OS FUNDAMENTOS DA AUTONOMIA PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NOS JULGAMENTOS DA ADPF 54 E DO HC 124.306

THE FUNDAMENTALS OF AUTONOMY FOR THE BRAZILIAN SUPREME FEDERAL COURT AT THE ADJUCATED OF THE CLAIM FOR NON-COMPLIANCE OF BASIC PRINCIPLES (ADPF) 54 AND THE HABEAS CORPUS (HC) 124.306

Janaína Reckziegel[1]

Cassiane Wendramin[2]

RESUMO: A análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 e do *Habeas Corpus* n. 124.306, ambos do Supremo Tribunal Federal, foi realizada com o objetivo de extrair dos julgados as pontuações relevantes dos Ministros no tocante à conceituação de autonomia como argumento principal dos votos, diante da possível colisão do direito à vida do feto e da autonomia da gestante e verificar se as definições de autonomia apostas pelos julgadores referem-se à compreensão de autonomia privada. Procedeu-se uma pesquisa teórica, pautada no método de estudo de caso, que, utilizando-se da metodologia analítica, examinou inicialmente as definições de autonomia dispostas pelos julgadores que formaram suas razões decisórias. Como resultado da presente pesquisa, concluiu-se que para a Corte a autonomia da gestante prevalece ao direito à vida do feto anencefálico ou até o primeiro trimestre gestacional, diante da inviabilidade de vida extrauterina desses fetos, detectando-se que para comporem o conceito de autonomia das razões de decidir, os julgadores pautaram-se na definição de autonomia privada.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia. Autonomia Privada. Interrupção da Gestação. Supremo Tribunal Federal.

1 Doutora em Direitos Fundamentaise Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá; Mestre em Direito Público; Especialista em "Mercado de trabalho e exercício do magistério em preparação para a Magistratura" e em "Educação e docência no ensino superior". Graduada em Ciências Jurídicase Sociais pela Universidade do Oeste de Santa Catarina. Professora e Pesquisadora da Universidade do Oeste de Santa Catarina. Advogada e Professora Universitária. E-mail: *janaina.reck@gmail.com*

2 Mestranda em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina – UNOESC, Chapecó/SC, linha de pesquisa Direitos Fundamentais Civis: A Ampliação dos Direitos Subjetivos. Advogada. Professora Universitária. E-mail: *cassi.wen@hotmail.com.*

ABSTRACT: The analysis of the Claim for Non-Compliance of Basic Principle number 54 and the Habeas Corpus number 124.306, both of the Supreme Federal Court, was carried out with the objective of extract from the adjucated the relevant Ministers' points regarding the conceptualization of autonomy as the main argument of the votes, in view of the possible collision of the fetus' right to life and the autonomy of the pregnant woman and to verify if the definitions of autonomy placed by the judges refer to the understanding of private autonomy. A theoretical research, based on the case study method, was carried out, which, using the analytical methodology, initially examined the definitions of autonomy placed by the judges who formed their reasons for decision. As a result of this research, it was concluded that for the Court the autonomy of the pregnant woman prevails on the right to life of the anencephalic fetus or until the first gestational quarter, in view of the unviability of extrauterine life of these fetuses, finding that, in order to compose the concept of autonomy of the reasons for deciding, the judges were based on the definition of private autonomy.

KEYWORDS: Autonomy. Private Autonomy. Interruption of the Pregnancy. Brazilian Supreme Federal Court.

INTRODUÇÃO

A repulsa social e moral que gera a descontinuação da gestação mediante um ato unilateral da gestante ocorre pela colisão entre direitos humanos fundamentais, de um lado o direito à vida do feto e, de outro, a autonomia da gestante.

E não é novidade a discussão social sobre o assunto, notadamente porque para alguns, a gestante sofre física e psicologicamente ao manter uma gestação na qual o feto não viverá extrauterinamente, como no caso da anencefalia e, para outros, não é dado o poder de decisão antecipadamente a outrem a respeito da vida do próprio feto, uma vez que, mesmo que por pouco tempo, poderá existir vida nesse feto.

Exatamente por conta dessa aparente violação a direitos fundamentais é que a Corte Suprema brasileira foi instada a se manifestar em duas situações específicas – e consideradas as principais para o assunto – a interrupção da gravidez de feto anencefálico (ADPF 54) ou até o primeiro trimestre da gestação (HC 124.306), marcadas como uma das mais importantes analisadas pelo Tribunal, de modo que manifesta a importância da análise dos precedentes e do posicionamento da corte em relação à temática, porquanto evidencia a tensão existente entre os direitos colidentes.

Justamente por isso, e com a intenção de analisar os argumentos delineados pelo Supremo Tribunal Federal em relação à concepção de autonomia, pautando-se no método de estudo de caso e utilizando-se a metodologia analítica, é que se procedeu ao exame da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 e do *Habeas Corpus* n. 124.306.

