sistema nervoso central, ou

⁴⁹⁰ Cf. BARRERAS, Sandra Bitencourt de; WEBER, Maria Helena. A neutralização do debate sobre o aborto: o ativismo político-religioso e o silenciamento do governo. In: XXIII Encontro Anual de Compós da Universidade Federal do Pará, 2014, Pará. Anais. Pará, 2014. p. 2. Disponível em: <http://compos.org.br/encontro2014/anais/Docs/GT05_COMUNICACAO_E_POLITICA/compos_2176.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2018.

⁴⁹¹ BARRERAS, 2014. p. 2.

⁴⁹² Cf. PADILHA, Rodrigo. *Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 245.

⁴⁹³ Cf. PADILHA, 2014, p. 245.

⁴⁹⁴ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte especial*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 62.

melhor, faltam-lhe os hemisférios cerebrais e tem uma parcela do tronco encefálico.”⁴⁹⁵ “Anencefalia é a má-formação fetal congênita por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, propiciando que haja apenas resíduo do tronco encefálico, ou seja, significa a ‘ausência de cérebro’”.⁴⁹⁶ Assim, como ponto de partida, é preciso considerar que o aborto em caso de anomalia fetal incompatível com a vida deve ser considerado uma prática legal e não deve ser sanitária e juridicamente qualificado como aborto, e sim como antecipação terapêutica de parto.⁴⁹⁷

Basicamente os argumentos utilizados na ação, promovida pelo então Advogado e hoje, ministro do STF Luis Roberto Barroso, foram que o feto anencéfalo não possui cérebro, assim, incapaz de sobrevivência extrauterina e que prolongar este tipo de gestação seria prolongar o sofrimento da gestante, pois a morte do feto seria certa ao nascer, ou antes mesmo do parto. Ou seja, não haveria de se falar em aborto, pois o feto anencéfalo seria desprovido de cérebro o que, à luz da Lei n.º 9.434/1997, configuraria ausência de vida, considerando que o marco do fim da vida é, juridicamente, a morte cerebral. Não seria proporcional e razoável proteger apenas um lado da relação, nestes casos, dos fetos, pois estes sequer teriam expectativa de vida extrauterina. Assim, seria perfeitamente possível a antecipação do parto destes fetos protegendo os direitos da gestante, à luz da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da saúde, da privacidade e de seus direitos reprodutivos.⁴⁹⁸

Muito embora o supra exposto, cabe ressaltar que o tema não foi e permanece não sendo pacífico. Assim, existiram e existem argumentos contrários a esta prática, apontados pelo jurista Ives Gandra Martins, então Advogado que atuou na ADPF. Esta prática foi classificada como aborto e não como mera antecipação do parto. A Igreja Católica afirmou, à época, que o feto já poderia ser considerado um ser humano e deveria ter seu direito à vida respeitado, afirmando, também, que haveria chances de sobrevivência extrauterina.⁴⁹⁹ A Igreja Católica, através da CNBB deu como exemplo o caso da criança Marcela de Jesus Galante Ferreira, que foi diagnosticada como feto anencéfalo, mas teria sobrevivido alguns meses após o parto, além de ter afirmado que a legalização desta conduta, antecipação do parto, ou, segundo esta corrente, aborto de fetos anencefálicos, representaria o primeiro passo para a legalização ampla e irrestrita dos abortos no Brasil. Por fim, argumentaram os membros do grupo contrário à antecipação do parto que esta prática seria um tipo de aborto

⁴⁹⁵ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 281.

⁴⁹⁶ AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 285.

⁴⁹⁷ Cf. DINIZ, 2001, p. 281.

⁴⁹⁸ Cf. LENZA, 2016, p. 1.157.

⁴⁹⁹ Cf. LENZA, 2016, p. 1.157.

eugênico que eliminaria indivíduos com deficiências físicas ou mentais, como meio de purificação da raça.⁵⁰⁰

No mês de abril de 2012, o STF acolheu os argumentos apresentados na ADPF 54, julgando inconstitucional a criminalização da interrupção de gestação de fetos anencéfalos. O Relator da ação ministro Marco Aurélio Mello votou a favor da descriminalização do aborto de fetos anencéfalos, e os ministros Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello acompanharam o relator. Ricardo Lewandowski e o então presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, votaram contra a liberação. Dias Toffoli se declarou impedido de votar no julgamento por ter participado do processo enquanto era advogado-geral da União.⁵⁰¹ O julgamento durou dois dias e foi envolvido por polêmicas, reivindicações e protestos feitos tanto por ativistas feministas quanto por setores ligados à Igreja. Foram oito votos dos ministros do STF a favor da descriminalização da conduta e dois votos contrários, permitindo, assim, a interrupção da gravidez em caso de anencefalia, o que antes somente se conseguia por meio de autorização judicial, após um longo processo.⁵⁰²

O julgamento da ADPF 54 mobilizou diversos grupos da sociedade brasileira, tendo os argumentos religiosos, em especial de religiões de matriz cristã, porém, ocupado boa parte dos discursos contrários ao pedido formulado na ação. Assim, foram realizadas diversas audiências públicas ouvindo inúmeros representantes da área médica a fim de recolher maiores subsídios para julgar a ação. A CNBB chegou a solicitar a participação no julgamento como *Amicus Curiae* (amigo da corte), o que, no entanto, foi negado pelo Ministro Relator da ação. Destaca Villa, juntamente com o professor Scotti que:

Muitas outras manifestações foram apresentadas nas audiências públicas referentes à ADPF por organizações formalmente religiosas ou de perfil ideológico assumidamente religioso, tais como a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, as organizações Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida e Pró-família, Associação de Desenvolvimento da Família, Escola de Gente e Igreja Universal.⁵⁰³

⁵⁰⁰ Cf. LENZA, 2016, p. 1.157.

⁵⁰¹ Cf. MENDES, Carlos Renato de Oliveira. *Discurso acerca do aborto de anencéfalos no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF 54 em face da supremacia do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado). Programa de pós-graduação em direito - mestrado em relações sociais e novos direitos da Universidade Federal da Bahia, 2013, p. 76. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/11394/1/RENATO%20MENDES%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>.

Acesso em: 22 mar. 2018.

⁵⁰² Cf. MENDES, 2013, p. 76.

⁵⁰³ VILLA, Luciano de Carvalho; SCOTTI, Guilherme. *Direito, democracia e religião no julgamento da ADPF 54 pelo Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=60f09441616a048e>>. p. 3. Acesso em: 22 mar. 2018.