Desse modo, a primeira parte do trabalho analisa o conteúdo fático dos precedentes, traçando uma narrativa didática acerca dos julgados, enfatizando-se pontos relacionados à autonomia e direitos fundamentais, para, na sequência, contextualizar especificamente as razões jurídicas de decidir aventadas nos casos em análise, notadamente quanto aos argumentos relacionados ao tema em voga – autonomia.

Por fim, a partir do referencial teórico kantiano de dignidade da pessoa humana e autonomia, pondera-se a conceituação de autonomia visando detectar se as definições de autonomia utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal nos casos analisados enquadram-se à concepção dogmática de autonomia privada, já que a Corte entendeu, em sua maioria e consubstanciada nas influências do Ministro Luís Roberto Barroso, que prevalece a autonomia da gestante para decidir livremente sobre a interrupção ou não da gestação anômala, diante da inviabilidade de vida extrauterina do feto, tanto na anencefalia quanto durante o primeiro triênio gestacional, inferindo-se que, apesar de o termo "autonomia privada" não constar expressamente nos julgados, intrínseca e substancialmente está disposta nas razões de decidir.

1 EXPOSIÇÃO SUMÁRIA DOS JULGADOS DOS SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – ADPF 54 E HC 124.306

Com o objetivo de contextualizar didaticamente os precedentes que compõem o presente trabalho, necessária a separação em ordem cronológica e individual dos julgados, para que seja possível enfatizar os argumentos relacionados à autonomia e direitos fundamentais que se encontram em cada um deles. Ressalta-se, no entanto, que sobressaindo as questões envolvendo a autonomia não significa considerar de somenos importância os demais argumentos lançados nas razões de decidir de cada julgador, porém, em virtude da temática proposta no trabalho, importante salientar aqueles que têm conexão com o tema.

1.1 A DESCONTINUAÇÃO DA GESTAÇÃO DE FETO ANENCEFÁLICO – ADPF N. 54

Em 17 de junho de 2014, a ação constitucional proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, representada à época pelo (ex-)advogado Luís Roberto Barroso, visou declarar a inconstitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal[3] (BRASIL, 1940), nos casos de antecipação terapêutica da gestação de feto anencefálico, previamente diagnosticada por profissional habilitado, buscando garantir o direito subjetivo da gestante de interromper a gravidez, nesse caso sem a necessidade de prévia autorização judicial ou permissão estatal para tal fim.

As razões lançadas no petitório envolviam os preceitos fundamentais dispostos nos artigos 1º, inciso IV (dignidade da pessoa humana); 5º, inciso II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade); 6º, *caput*, e 196 (direito à saúde), todos da

3 Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.
Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.
Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.
Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto necessário: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
Aborto no caso de gravidez resultante de estupro: II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 1940).

Carta da República, à medida que o Poder Público, investido da função judicante (juízes e tribunais), estava interpretando os artigos do Código Penal (124, 126 e 128, I e II) sem considerar os princípios fundamentais, considerando a conduta de interrupção de gestação de feto anencéfalo como penalmente típica.

O principal argumento dos pedidos embasava-se na inviabilidade de vida extrauterina do feto anencéfalo que, segundo comprovação médica, possui remota possibilidade de sobrevivência, de modo que a conduta da interrupção de feto com a anomalia não se subsumiria ao tipo penal do aborto, pois não haveria vida, bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. Contrapunha-se a proteção do direito à preservação da vida do nascituro com a liberdade e autonomia da gestante.

O relator do caso, Ministro Marco Aurélio, liminarmente concedeu não somente o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, como também reconheceu *ad referendum* o direito constitucional da gestante de submeter-se a procedimento de descontinuação da gestação de feto anencefálico a partir de laudo médico atestando a anomalia. Apesar disso, no ano seguinte sua decisão foi revisada pelo pleno Tribunal, o qual manteve a suspensão do andamento dos processos e decisões não definitivas, reformando o ponto que permitiu o aborto de fetos anencefálicos.

Somente 8 (oito) anos após o ajuizamento da ação, em 12 de abril de 2012, é que o plenário da corte analisou e julgou definitivamente a ADPF 54, obtendo-se, na ocasião, 8 (oito) votos favoráveis à procedência do pedido, dos Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Gilmar Mendes, Carlos Ayres Brito, Celso de Mello, Rosa Weber, Carmen Lúcia e Joaquim Barbosa, permitindo-se a interrupção da gestação; 2 (dois) votos pela improcedência, manifestados pelos Ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski; e 1 (um) voto, do Ministro Dias Toffoli, que se declarou impedido diante de sua atuação na Advocacia-Geral da União.

O julgamento abordou um tema conflituoso tanto para o direito quanto para a sociedade e também impulsionou a corte suprema a se posicionar juridicamente para definir o alcance constitucional do conceito de vida e sua tutela normativa. Do acórdão de relatoria do Ministro Marco Aurélio depreendem-se alguns pontos que merecem destaque:

I. A preocupação dos juristas em definir o conceito de aborto, que está ligado à interrupção da gestação de feto sadio, situação diversa quando se trata de feto anômalo;

II. O esforço para fundamentar os conceitos de anencefalia e vida, já que são contraditórios, porquanto o anencéfalo não tem potencialidade de vida diante da ausência total ou parcial do encéfalo, parte superior do sistema nervoso central que controla o organismo, de modo que o conflito entre direitos fundamentais (direito à vida e dignidade da mulher) é apenas aparente;

III. Ainda, porque a Constituição Federal tutela o indivíduo enquanto pessoa, o feto anencéfalo não teria especial proteção estatal, uma vez que não há potencialidade de vida extrauterina, e, supondo-se que existisse, essa vida não ultrapassaria algumas horas, motivo pelo qual, em uma hipótese de conflito, prevaleceriam os direitos à dignidade, liberdade, autodeterminação, saúde,

sexuais e reprodutivos da mulher, diante da perpetuidade deles, argumentos embasados na ADI n. 3.510[4];

IV. Concluiu-se, por fim, pela inconstitucionalidade da interpretação de que a descontinuidade da gestação de feto anencefálico se amolda à conduta típica dos artigos 124, 126 e/ou 128, incisos I e II, todos do Código Penal (MELLO; BARBOZA, 2015).

Infere-se, assim, a preocupação da corte em delinear o objeto analisado juridicamente visando evitar que aquela decisão fosse capaz de servir como precedente para uma futura possível descriminalização do aborto, deixando claro desde o início que se lidava com a inviabilidade de vida futura do anencefálico, o qual, na remota hipótese de conseguir nascer, sobreviveria por apenas algumas horas.

1.2 O ABORTO REALIZADO NO PRIMEIRO TRIMESTRE GESTACIONAL – *HABEAS CORPUS* 124.306

A análise pelo Supremo Tribunal Federal do HC 124.306, ao contrário do que ocorreu na ADPF 54, deu-se a partir de um processo jurídico criminal, no qual Edilson dos Santos e Rosemere Aparecida Ferreira, que mantinham uma clínica de aborto na cidade de Duque de Caxias/RJ, foram presos em flagrante, em 14 de março de 2013, por infringirem os dispositivos dos artigos 126 (aborto provocado por terceiro) e 288 (quadrilha ou bando à época, atual associação criminosa), ambos do Código Penal.

Em razão da prisão, as partes requereram a concessão de liberdade provisória, a qual foi deferida pelo juízo da 4ª Vara Criminal sob o argumento de que as infrações eram de médio potencial ofensivo e, logo, permitiriam a conversão em penas restritivas de direitos de regime aberto. Apesar disso, o Ministério Público estadual interpôs recurso em sentido estrito[5] que foi provido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em 25 de fevereiro de 2014, e, por consequência, expediram-se os mandados de prisão.

Os acusados então impetraram *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça (HC n. 290.341), o qual foi indeferido liminarmente (BRASIL, 2014). A defesa buscou a proteção da liberdade de locomoção dos pacientes em novo pedido de *habeas corpus* agora

4 A ADI n. 3.510 questionou a constitucionalidade da permissão de pesquisas com células-tronco embrionárias, oportunidade em que o STF teve que delimitar qual o conteúdo e a extensão do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, concluindo pela constitucionalidade do art. 5º, seus incisos e parágrafos, da Lei n. 11.105/2005 Lei de Biossegurança), desde que seja interpretado no sentido de que a permissão da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, deve ser condicionada à prévia autorização e aprovação por Comitê (Órgão) Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde. Pontuou-se no acórdão que: "Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ('*in vitro*' apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição." (BRASIL, 2008).

5 Autos n. 0065502-27.2013.8.19.0000.

no Supremo Tribunal Federal, que originou o precedente em análise (HC n. 124.306), e, liminarmente, o Ministro relator Marco Aurélio deferiu o pedido concedendo liberdade aos réus até o julgamento final do processo.

No julgamento de mérito, presentes à sessão os Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso. Em voto-vista dos autos, o Ministro Barroso inicialmente manifestou-se no tocante ao *habeas corpus*, entendendo pela ausência dos requisitos autorizadores da custódia. No entanto, foi além e adentrou na inconstitucionalidade da criminalização da interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre, ao argumento de que "para ser compatível com a Constituição a criminalização de determinada conduta exige que esteja em jogo a proteção de um bem jurídico relevante, que o comportamento incriminado não constitua exercício legítimo de um direito fundamental e que haja proporcionalidade entre a ação praticada e a reação estatal." (BRASIL, 2016, p. 12).

A Ministra Rosa Weber, em voto concorrente, também se manifestou especificamente no que diz respeito ao ponto da inconstitucionalidade, pontuando que cabe interpretação conforme a Constituição para excluir do âmbito de incidência dos artigos 124 a 126 a hipótese de interrupção voluntária da gravidez, por decisão da mulher, no primeiro trimestre.