Porém, o aspecto laico do Estado brasileiro foi o paradigma de argumentação desenvolvida pelo STF no julgamento da ADPF 54, pacificando a questão e permitindo mais uma hipótese de atipicidade da conduta “abortiva”.⁵⁰⁴

Posteriormente aos entendimentos firmados pela Suprema Corte nas questões da pesquisa com células-tronco, bem como no julgamento da antecipação do parto do feto portador de anencefalia, novas discussões chegaram ao STF tendo como objeto a vida humana, dentre elas, a questão do aborto, que foi enfrentada em 29 de novembro do ano de 2016 nos autos do Habeas Corpus 124.306 que permitiu uma nova interpretação acerca da conduta abortiva. Ponto que será abordado na próxima seção.

3.2.1.3 O julgamento do Habeas Corpus 124.306 e a descriminalização do aborto

No dia 29 de novembro de 2016, o STF, quando da análise dos autos do Habeas Corpus 124.306, por meio de sua primeira turma, afastou a prisão preventiva de duas pessoas que teriam, a priori, sido denunciadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pela suposta prática do crime de aborto com o consentimento da gestante e pelo então crime de formação de quadrilha. Neste julgamento, com relatoria do Ministro Marco Aurélio, o ministro Luís Roberto Barroso afirmou em seu voto, em apertada síntese, que, além de não estarem presentes no caso os requisitos que autorizam a prisão cautelar, a criminalização do aborto seria incompatível com diversos direitos fundamentais, entre eles os direitos sexuais e reprodutivos e a autonomia da mulher, a integridade física e psíquica da gestante e o princípio da igualdade.⁵⁰⁵

Segue um breve histórico do julgado:

Em 21.03.2013, o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ concedeu a liberdade provisória aos pacientes. Todavia, em 25.02.2014, a 4ª Câmara Criminal proveu recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, para decretar a prisão preventiva dos pacientes, com fundamento na garantia da ordem pública e na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Na sequência, a defesa impetrou HC no STJ, que não foi conhecido pela Corte. O acórdão, porém, examinou o mérito e assentou não ser ilegal o encarceramento na hipótese. Neste habeas corpus, os impetrantes alegam que não estão presentes os requisitos necessários para a decretação de prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

⁵⁰⁴ VILLA, p. 3.

⁵⁰⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 124.306. Publicado em 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

Os argumentos utilizados da análise do caso foram os seguintes:

(I) os pacientes são primários, com bons antecedentes e têm trabalho e residência fixa no distrito da culpa; (II) a custódia cautelar é desproporcional, já que eventual condenação poderá ser cumprida em regime aberto; e (III) não houve qualquer tentativa de fuga dos pacientes durante o flagrante. Daí o pedido de revogação da prisão preventiva, com expedição do alvará de soltura. Em 8.12.2014, o Ministro Marco Aurélio, relator da ação, deferiu a medida cautelar pleiteada, em benefício dos acusados Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira. Em 27.06.2015, estendeu os efeitos da decisão aos demais corréus, Débora Dias Ferreira, Jadir Messias da Silva e Carlos Eduardo de Souza e Pinto.⁵⁰⁶

Com isso, o STF abriu um precedente importante na jurisprudência brasileira, aceitando a tese, ainda que em análise de caso individual com efeito para as partes, da inconstitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre, tendo como base a ideia de que o bem jurídico protegido, vida potencial do feto, “é evidentemente relevante. Porém, a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade”.⁵⁰⁷

A corte constitucional seguiu a ideia defendida pelos grupos pró-aborto que afirmaram que o aborto seria uma prática evitável, e que seria papel do Estado e da sociedade oferecer educação sexual, distribuição de meios contraceptivos e amparo à mulher que deseje ter o filho e se encontre em circunstâncias adversas, apontando que o aborto seria mais uma questão de saúde pública do que de direito penal, defendendo o fato de que o aborto deve ser raro, porém, seguro. Apontou o Supremo que existem duas posições em relação ao aborto, os que sustentam que existe vida desde a concepção e os que afirmam que antes da formação do sistema nervoso central e da presença de rudimentos de consciência, – o que geralmente se dá após o terceiro mês da gestação, não haveria vida em sentido pleno.⁵⁰⁸

Por fim, o STF afirma que:

Não há solução jurídica para esta controvérsia. Ela dependerá sempre de uma escolha religiosa ou filosófica de cada um a respeito da vida. Porém, exista ou não vida a ser protegida, o que é fora de dúvida é que não há qualquer possibilidade de o embrião subsistir fora do útero materno nesta fase de sua formação. Ou seja: ele dependerá integralmente do corpo da mãe. Esta premissa, factualmente incontestável, está subjacente às ideias que se seguem.⁵⁰⁹

⁵⁰⁶ BRASIL, 2016, p. 6.

⁵⁰⁷ BRASIL, 2016, p. 7.

⁵⁰⁸ BRASIL, 2016, p. 8.

⁵⁰⁹ BRASIL, 2016, p. 9.

Ainda nesta arena, vale lembrar que se encontra em trâmite no STF a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 442, que discute questão relativa à recepção, pela Constituição Federal de 1988, dos artigos 124 e 126 do Código Penal, que instituem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez, pela ordem normativa vigente. Foi convocada audiência pública para discutir o objeto da ação.

A ADPF 442 foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que sustenta que os dois dispositivos do Código Penal afrontam postulados fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a cidadania, a não discriminação, a inviolabilidade da vida, a liberdade, a igualdade, a proibição de tortura ou o tratamento desumano e degradante, a saúde e o planejamento familiar das mulheres e os direitos sexuais e reprodutivos. A pretensão é que o STF exclua do âmbito de incidência dos dois artigos a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas, 'de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento'. Em novembro de 2017, a relatora indeferiu pedido de medida cautelar de urgência que visava à suspensão de prisões em flagrante, inquéritos policiais e andamento de processos ou decisões judiciais baseadas na aplicação dos artigos 124 e 126 do Código Penal a casos de aborto voluntário realizado nas primeiras 12 semanas de gestação.⁵¹⁰

Vale, por fim, apontar que existem, diante do exposto, diversas forças políticas e sociais buscando a descriminalização do aborto no Brasil por meio do exercício da jurisdição. As ações mencionadas expressam as diversas tentativas de pressionar o STF a reconhecer a atipicidade da conduta abortiva, ainda que atuando como legislador negativo, suprindo a lacuna deixada pelo poder legislativo em relação a esta questão. Mas existe também, em curso no Congresso Nacional o Projeto de Lei 236/2012 do novo Código Penal brasileiro que prevê em sua redação original a descriminalização da conduta abortiva até a décima segunda semana de gestação. Ponto a ser analisado na próxima seção.