Vencido o voto do Ministro Marco Aurélio quanto à admissão do *habeas corpus*, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Luís Roberto Barroso, entendeu, por maioria, pelo descabimento do *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário constitucional, justamente pela inadequação da via eleita, contudo, de ofício, afastou a custódia preventiva, inicialmente porque não se encontravam preenchidos os requisitos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal e, além disso, pela inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto na descontinuidade da gestação no primeiro trimestre.

Não é demais mencionar que, apesar de ter sido uma decisão isolada e, portanto, sem efeito *erga omnes* nem vinculante, o fato é que impinge à sociedade mudanças, tanto é que, como bem apontado por Steinmetz e Reckziegel (2017, p. 764), serviu de influência ao Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) para o ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442[6] que objetiva que o Supremo Tribunal Federal "declare a não recepção parcial dos artigos 124 e 126, do Código Penal, para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 (doze) semanas."

Os principais pontos do precedente em análise foram salientados com o objetivo de ressaltar exatamente em quais argumentos a temática se pautará e, notadamente, examinará as questões jurídicas envolvendo os conflitos entre direitos apontados nos julgados.

6 Na petição inicial desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, a parte autora requereu, ao argumento de que presentes os requisitos da plausibilidade do direito (*fumus boni juris*) e do perigo da demora (*periculum in mora*), a concessão de medida cautelar para: (i) suspensão das prisões em flagrante, inquéritos policiais e andamento de processos ou efeitos de decisões judiciais que pretendam aplicar ou tenham aplicado os artigos 124 e 126 do Código Penal a casos de interrupção da gestação induzida e voluntária realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez; (ii) reconhecimento do direito das mulheres de interromper a gestação e dos profissionais de saúde de realizar o procedimento (BRASIL, 2017).

2 ARGUMENTOS JURÍDICOS DOS JULGADOS RELACIONADOS À AUTONOMIA

Para fundamentar os argumentos dos precedentes citados, os julgadores não se pautaram apenas na dignidade da pessoa humana e autonomia e, diante disso, faz-se necessária a contextualização jurídica dos fundamentos dos julgados, deixando para este momento a análise dos pressupostos que tocam a discussão e posicionamento do órgão a respeito dos direitos fundamentais em voga, a iniciar, cronologicamente, pela ADPF 54.

2.1 DISCUSSÃO DO DIREITO À VIDA *VERSUS* LIBERDADE E AUTONOMIA DA MULHER NA ADPF 54

Primeiramente deve-se relevar o fato de que não há na legislação brasileira um comando normativo que define o início da vida, ao contrário, tal conceito é discutível inclusive quando se trabalha a doutrina médica, e, além disso, para que se possa falar em direito à vida é necessário analisar se para os fetos anencefálicos há ou não o início da vida.

Nesse ponto da discussão, os ministros não chegaram a um consenso. Alguns definiram que para que haja vida se faz necessária a existência de atividade cerebral. Outros, entenderam indispensável a potencialidade de vida extrauterina. E, ainda, a Ministra Rosa Weber aludiu à capacidade do indivíduo em fazer parte do convívio social.

O conceito de morte cerebral, adotado pela Lei n. 9.434/97[7] é a razão de ser do argumento da atividade cerebral relevado por alguns ministros, segundo o qual haverá morte encefálica quando inexistir atividade cerebral. Ocorre que, conforme aduziram os Ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso, morte encefálica e anencefalia são distintas, cuja diferença reside no fato da autonomia cardíaca e respiratória que o indivíduo possui mesmo sendo anencéfalo, enquanto que na morte encefálica a pessoa só permanece viva com auxílio de aparelhos.

Por sua vez, para o Ministro Marco Aurélio, a potencialidade de vida extrauterina seria uma espécie de conceito biológico, enquanto que o Ministro Joaquim Barbosa entendeu como sendo uma definição jurídica, complicando ainda mais a delimitação. Fato é que, em que pese a dissonância entre os posicionamentos para definir "vida", prevaleceu como tese defendida o não reconhecimento de vida ao feto anencéfalo por não possuir vida extrauterina viável.

Infere-se, portanto, do precedente que a maioria dos ministros entendeu que a proibição do aborto se faz necessária à medida que se deve proteger a potencialidade de vida extrauterina. Todavia, a proteção do direito à vida comporta gradações, de modo que possibilitam desqualificar a proteção à vida do feto anencéfalo pelo fato de não ser pessoa humana ou não estar no grau de desenvolvimento completo, quando então, na ponderação, faz-se prevalecer os direitos da mulher.

7 Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento.

Verifica-se então que não se está em colisão direta o direito à vida e os direitos da gestante, já que, sendo o feto anencéfalo, não haverá vida extrauterina em potencial, e, então, o conflito é "apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida." (BRASIL, 2012, p. 54).

Marchiori (2012, p. 44), nesse sentido, sintetizou (muito bem) os argumentos de ponderação dos ministros, e concluiu que "[...] nenhum decidiu exclusivamente com fundamento numa ponderação pura e simples entre a vida do feto anencéfalo e os direitos à liberdade, autonomia, privacidade e direitos reprodutivos da mulher." Dentre as decisões, pôde-se verificar que "(i) se considerou inexistente a vida biológica e/ou jurídica desse feto, não havendo óbice para proibir a mulher de interromper a gravidez e exercer seus direitos – nesse caso nem haveria ponderação"; ainda, "(ii) se reconheceu a vida, mas como merecedora de tutela jurídica menos intensa, daí a ponderação prevalecer para o lado dos direitos femininos." Por fim, teve quem "(iii) tenha considerado a vida como valor preponderante (Cezar Peluso); ou, então, (iv) nem tenha admitido a ponderação (Gilmar Mendes, Lewandowski)."

Denota-se que os Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa entenderam que os direitos à liberdade, à autonomia, à privacidade, sexuais e reprodutivos da mulher seriam fundamento para a resolução da demanda. Quanto, todavia, ao que fundamentaram ser autonomia da mulher nesse processo de decisão sobre o aborto de feto anencéfalo, infere-se que o Ministro Marco Aurélio pontuou que o que se pretendeu foi assegurar à mulher o "direito de viver as suas escolhas, os seus valores, as suas crenças", visto que se tem nas mãos o direito dela de se "autodeterminar, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina." Sendo assim, "estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres." Para ele, ainda, o ato de obrigar a mulher a manter o feto seria equiparado ao cárcere privado de seu próprio corpo, de modo que a desproveria do "mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, assemelhando-se à tortura ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido." (BRASIL, 2012, p. 68).

A Ministra Carmem Lúcia, em um tópico de seu voto que denominou "Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana", citou Immanuel Kant (apud RABENHORST, 2001, p. 33) para descrever que "[...] a liberdade é mais do que a simples ausência de impedimentos externos. Livres são aqueles que fazem suas próprias escolhas, embasados em determinados princípios. Dessa forma, apenas os seres racionais gozam da liberdade." (BRASIL, 2012, p. 46). Referiu-se, ainda, a diversos autores que erigem a dignidade da pessoa humana como fundamento dos direitos fundamentais e também do qual emanam os demais direitos fundamentais, concluindo que há afronta à dignidade humana à maternidade ou paternidade exigida no ordenamento jurídico que "determina a continuidade de gestação, da qual não resultará, no estágio atual do conhecimento médico, ser humano com vida, o que afeta a personalidade daqueles que vivenciam a experiência, inclusive em sua relação aos concidadãos por colocá-los em situação de criminalidade." (BRASIL, 2012, p. 50).

Adotando esse posicionamento, a Ministra Rosa Weber, já no início de seu raciocínio, pontua sobre a liberdade do indivíduo, asseverando que todos são "livres para

escolher os seus modos de vida e iguais em direitos e deveres para que possam desenvolver suas liberdades e respeitem os demais." (BRASIL, 2012, p. 115), e, nessa proposição não se pode impor superioridade entre liberdade e igualdade, pois são condições à convivência dos demais valores, de modo que a solução para o caso é a aplicação da fórmula da proporcionalidade em sentido estrito.

Explanou que os direitos constitucionais envolvidos no caso são: direito de proteção (feto) contra direito de defesa (da gestante). E nessa divisão das razões, o quociente resulta a favor da liberdade da mulher em cotejo com a proteção do feto, visto que proteger a gestante nessa situação é "garantir a sua liberdade de escolha sobre o papel reprodutivo que lhe cabe, reconhecendo-lhe direito fundamental." (BRASIL, 2012, p. 135).

O Ministro Joaquim Barbosa questionou se, diante da vida extrauterina inviável do feto, o direito à vida deve ser garantido ainda no mesmo grau de proteção? E concluiu e explicou que não, isso porque "a norma penal chancela a liberdade da mulher de optar pela continuidade ou pela interrupção da gestação." (BRASIL, 2012, p. 150). Na ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, "a vida extrauterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, prevalece a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal." (BRASIL, 2012, p. 149).

Em oposição aos argumentos dos demais mencionados, o Ministro Cezar Peluso, que votou pelo enquadramento da interrupção da gravidez anencefálica ao tipo delitivo do aborto, justificou que a liberdade e autonomia jurídicas não podem ser aventadas para o caso, visto que há previsão legal que tipifica a conduta. Para ele "a conduta censurada transpõe a esfera da autonomia e da liberdade individuais, enquanto implica, sem nenhum substrato de licitude, imposição de pena capital ao feto anencefálico." (BRASIL, 2012, p. 383).