3.2.2 Projeto de Lei 236/2012: PL do novo Código Penal brasileiro: fundamentos para uma nova norma acerca do aborto

Neste ponto será analisado o Projeto de Lei 236/2012 do novo Código Penal brasileiro que prevê em sua redação original a descriminalização da conduta abortiva até a décima segunda semana de gestação, descrição trazida no novo artigo 128, inciso IV do PL que prevê a possibilidade de interrupção da gravidez por vontade da gestante, até a 12^a

⁵¹⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. ADPF 442. Publicado em 26 de março de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=373569>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

semana, desde que atestada por médico ou psicólogo a necessidade do aborto e a impossibilidade da gestante em prosseguir com a gestação.

É importante, inicialmente, o apontamento do possível novo artigo 128 do Código Penal:

Art. 128. Não há crime de aborto: I – se houver risco à vida ou à saúde da gestante; II – se a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida; III – se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina, em ambos os casos atestado por dois médicos; ou IV – se por vontade da gestante, até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade. Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro.⁵¹¹

Além disso, serão expostos os argumentos, aparentemente laicos, da proposta, bem como os posicionamentos contrários ao PL, em especial os advindos dos setores religiosos brasileiros, pois a simples sugestão do tema revela os anseios sociais sobre o aborto em momento específico da história.⁵¹² Fato é que o Estado brasileiro enfrenta a questão do aborto pelo menos desde 1940, como aparece na Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, atual Código Penal.⁵¹³

A primeira iniciativa para descriminalizar o aborto é de 1983, com projeto de lei apresentado à Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Federal e rejeitado. Na década de 1990 foram apresentadas no Congresso Nacional 23 proposições sobre aborto sendo que mais de 50% foram favoráveis à liberalização do acesso ao aborto. Em 1991 foi aprovado o conhecido projeto de Lei 1135/91 que propunha suprimir o artigo 124, descriminalizando o aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento, mas foi rejeitado anos depois, em 2008, por unanimidade.⁵¹⁴

No primeiro semestre de 2007, a visita do Papa Bento XVI reacendeu o debate sobre o aborto no Brasil. O referido líder religioso da Igreja Católica elaborou à época um pedido aos profissionais, juristas e médicos para que se empenhassem em elaborar um competente julgamento sobre o aborto e que os cristãos se mobilizassem em razão da ideia de que o direito à vida do início ao fim deveria ser defendido e promovido de maneira especial pelos

⁵¹¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei Nº 236 de 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 04 abr. 2013.

⁵¹² LEMOS, Jenifer Mendes. *A descriminalização do aborto na proposta de reforma do Código Penal*. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27412/a-descriminalizacao-do-aborto-na-proposta-de-reforma-do-codigo-penal/1>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

⁵¹³ Cf. BARRERAS, 2014, p. 5.

⁵¹⁴ Cf. BARRERAS, 2014, p. 5.

que creem em Cristo.⁵¹⁵ A presença do Papa foi próxima a Campanha da Fraternidade do ano de 2008 que teve como meta levantar questionamentos acerca do aborto defendendo a vida desde a concepção com o lema “Escolhe, pois, a vida!”, numa iniciativa da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). Tal lema foi criado para combater “as questões polêmicas que envolvem tanto o esforço do Ministério da Saúde quanto o da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres para recolocar o aborto como problema de saúde pública”.⁵¹⁶ Tudo isso em razão da alteração da Lei de Biossegurança que permitiu o uso de embriões humanos obtidos através de tecnologias reprodutivas conceptivas em pesquisas para a produção de células-tronco que posteriormente foi levada à apreciação do STF e permitida (tema debatido na seção 3.2.1.1).⁵¹⁷

Mas somente na segunda década do século XXI, com a proposta do novo Código Penal, o assunto se aprofundou em seus debates. Neste ponto cabe uma digressão acerca da proposta de inovação legislativa que se transformou no PL 236/12:

Em 10 (dez) de agosto de 2011, foi aprovada pelo Senado Federal a Comissão de Juristas para a elaboração de Anteprojeto do Código Penal. Presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Langaro Dipp, em sua primeira reunião ocorrida em 18 (dezoito) de outubro de 2011, foi escolhido como Relator Geral dos trabalhos o Procurador Regional da República da Terceira Região Luiz Carlos dos Santos Gonçalves. De acordo com o Relatório Final, assinado pelos membros da comissão em 18 de junho de 2012 e apresentado ao então presidente do Senado José Sarney, até aquela data haviam sido realizadas 24 (vinte e quatro) reuniões - todas reduzidas a atas - além de audiências públicas e seminários com o fito de discutir a proposta com a comunidade acadêmica, jurídica e com representantes da sociedade civil.⁵¹⁸

No dia 27 de junho de 2012, o anteprojeto de Reforma do Código Penal foi apresentado ao presidente do Senado José Sarney e foi transformado no Projeto de Lei do Senado 236/2012. O então Senador Pedro Taques assumiu o PL como relator havendo mais de 30 mil sugestões de setores da sociedade civil e de entidades jurídicas e propostas mais de 350 emendas ao projeto, incluindo emendas sobre pontos polêmicos, como o aborto. Foram propostos debates e audiências com entidades civis e setores acadêmicos, jurídicos e religiosos da sociedade brasileira para debater sobre o projeto, em especial o ponto referente ao aborto. Foi estabelecido calendário para sua tramitação que atualmente está na fase da recepção de emendas. O Relator atual é o Senador Antonio Anastasia encontrando-se o PL na

⁵¹⁵ Cf. PORTO, 2009, p. 74.

⁵¹⁶ PORTO, 2009, p. 74.

⁵¹⁷ Cf. PORTO, 2009, p. 74.

⁵¹⁸ LEMOS, 2014.

Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania).⁵¹⁹

Alguns aspectos interessantes devem ser trazidos à discussão. O PL 236/12 aponta, pela primeira vez, um traço expressivo da laicidade tendo em vista o atual cenário social e político vivenciado no país nos últimos anos, pois há grandes chances da proposta da legalização do aborto ser aprovada pelo Congresso Nacional, livre de interdições morais e religiosas que, historicamente sempre influenciaram as normatizações brasileiras.⁵²⁰ Fato é que a pauta do aborto no debate público sempre foi monitorada por setores que defendem impedimentos de cunho moral, religioso e político e que transformam estes argumentos em pauta publicitária, em especial as instituições religiosas. Estes fatores acabaram, com o tempo silenciando os governos, sobrepondo-se uma argumentação racional vinculada à saúde e à liberdade das mulheres.⁵²¹ Fica claro, para os que defendem a legalização do aborto, que esta discussão “insere os direitos reprodutivos e sexuais das mulheres na agenda pública e aciona posições sobre o direito à vida e à morte.”⁵²² Porém, “a influência das lideranças religiosas em bloquear a inclusão do tema no debate público” gera como consequência uma enorme dificuldade dos grupos militantes pró-aborto em disputar espaço na arena política.⁵²³

Também é fato que a criminalização da conduta de abortamento pelo atual Código Penal não é instrumento hábil para coibir a prática de abortos tendo em vista esta decisão passear muito mais na esfera de liberdade individual e de intimidade da mulher do que na própria esfera estatal.⁵²⁴

Enquanto a criminalização do aborto pretende impedir a morte do feto, milhares de mulheres morrem por praticá-lo, sem assistência médica. Conforme dados da OMS, 46 milhões de abortos são praticados a cada ano, sendo que a metade é realizada em condições inseguras. Destes, 95% ocorrem em países em desenvolvimento.