Pontuou, ademais, que o princípio da legalidade e a cláusula geral da liberdade "são limitados pela existência das leis constitucionais. Onde a lei o considera criminoso, e por isso proíbe certo comportamento, não há espaço de liberdade jurídica, não há possibilidade teórica de invocação do princípio da liberdade nem da legalidade. Já estão pré-excluídos." (BRASIL, 2012, p. 384).

A partir do exposto, denota-se que o argumento da autonomia é comum aos ministros, apesar de eles não a conceituarem isoladamente, apenas utilizando a situação fática como argumento. Contudo, pode-se deduzir da linha de fundamentação utilizada pelos julgadores que a concepção da definição da autonomia é aquela adstrita à autonomia privada, como se demonstrará em tópico oportuno.

2.2 DEBATE A RESPEITO DO DIREITO À VIDA *VERSUS* DIREITO(S) À AUTONOMIA, SEXUAIS E REPRODUTIVOS, À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA E À IGUALDADE APOSTOS NO HC 124.306

A decisão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal adotou como razão de decidir o voto-vista do Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que a criminalização da descontinuação da gravidez no primeiro trimestre contraria os direitos

fundamentais da mulher, uma vez que não observa suficientemente o princípio da proporcionalidade.

Ao afirmar a incompatibilidade da criminalização do aborto com a Constituição, a premissa não defende a disseminação do procedimento, mas sim que ele seja raro e seguro, na medida em que o aborto é uma prática que se deve procurar evitar, pelas complexidades físicas, psíquicas e morais que envolve. No entanto, aliado a isso, é o papel do Estado e da sociedade ofertar educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que almeje ter filho e que se encontre em circunstâncias adversas (BRASIL, 2016).

Pontuou, ademais, acerca da distinção e delicadeza da matéria, principalmente, diante das intervenções políticas, econômicas, sociais e religiosas inevitáveis. Além do mais, como não poderia deixar de fazer, situou os direitos fundamentais, vinculando os poderes estatais de modo a funcionar como uma reserva mínima de justiça às pessoas.

Ao iniciar, relembrou que "após a Segunda Guerra Mundial, os direitos fundamentais passaram a ser tratados como uma emanação da dignidade humana, na linha de uma das proposições do imperativo categórico kantiano: toda pessoa deve ser tratada como um fim em si mesmo, e não um meio para satisfazer interesses de outrem ou coletivos." (BRASIL, 2016, p. 14).

Nesse sentido, assinalou que criminalizar a interrupção voluntária da gestação feriria os direitos fundamentais das mulheres, atingindo brutalmente a sua dignidade, notadamente porque nada mais trágico e marcante para a mulher do que ter que decidir tal dilema, de modo que um processo criminal apenas tornaria sua vida ainda pior.

Isso porque se torna indispensável a análise do *status* jurídico do embrião durante essa fase inicial da gestação, para qual se tem duas posições antagônicas: a que defende a existência da vida desde a concepção (fecundação do óvulo pelo espermatozoide), e a da formação do sistema nervoso central e rudimentos de consciência ocorridos após o terceiro mês de gestação.

Fato é que, segundo o Ministro, não há previsão legal que defina o *status* jurídico do embrião e o início da vida. Sendo assim, pauta-se em escolhas religiosas ou filosóficas de cada um. No entanto, o que se deve considerar, nesse período, 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 mulher" (BRASIL, 2016, p. 17), de modo que a violação de seus direitos fundamentais é incontestável.

Definida no texto do voto como "o poder de controlar o próprio corpo e de tomar as decisões a ele relacionadas" (BRASIL, 2016, p. 17), a autonomia da gestante prevaleceu ao suposto direito à vida do feto, que neste triênio gestacional não possui sistema nervoso central nem consciência, dependendo totalmente da mulher. Desse modo, ofenderia a liberdade individual da gestante, corolário da dignidade humana, à medida que o Estado impõe à mulher a obrigação de permanecer com o feto que não possui vida.

Afere-se ainda do voto que, diante da premissa de ausência de vida fetal durante os três primeiros meses, impor à mulher a manutenção da gestação seria como se "tratasse um útero a serviço da sociedade, e não de uma pessoa autônoma, no gozo de plena capacidade de ser, pensar e viver a própria vida" (BRASIL, 2016, p. 17), já que não há choque entre direito à vida e direito à autonomia, pois ainda não há vida do feto,

apenas liberdade da gestante em não satisfazer interesses de outrem ou coletivos, mas sim a sua vontade.

Dos demais direitos violados, em relação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, utilizou Luís Roberto Barroso como referência o parágrafo 7.3 do Relatório da Conferência do Caio, devendo caber a ela a decisão sobre se e quando deseja ter filhos, sem discriminação, coerção e violência.

Ademais, porque cabe somente à mulher o ônus da gravidez, devem ser protegidos com maior intensidade a sua vontade e seus direitos, fundamento esse que serviu também para justificar o direito à integridade física e psíquica e à igualdade de gênero. Além do mais, possíveis agressões ao direito à igualdade social são inferidas, uma vez que a incidência das normas penais afeta de forma desproporcional as mulheres mais pobres, em razão de sua condição socioeconômica de acesso ao sistema de saúde e justiça, e também à educação.

A Ministra Rosa Weber aduziu que dentre os questionamentos a serem feitos para a decisão do caso, deve-se analisar se esse direito de escolha pode ser negado à mulher e quais seriam os princípios constitucionais em colisão. Após citar casos emblemáticos da jurisdição comparada[8], concluiu, seguindo as premissas do ministro presidente, que o direito à vida, referendado na Constituição Federal no artigo 5º, inciso XLVII, não possui caráter absoluto. Corolário da disposição constitucional, o Código Penal trouxe a excludente de ilicitude do aborto ético ou humanitário (resultado de estupro). Logo, entendeu a ministra que a "proporcionalidade da escolha política é controversa em face da tutela dos direitos fundamentais da mulher" (BRASIL, 2016, p. 15), de modo que, assim como houve a flexibilização política para garantir a possibilidade da interrupção da gestação decorrente de estupro, independentemente de viabilidade ou não do feto, bem como diante do fato de que não há direito absoluto, é possível a interpretação dos artigos 124 a 126, do Código Penal, conforme o texto constitucional, afastando a criminalização da interrupção voluntária da gravidez, por decisão da gestante, no primeiro triênio.

3 A AUTONOMIA (PRIVADA?) ENQUANTO FUNDAMENTO BASILAR DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 54 E NO HC 124.306

Verifica-se que, apesar de formalmente iguais, existem distinções substancialmente importantes que representam mudança de significado aos termos autonomia e autonomia privada.

Etimologicamente, o termo autonomia tem o condão de conferir a ideia de reger-se segundo suas próprias leis. Para a perspectiva kantiana, por sua vez, a definição de autonomia decorre da concepção de dignidade da pessoa humana, cujo imperativo categórico repousa na ideia de que os seres irracionais têm apenas valor relativo

8 *Roe versus Wade*, em 1973. *Griswold versus Connecticut*, em 1965. *Planned Parenthood of Southestern Pa. versus Casey*, em 1992. *Whole Woman's Health versus Hellerstedt*, em 2016 – todos da Suprema Corte Americana. Caso Artavia-Murillo (*Fecundación In Vitro*) x Costa Rica, em 2012 – Corte Interamericana de Direitos Humanos. Casos *Paton versus Reino Unido; Vo versus França; Evans versus Reino Unido; A, B and C versus Irlanda* – todos da Corte Europeia de Direitos Humanos (BRASIL, 2016).

como meios e, por isso, chamam-se coisas, enquanto que os seres quando racionais se chamam pessoas, "porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio." (KANT, 2009, p. 241).

Logo, autonomia para a perspectiva kantiana pode ser definida como "a propriedade da vontade de ser ela mesma sua lei", pela qual foi expressa por meio do imperativo categórico "age segundo a máxima tal que possas, ao mesmo tempo, querer que ela se torne lei universal" (KANT, 2009, p. 59), decorre intrinsecamente da dignidade da pessoa humana, a qual é um atributo inerente a todos os seres humanos pelo fato de serem dotados de racionalidade e autodeterminação.

Nessa linha, Sarlet (2002, p. 33), a partir da concepção ambivalente de dignidade, ressalta que autonomia da vontade pode ser definida como "a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana."

Além disso, enquanto integrante do elemento ético do conteúdo da dignidade da pessoa humana, na concepção tripartite[9], proposta por Barroso (2010, p. 24), a autonomia consiste na "capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas."

O citado autor relembra a moral kantiana, pautada na ideia de que cada indivíduo dá a si mesmo a concepção daquilo que deve seguir, sem imposição externa, contudo, aposta na autonomia do indivíduo, embasada na razão, independência e escolha (CUNHA E CRUZ; BALBINOT, 2017).

Essa autonomia integra a essência da dignidade da pessoa humana, uma vez que a deixa livre de influências externas indevidas para, ao longo de sua vida, decidir e fazer escolhas conforme sua própria concepção de bem. Em sua dimensão jurídica, no plano dos direitos individuais, a dignidade se desenvolve como autonomia privada, porque "presente no conteúdo essencial da liberdade, no direito de autodeterminação sem interferências externas ilegítimas, nas possibilidades objetivas de decisão e escolha", e, também, no plano político, quando a dignidade se expressa como "autonomia pública, identificando o direito de cada um participar no processo democrático." (BARROSO, 2010, p. 24).