Importante salientar o seguinte:

Na América Latina, por muitos anos, o aborto se construiu à margem da lei e da moral, aceito pela população sempre que praticado de maneira silenciosa e invisível. Assim, o debate se sacraliza, é apresentado em termos absolutos que não permitem a existência do dissenso e do próprio debate. Essa suposta ameaça à integridade do modelo familiar pode ser a explicação para a crescente força dos setores conservadores da igreja nos últimos vinte anos e que tem gerado uma rigidez cada

⁵¹⁹ Cf. LEMOS, 2014.

⁵²⁰ Cf. BARRERAS, 2014, p. 2.

⁵²¹ Cf. BARRERAS, 2014, p. 3.

⁵²² BARRERAS, 2014, p. 2.

⁵²³ Cf. BARRERAS, 2014, p. 3.

⁵²⁴ Cf. BARRERAS, 2014, p. 2.

vez maior em suas posições sobre estes temas, reprimindo com maior vigor as opiniões dissidentes dentro das instituições católicas.⁵²⁵

Um dado importante que circunda o debate sobre a descriminalização do aborto é que há uma ampla difusão estratégica dos argumentos religiosos e uma verdadeira chamada à mobilização dos fiéis religiosos, em especial dos cristãos como um todo, para um engajamento sobre temas que, em um Estado Laico, deveriam ocupar apenas a esfera política. Existe um verdadeiro ativismo visando uma mobilização social sobre o aborto por parte das designações religiosas que reverberam seus valores na esfera pública brasileira, em especial perante o poder legislativo.⁵²⁶ Estas atitudes geram verdadeiros “choques morais” que, por sua vez, geram ações políticas.⁵²⁷

Tanto instituições e representantes da Igreja Católica, quanto diferentes denominações evangélicas, situam sua atuação na cena pública a partir de dois preceitos: defesa da vida (contra o aborto) e defesa da família tradicional. A estratégia de defesa dos valores e preceitos cristãos por coletivos religiosos no Brasil se organiza em duas frentes: a participação direta nas instâncias de decisão política e a presença organizada nas mídias eletrônicas e digitais.⁵²⁸

Também vale ressaltar que no Poder Legislativo brasileiro vem se desenvolvendo ao longo do tempo, desde 1986, frentes parlamentares representantes de setores religiosos, em especial evangélicos, formando as chamadas “bancadas evangélicas” compostas por congressistas ligados a diferentes igrejas evangélicas, pentecostais e neopentecostais, que atuam influenciando a aprovação ou rejeição de legislação de interesse religioso. Os pentecostais ingressaram na arena política impelidos pelo temor de que a Igreja Católica estivesse disposta a tentar dilatar seus privilégios junto ao Estado brasileiro. Esta bancada não é política nem ideologicamente homogênea, mas é, de forma geral, conservadora.⁵²⁹ Um dado interessante é que “para a legislatura de 2015-2019 foram eleitos 75 deputados federais e três senadores publicamente identificados como evangélicos” e que costumam votar projetos de leis e de emendas à Constituição lastreados pelos valores morais das designações religiosas que representam o que pode demonstrar tanto uma face do regime democrático, quanto uma violação ao sistema laico de organização do Estado brasileiro.⁵³⁰

⁵²⁵ BARRERAS, 2014, p. 4.

⁵²⁶ BARRERAS, 2014, p. 7.

⁵²⁷ Cf. BARRERAS, 2014, p. 7.

⁵²⁸ BARRERAS, 2014, p. 7.

⁵²⁹ PRANDI, Reginaldo; SANTOS, Renan William dos. *Quem tem medo da bancada evangélica? Posições sobre moralidade e política no eleitorado brasileiro, no Congresso Nacional e na Frente Parlamentar Evangélica*. 2017, p. 1. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v29n2/1809-4554-ts-29-02-0009.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

⁵³⁰ PRANDI, 2017, p. 2.

Este movimento, segundo Mariano, tem a seguinte origem histórica:

O debate público e a discussão acadêmica sobre laicidade e secularização recrudesceram nas três últimas décadas, impulsionados, inicialmente, pela irrupção da República Islâmica do Irã, em 1979, e de movimentos de militantes islâmicos noutras regiões do Oriente Médio, do engajamento da Direita Cristã e dos evangélicos fundamentalistas na política norte-americana – começando pela eleição de Ronald Reagan em 1980 –, pela expansão da Teologia da Libertação na América Latina e do pentecostalismo na mesma região, no Sudeste Asiático e na África subsaariana, pela resistência sindical e católica ao regime comunista polonês nos anos 1980 e pela ressurgência de identidades religiosas na Europa oriental pós-comunista. Tais acontecimentos recolocaram as religiões monoteístas, suas lideranças clericais e seus pleitos no debate público e na agenda acadêmica e permitiram que seu lugar, seu papel e sua importância no mundo contemporâneo passassem a ser revistos e repensados. Deram margem, inclusive, à interpretação de que teríamos ingressado numa era pós-secular, como propôs Jurgen Habermas, e até à controversa formulação do cientista político Samuel Huntington sobre a possibilidade de um choque global entre civilizações decorrente de seus conflitos culturais e religiosos.⁵³¹

Concluindo, entendemos que é preciso apontar que o tema aborto sempre encontrará plataformas hermenêuticas diversas, cada uma contando com argumentos válidos. Porém, a tentativa de se discutir em um projeto de lei como o PL 236/12 do novo Código Penal a possibilidade de descriminalização da conduta abortiva traz à baila diversos valores laicos típicos da república. Este projeto de lei vem seguindo uma tendência da jurisprudência brasileira, conforme analisado nos tópicos 3.2.1.1, 3.2.1.1 e 3.2.1.3, de pender para a descriminalização da conduta do aborto dando primazia à autonomia da mulher sobre o corpo.

⁵³¹ Cf. MARIANO, 2011, p. 239.

CONCLUSÃO

O propósito dessa dissertação foi ampliar as discussões sobre a descriminalização do aborto na perspectiva jurídica, bem como da religião, duas áreas que expõem posicionamentos divergentes no que tange o direito e a autonomia da mulher sobre seu corpo, da criminalidade que envolve a prática, da ética, da moralidade, da dignidade da pessoa humana e, do começo da vida.

Neste trabalho, apresentou-se um contexto conceitual e histórico sobre o aborto, revelando que esta prática foi e ainda é comum nas sociedades. Interessante é que, a depender do tempo e dos fatores morais, o aborto teve algumas conotações, ora proibido, ora incentivado.

Assumindo-se que ficou demonstrado que existe uma nova ordem jurídica decorrente da construção valorativa do pós 2ª Guerra Mundial, o Neoconstitucionalismo e o Pós-positivismo jurídico que ensejaram uma nova hermenêutica constitucional baseada em uma nova teoria da norma jurídica que passou a ser composta por regras e princípios jurídicos.

Partindo da premissa de que o Estado brasileiro, segundo ditames constitucionais, aderiu ao modelo laico de organização, não havendo religião oficial no país, ao menos de forma abstrata, os argumentos de cunho moral-religioso não deveriam ter espaço nos debates públicos, em nosso caso, no debate sobre o direito à vida. Em seguida foi exposta a relação entre a laicidade e a legalização do aborto com foco nas liberdades públicas e nos argumentos religiosos sobre o aborto. Assim, nesta direção, parece que o debate sobre o aborto deveria ficar na arena dos debates laicos, porém, ficou claro que existem diversos campos de atuação e influência religiosa nas mais diversas esferas de poder.

No campo da laicidade se digladiariam as correntes pró e contra o aborto, debatendo juridicamente a relativização ou não do direito à vida. Há de ressaltar, no entanto, que ficou também claro que, dentro do grupo contrário à legalização do aborto, grupos representantes de setores religiosos inserem argumentos de ordem moral-religiosa e estes argumentos vêm sendo ouvidos pelos Poderes da República nos momentos de tomadas de decisões relevantes envolvendo o direito à vida.

Na busca da delimitação da atuação da religião nas esferas de poder, foi necessária a exposição da conceituação e das compreensões históricas da religião que também foi vista “como e no” sistema social. Por fim, foram expostos os argumentos mais utilizados pelos grupos religiosos sobre o aborto, em especial com base no sentido de sacralização da vida que

decorreria do poder de Deus ou dos Deuses. Porém, sem a pretensão de se esgotarem tais argumentos em todas as religiões professadas no Brasil.

Tentou-se deixar claro que nem o radicalismo religioso e nem as liberalidades públicas pró ou contra o aborto devem ser entendidas como verdades absolutas porque, independente de sua classe social, profissão e culturas, ambas baseiam seus estudos em conceitos íntegros justificativos em um cenário democrático conforme foi exposto no capítulo 2, especificamente na seção 2.2.2.

Procurou-se demonstrar-se que existe um conflito entre o direito à vida do nascituro e os não menos importantes direitos à liberdade, autonomia e autodeterminação da gestante, direitos da personalidade, com caráter personalíssimo. Demonstrou-se também que todo ordenamento jurídico se concentra ao redor do princípio da dignidade da pessoa humana e que os Direitos Fundamentais servem como meio de concretização deste valor. Também foi revelado que os direitos fundamentais são unos, ou seja, não existe hierarquia entre eles, assim, no caso concreto, à luz da ponderação de interesses, é possível um direito fundamental suplantar episodicamente o outro, sem que isso signifique expurgá-lo do ordenamento jurídico.

Por fim, foram expostos os argumentos jurídicos e legislativos, as decisões do STF envolvendo a relativização do conceito de vida humana e a influência da religião nestes julgamentos como na ADI 3.510 e o uso de células-tronco embrionárias, no julgamento da ADPF 54 antecipação terapêutica do feto portador de anencefalia e no recente julgamento do Habeas Corpus 124.306 e a descriminalização do aborto até a décima segunda semana de gestação. Assim, ficaram demonstrados os direitos da personalidade, o direito à vida na ordem jurídica brasileira, a personalidade jurídica e o estatuto jurídico do nascituro. Nestes pontos foram elencadas características essenciais dos direitos da personalidade que colocam em um campo de indeterminação, quase que paradoxal, o debate sobre o aborto, pois no tocante à relação Estado-cidadão alguns direitos da personalidade, em especial a garantia à vida humana, esbarram na questão das liberdades públicas e, considerando a prevalente posição de que os direitos da personalidade têm natureza sobre-humana, fundamentados no jusnaturalismo, caberia ao Estado apenas o papel de reconhecê-los e protegê-los, mas de forma? Como proteger um direito sem macular o outro?

Aqui se indaga qual deveria então ser o posicionamento do Estado em relação a temas sensíveis como o aborto? Deveria o Estado regulamentar veementemente a matéria vedando sua prática preservando o direito à vida do nascituro ou deveria o Estado tomar uma

posição absenteísta sobre o tema a fim de permitir que as liberdades públicas regressem o assunto?

Ficou claro que o pluralismo da sociedade pós-moderna enfraquece a plausibilidade da religião e que a secularização é um movimento inevitável. Por outro lado também parece existir a ideia de que vivemos em um “falso mundo secularizado” e que toda a literatura escrita por historiadores e cientistas sociais sobre a secularização está essencialmente equivocada, conforme se nota nos argumentos expostos no capítulo 2, seção 2.1.1. Parece que se firma de maneira concreta um antagonismo ideológico diante das “múltiplas modernidades” da sociedade brasileira que, por um lado tenderia a minar a necessidade de explicações religiosas do mundo, mas que pelo outro lado, com o crescimento das religiões e pelos novos influxos da religião na esfera pública, em especial nas estruturas de poder do Estado brasileiro, demonstraria que existe um elo entre a religião, o pluralismo, o secularismo e a democracia, conforme se nota nos argumentos expostos no capítulo 2, seção 2.1.1.

Vale ressaltar que a separação Estado-religião no Brasil, estabelecida com o advento da República, não pôs fim às relações Estado-religião demonstrando baixa neutralidade estatal. Existem de fato atualmente influxos religiosos que atingem as decisões públicas que emanam tanto da sociedade para o poder quanto de dentro do próprio poder estatal para a sociedade. Neste sentido, fica claro que existe a tarefa de grupos religiosos em combater, no Congresso Nacional, a descriminalização do aborto.

O que se deve indagar é se essa conduta destes grupos religiosos fere a laicidade ou se estes fatores demonstram uma evolução conceitual da laicidade demonstrando uma nova face do republicanismo e do sistema democrático que deve ceder espaço para argumentos plurais no debate de assuntos importantes como o aborto. Estaríamos diante de uma “Neolaicidade” ou diante de uma laicidade mitigada? As religiões, do ponto de vista científico, devem ocupar apenas um espaço privado ou, como expressões da cultura devem fazer parte dos debates na esfera pública? Em todos os pontos expostos na seção 3.2 foram expostos argumentos de como as religiões atuaram em sede das decisões fundamentais que envolviam o direito à vida humana. Às vezes atuando de forma direta, como parte processual e em outras sendo os representantes das principais religiões, em especiais cristãs, ouvidos sobre os temas em debate através de audiências públicas. Assim, parece claro que, muito embora o Brasil tenha aderido ao modelo laico, as vozes das religiões sempre são ouvidas em casos difíceis da monta do aborto. Certo é que o debate em relação à descriminalização/legalização do aborto gira ao redor de argumentos laicos e de argumentos jurídicos. Os direitos em conflito neste debate possuem lastro argumentativo suficiente para

justificar qualquer forma de opção, legalização ou manutenção da proibição da conduta de abortamento.

A pesquisa desenvolvida nesta dissertação identificou um sistema “misto e eclético” no Brasil, pois, mesmo formalmente o Estado sendo laico, existe a oitiva e a chamada pelo poder público dos setores religiosos para que opinem sobre os debates envolvendo a relativização da vida humana. Muito embora todo o exposto na dissertação, ainda restaram temas a serem explorados como maior aprofundamento, em especial mais argumentos de algumas religiões praticadas no Brasil sobre o aborto. Ressalte-se que a exposição os posicionamentos de algumas religiões sobre o aborto não foi feito com a intenção de ser exaustivo. Outro ponto que poderia ter sido abordado foi o posicionamento da Bioética sobre o aborto, mas, crendo que a abertura da análise do tema aborto à luz da Bioética abriria um novo universo exploratório, por opção, foi deixada de lado. Outro tema que poderia ter sido abordado são outros julgamentos do STF que envolveram a relativização da vida humana. Os que foram expostos representam paradigmas no Poder Judiciário. Outro tema que poderia ter sido explorado foi a influência da chamada “bancada evangélica” no Congresso Nacional, ou seja, a influência dos setores religiosos no cenário político brasileiro, porém, este tema também seria um novo universo de exploração.

Conclui-se que há um paradoxo no sistema brasileiro, pois ao mesmo tempo em que a Constituição de 1988 anuncia a laicidade existe, por parte do poder público, uma demasiada preocupação com a oitiva dos setores religiosos em relação a temas sensíveis. Isto se daria em razão do espírito democrático e pelo fato de aderirmos a um sistema laico e não laicista. Assim, seria uma face do republicanismo democrático não olvidar nenhum argumento, mesmo que isso, aparentemente, fira o modelo laico. A conclusão é que o Estado pode, em razão deste hibridismo teórico, ora decidir de acordo com argumentos que são típicos das religiões, ora decidir com base em argumentos puramente laicos, porém, quando opta por argumentos que são religiosos como fundamentos para certas decisões, tenta, à luz dos direitos fundamentais e da laicidade, dar uma roupagem de argumento laico.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- ALEXY. *Princípios formais e outros aspectos da teoria discursiva do direito*. São Paulo: Forense Universitária, 2014.
- AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- ALMEIDA, Neuza Maria de. *Religião e Bioética: Divergências acerca do aborto voluntário*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Faculdade UNIDA de Vitória, 2015. Orientador Dr. David Mesquiati de Oliveira. Espírito Santo: Faculdade UNIDA de Vitória, 2015.
- ALVES, Rubem. *O que é religião?* 15ª ed. São Paulo: Loyola, 2014.
- AZEVEDO, Alvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil parte geral*. São Paulo: Atlas, 2011.
- AZEVEDO, Cristiane A. de. A procura do conceito de *religio*: entre o *relegere* e o *religare*. *Religare*, Juiz de Fora, nº 7, 2010.
- BARRERAS, Sandra Bitencourt de; WEBER, Maria Helena. A neutralização do debate sobre o aborto: o ativismo político-religioso e o silenciamento do governo. In: XXIII Encontro Anual de Compós da Universidade Federal do Pará, 2014, Pará. *Anais*. Pará, 2014. p. 2. Disponível em: <<http://compos.org.br/encontro2014/anais/Docs/GT05COMUNICACAO EPOLITICA/compo2176.pdf>>. Acesso em: 16 mar. 2018.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BENTO, Luis Antonio. *Bioética: Desafios éticos no embate contemporâneo*. São Paulo: Paulinas, 2008.
- BIFANO, Leonardo da Costa. *Testemunhas de Jeová e a recusa à transfusão de sangue: implicações dialógicas constitucionais, religiosas, bioéticas e do biodireito*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões da Faculdade UNIDA de Vitória, 2015. Orientador Dr. Osvaldo Luiz Ribeiro. Espírito Santo: Faculdade UNIDA de Vitória, 2015.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BOFF, Leonardo. *Tempo de transcendência: o ser humano como um projeto infinito*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 mar. 2017.

BRASIL. Decreto 119-A de 07 de janeiro de 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d119-a.htm>. Acesso em: 11 ago. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <Http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 set. 2017.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 fev. 2018.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de lei Nº 236 de 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 04 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 124.306. Publicado em 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=330769>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 124.306. Publicado em 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 442. Publicado em 26 de março de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=373569>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

CAMPOS, Ana. *Crime ou castigo? Da perseguição contra as mulheres até a despenalização do aborto*. Coimbra: Almedina, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHEHOUD, Heloisa Sanches Querino. *A liberdade religiosa nos Estados modernos*. São Paulo: Almedina, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial*. 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 11 set. 2017.

Declaração Universal da Laicidade no Século XXI. Disponível em <<http://www.nepp-dh.ufrj.br/ole/disponiveis1.html>>. Acesso em: 11 set. 2017.

Deliberação para organização e formatação de documento oficial para a Religião de Umbanda, denominado de “Carta Magna de Umbanda”. In: Congresso Nacional de Umbanda, 2014, Santo André - SP. Anais. p. 6. Disponível em: <<https://enessooficial.files.wordpress.com/2014/11/carta-magna-de-umbanda.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2017.

DICIONÁRIO ON LINE DE PORTUGUÊS. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/transcendencia/>>. Acesso em: 06 out. 2017.

DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Brasil: Editora Melhoramentos, 2016. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=misoginia>>. Acesso em: 16 nov. 2016.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

D’OSOGIYAN, Fernando. *Candomblé, vida e interrupção da gravidez*. 2010. Disponível em: <<https://ocandomble.com/2010/10/21/candomble-vida-e-interruptao-da-gravidez/>>. Acesso em: 26 out. 2017.

DOUGLAS, William. *A laicidade do estado laico: todos os credos ao invés de nenhum*. p. 1. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/755>>. Acesso em: 28 jul. 2017.

DUARTE, Luiz Fernando Dias et al (Org.). *Valores religiosos e legislação no Brasil*. Rio de Janeiro: FAPERJ, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Domínio da vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

DWORKIN. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: WMFMartinsFontes, 2016.

ELLINGSEN, Mark. A igreja e o aborto: Sinais de consenso. *Revista Theologando - Aborto: Perspectivas cristãs*, São Paulo, n. 4, 2010.

FILHO, Nagib Slaibi. *Direito constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FILHO, Sérgio Cavalieri. *Programa de sociologia jurídica*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FONSECA, Francisco Tomazoli. *A liberdade religiosa como direito fundamental e a laicização do estado democrático de direito*. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas e Pouso Alegre, 2014. Minas Gerais: Faculdade de Direito do Sul de Minas de Pouso Alegre, 2014.

FRANÇA, Genival Veloso. *Medicina legal*. Rio de Janeiro: Gen, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GILABERTE, Bruno. *Crimes contra a pessoa*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

GOMES, Edilaine de Campos. Fé racional e abundância: Família e aborto a partir da ótica da Igreja Universal do Reino de Deus. *Revista Latinoamericana: Sexualidad Salud y Sociedad*, Rio de Janeiro, n° 2, 2009, p. 99. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/SexualidadSaludySociedad/article/view/14/442>>. Acesso em: 26 out. 2017.

GRESCHAT, Hans-Jürgen. *O que é Ciência da Religião?* São Paulo: Paulinas, 2005.

HABERMAS, Jürgen. O Estado nação europeu frente aos desafios da globalização. Trad. Antônio Sérgio Rocha. *Novos Estudos: Revista do CEBRAP*. São Paulo, n. 43, nov. 1995.

HARARI, Yuval Noah. *Uma breve história da humanidade: Sapiens*. Trad. Janaína MarcoAntonio. 19ª ed. Porto Alegre: L&PM, 2017.

HERCULES, Hygino de Carvalho. *Medicina legal, texto e atlas*. São Paulo: Atheneu, 2014.

HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. *Os direitos da personalidade das pessoas de direito público*. Tese (Doutorado). Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Orientadora Dra. Silmara Juny de Abreu Chinellato. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010, p. 18. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-24082012-120042/publico/Versao_Integral_Tese_de_Doutorado_Henrique_Geaquinto_Herkenhoff.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2018.

HORTA, José Silvério Baia. O ensino religioso na Itália fascista e no Brasil (1930-45). *Educação em Revista*, Belo Horizonte, n. 17, 1993.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2010 – Religião: Disponível em: <https://ww2.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_religio_deficiencia/caracteristicas_religio_deficiencia_tab_xls.shtm>. Acesso em: 06 out. 2017.

JESUS, Damásio de. *Direito penal parte especial*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

JUNIOR, Aloísio Cristovam dos Santos. *A liberdade de organização religiosa e o Estado laico brasileiro*: São Paulo: MACKENZIE, 2007.

JÚNIOR, Cesar Alberto Ranquetat. *Laicidade à brasileira: um estudo sobre a controvérsia em torno da presença de símbolos religiosos em espaços públicos*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012. Orientador Professor Dr. Ari Pedro Oro. Rio Grande do Sul: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2012.

JÚNIOR. *Laicidade, laicismo e secularização: Definindo e esclarecendo conceitos*. 2008, p. 2. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/773/532>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

JUNIOR, Nilo Ribeiro. Alguns aspectos da atual discussão sobre o aborto e as posições da igreja. *Perspectiva Teológica*, Belo Horizonte, n. 37, 2005.

KELSEN, Hans. *O que é justiça?* Tradução de Luís Carlos Borges; Vera Barkow. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LEITO, Israel. Questões de vida ou morte. *Diálogo Universitário*. Old Columbia Pike: Capua, n. 2. V. 5, 1993.

LEMONS, Jenifer Mendes. *A descriminalização do aborto na proposta de reforma do Código Penal*. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27412/a-descriminalizacao-do-aborto-na-proposta-de-reforma-do-codigo-penal/1>>. Acesso em: 04 abr. 2018.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIBÓRIO, Luiz Alencar. *Judaísmo e aborto*. Disponível em: <<http://psicologiadareligiaounicap.blogspot.com.br/2016/08/judaismo-e-o-aborto.html>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

LOREA, Roberto Arriada. *Aborto e liberdades laicas*. 2006. p. 3. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-71832006000200008>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Tradução Ana Cristina Arantes Nasser. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

LUNA, Naara. O direito à vida no contexto do aborto e da pesquisa com células-tronco embrionárias: O dilema dos valores religiosos em um estado laico. In: Encontro anual da ANPOCS, 35., 2011, Caxambú. *Anais*, Caxambú, 2011. p. 13-14. Disponível em: <<http://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/35-encontro-anual-da-anpocs/mr-5/mr13-1/1276-o-direito-a-vida-no-contexto-do-aborto-e-da-pesquisa-com-celulas-tronco-embrionarias-o-dilema-dos-valores-religiosos-em-um-estado-laico/file>>. Acesso em: 20 out. 2017.

LUNA, Naara. Religiosidade no contexto das terapias com células-tronco: uma investigação comparativa entre pesquisadores “iniciantes e iniciados” e seus pacientes. *Religião & Sociedade*. Rio de Janeiro: v. 28, n. 2, 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-85872008000200008>. Acesso em: 06 abr. 2018.

LUTZ-BACHMANN, Matthias. Religião depois da crítica à religião. Tradução Paulo Astor Soethe. *Impulso*. Piracicaba, nº 14, 2003.

MAIA, Mônica Bara (Org.), Direito de decidir: múltiplos olhares sobre o aborto; CAVALCANTE, Alcilene; BUGLIONE, Samantha. Pluralidade de Vozes em democracias laicas: o desafio da alteridade. Belo Horizonte: Autentica, 2008.

MARIANO, Ricardo. Laicidade à brasileira. Católicos, Pentecostais e Laicos em disputa na esfera pública. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 11, n. 2, 2011.

MATOS, Fernanda Patrícia Lopes. *Aborto: liberdade de escolha ou crime?* Barbacena: 2011. Disponível em: <<http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tccfe9ee4442ac41a0909a985d347a32b74.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

MEILAENDER, Gilbert. *Bioética um guia para os cristãos*. Tradução Antivan Guimarães Mendes. São Paulo: Vida Nova, 1997.

MENDES, Carlos Renato de Oliveira. *Discurso acerca do aborto de anencéfalos no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF 54 em face da supremacia do direito à vida no ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado). Programa de pós-graduação em direito - mestrado em relações sociais e novos direitos da Universidade Federal da Bahia, 2013, p. 76. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/11394/1/RENATO%20MENDES%20-%20DISSERTA%C3%87%C3%83O.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de direito penal: parte especial*. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MIRABETE. *Manual de direito penal: parte especial*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Guilherme Peña. *Curso de direito constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MOORE, Keith L. *Embriologia clínica*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MOTTA, Flávia de Mattos; SILVA, Ângela de Araujo. Vida interrompida: Aborto e espiritismo nas representações de mulheres de grupos populares. *Bagoas – Estudos Gays: Gêneros e Sexualidades*, Natal, v. 7, n° 9, p. 116, 2013. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/4658/3814>>. Acesso em: 26 out. 2017.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 12ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

NETO, Manoel Jorge e Silva. *Proteção constitucional à liberdade religiosa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NUNES, Maria José F. Rosado. O tratamento do aborto pela Igreja Católica. In: Congresso Internacional Abortion Matters. 1996, Amsterdan. *Artigo*, Amsterdan, 1996. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/12160/11430>>. Acesso em: 26 de out. de 2017.

PADILHA, Rodrigo. *Direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2014.

PAPALEO, Celso Cezar. *Aborto e contracepção: atualidade e complexidade da questão*. São Paulo: Renovar, 2000.

PATTIS, Eva. *Aborto perda e renovação: um paradoxo na procura da identidade feminina*. São Paulo: Paulus, 2001.

PAZIAN, Humberto. *O aborto segundo o Espiritismo*. São Paulo: Boanova, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PORTO, Rozeli Maria. “*Aborto Legal*” e o “*Cultivo ao Segredo*”: Dramas, Práticas e Representações de Profissionais de Saúde, Feministas e Agentes Sociais no Brasil e em Portugal. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009. Orientadora Dra. Miriam Pillar Grossi. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, 2009, p. 56. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/92987/272552.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 14 fev. 2018.

PRANDI, Carlo; FILORAMO, Giovanni. *As ciências das religiões*. Tradução José Maria de Almeida. São Paulo: Paulus, 1999.

PRANDI, Reginaldo; SANTOS, Renan William dos. *Quem tem medo da bancada evangélica?* Posições sobre moralidade e política no eleitorado brasileiro, no Congresso Nacional e na Frente Parlamentar Evangélica. 2017, p. 1. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v29n2/1809-4554-ts-29-02-0009.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2018.

PROJETO DE LEI N.º 1.219, DE 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1335000.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2017.

RIOS, Dermival Ribeiro. *Minidicionário da língua Portuguesa*. São Paulo: DCL, 2015, p. 445.

ROSADO-NUNES, Maria José Fontelas. *O aborto sob o olhar da religião: um objeto à procura de autoras*, 2011, p. 23. Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/viewFile/4926/4115>>. Acesso em: 01 abr. 2017.

RUETRHER, Rosemary. *Os católicos e o aborto: autoridade versus dissidência*. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php-doc=doc90380.html>>. Acesso em: 20 out. 2017.

SABAINI, Wallace Tesch. *Estado e religião: Uma análise à luz do direito fundamental à liberdade de religião no Brasil*. São Paulo: Mackenzie, 2010.

SAGRADA CONGREGAÇÃO PARA A DOCTRINA DA FÉ: declaração sobre o aborto provocado. Disponível em: <http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19741118_declaration-abortion_po.html>. Acesso em: 21 out. 2017.

SANCHES, Mário Antônio; CASAGRANDE, Castorina H. V.; GOMES, Eva Maria Duarte. Aborto numa igreja mestra e mãe: na perspectiva de agentes de pastoral. *Atualidade Teológica*, Rio de Janeiro, n° 47, 2014.

SARMENTO, Daniel. *Legalização do aborto e constituição*. 2005, p. 1. Disponível em: <<http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982342abortosarmentodaniel.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHOR, N.; ALVARENGA, A. T. *O Aborto: Um Resgate Histórico e Outros Dados*, 1994. Disponível em: <www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/38134>.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Eliane Moura da. Religião, diversidade e valores culturais: Conceitos teóricos e educação para a cidadania. *Revista de Estudos da Religião*. São Paulo: PUC, n. 2, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA. *A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*. 1998, p. 90. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

SILVA, de Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, Maria Coeli Nobre da; PASSOS, Daniela Veloso Souza. *ADPF-54: Crítica à hermenêutica constitucional adotada e suas repercussões civis*. p. 1. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9752d873fa71c19d>>. Acesso em: 04 ago. 2017.

SOARES, Suamy Rafaely et al. Aborto, igreja e Estado laico: descortinando o véu mariano e reafirmando a necessidade de um Estado verdadeiramente laico. In: V Jornada Internacional de Políticas Públicas, 5., 2011, São Luís. *Anais*, São Luís: Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/QUE_STOES_DE_GENERO_ETNIA_E_GERACAO/ABORTO_IGREJA_E_ESTADO_LAICO.pdf>, 2011, p. 2. Acesso em: 11 ago. 2017.

SORIANO, Aldir Guedes. *Liberdade religiosas no direito constitucional e internacional*. São Paulo: Juarez, 2002.

SOUZA, Rozana Aparecida de. Pílula do Dia Seguinte: uma revisão de literatura sobre a Anticoncepção de Emergência. *Cadernos UniFOA*, Rio de Janeiro, n. 8, p. 65, 2008. Disponível em: <<http://web.unifoa.edu.br/cadernos/edicao/08/58.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

SOUZA, Waldomiro José. O aborto no Brasil: um resgate das concepções morais católicas em contraposição aos grupos pró-aborto. *Revista Brasileira de História das Religiões*. Maringá: v. 1, n.3, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 4. ed. São Paulo: Método, 2016.

TRINDADE, André. *Manual de direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TROTTA, Niklas. *La religion de la sociedad*. Madrid: Editorial. (Trad. Livre).

VASCONCELOS, Clever. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

VILLA, Luciano de Carvalho; SCOTTI, Guilherme. *Direito, democracia e religião no julgamento da ADPF 54 pelo Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=60f09441616a048e>>. p. 3. Acesso em: 22 mar. 2018.

ZYLBERSZTAJN, Joana. *O princípio da laicidade da constituição federal de 1988*. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2012. Orientador: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2012.