Apesar disso, fato é que a autonomia é reconhecida, tanto na concepção de Ingo Wolfgang Sarlet (dimensão dúplice) quanto na tripartite de Luís Roberto Barroso, como elemento da dignidade da pessoa humana. Todavia, esse reconhecimento de liberdade como corolário da dignidade não confere ao indivíduo a irrestrita autonomia, à medida que a autonomia privada pode ser limitada pelo próprio valor que a dignidade

9 A concepção tripartite da dignidade proposta por Barroso (2010) aborda os três elementos essenciais à dignidade da pessoa humana: valor intrínseco, autonomia e valor social da pessoa humana. O valor intrínseco, que é o elemento ontológico da dignidade, está ligado à natureza do ser, ao que é comum e inerente a todos os seres humanos. A autonomia, por sua vez, à razão e ao exercício da vontade na conformidade de determinadas normas. Enquanto que o valor social representa uma concepção ligada a valores compartilhados pela comunidade, segundo seus padrões civilizatórios ou seus ideais de vida boa.

da pessoa humana possui (CUNHA E CRUZ; BALBINOT, 2017), disso a importância de saber a distinção entre autonomia (da vontade) e autonomia privada.

A autonomia da vontade repousa no ideal contratualista de vinculação, isso porque, segundo os voluntaristas, a vontade gerava o negócio jurídico que, posteriormente, foi reconhecido não só a vontade, mas necessitava da declaração. Logo, para gerar efeitos jurídicos ao negócio, era necessária a declaração de vontade, que nada mais era do que a exteriorização da liberdade de escolha do indivíduo (BORGES, 2005), pois a autonomia da vontade era identificada nessa relação como "poder de criar e regular os efeitos jurídicos de sua contratação, sem intervenção externa: o contrato era uma esfera de livre atuação dos particulares." (BERTI, 2014, p. 67).

Com essa constitucionalização do direito civil, situações puramente de direito privado passam a ser alcançadas pelo princípio basilar da dignidade da pessoa humana e a partir daí as relações privadas também passam a observar os preceitos decorrentes dos direitos fundamentais (BERTI, 2014).

Assim, questionou-se aquela ideia voluntarista de que o mero consentimento seria capaz de criar direito, uma vez que a vontade "é interna ao sujeito e não pode ser reconhecível por outra pessoa e pelo ordenamento jurídico, existindo unicamente para a consciência da própria pessoa." (CUNHA E CRUZ; BALBINOT, 2017, p. 27).

E por decorrência disso, diante do reconhecimento indispensável da autonomia como corolário da dignidade da pessoa humana, fez-se necessária a "assimilação da transição" de autonomia da vontade para autonomia privada, pois a autonomia privada se vinculava diretamente aos valores constitucionais, de modo que se ligava à valorização da pessoa humana, no entanto limitada pela ordem jurídica, que norteia a forma, conteúdo, capacidade e legitimidade dos sujeitos (BORGES, 2005).

Logo, a autonomia privada oriunda do Estado Social segue a ideia de que as manifestações de vontade necessitam de controle de juridicidade em virtude da desigualdade social substancialmente existente entre as pessoas, devendo ser inserida ao Estado Constitucional que visa garantir a liberdade dos indivíduos pautada nos demais princípios que regem as relações (CUNHA E CRUZ; BALBINOT, 2017).

Infere-se que a autonomia privada não é irrestrita, ilimitada, "não se permite exercitar o poder de disposição sobre certas relações ou sobre certos direitos" (BORGES, 2005, p. 56), pois essa limitação tem o viés justamente de equilibrar o interesse da pessoa de um lado e o interesse de demais indivíduos do outro. Portanto, traduz-se a uma liberdade condicionada à dignidade da pessoa humana.

Nota-se, então, que autonomia, enquanto irrestrita e pautada única e exclusivamente na vontade do indivíduo, não pode ser objeto de imposição de limites, de modo que, muitas vezes, fere a dignidade da pessoa humana que a expressa quando colide com direitos protegidos. No entanto, a autonomia privada, por pautar-se na dignidade da pessoa humana, admite que essa liberdade seja condicionada ao respeito e não ofensa à dignidade.

Assim, denota-se que os ministros, ao julgarem ambos os casos aventados – ADPF 54 e o HC 124.306 –, analisaram esse limite de disposição que a mulher tem quando sua vontade colide com a proteção de um direito do feto. Os que adentraram no argumento da autonomia como fundamento para as razões de decidir fizeram-no, primeiramente,

considerando que os direitos constitucionais não são absolutos, de modo que o alcance da autonomia da mulher deveria ser analisado à luz da (in)viabilidade de vida do feto.

Importante observação deve ser feita em relação à vinculação do Ministro Luís Roberto Barroso em ambos os processos, possuindo ponto de destaque seu posicionamento, isso porque, na ADPF 54, apesar de não ser integrante da corte na época, foi ele, enquanto advogado, o representante da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, tendo sido vários de seus argumentos considerados e utilizados para o *decisum*.

Além disso, referente ao HC 124.306, o voto-vista proferido pelo Ministro foi o condutor do julgamento, de modo que suas proposições foram seguidas pela maioria dos julgadores, sendo relevantes à análise.

No conteúdo técnico voltado para a (in)viabilidade de vida, verificou-se que tanto o feto anencéfalo quanto até o primeiro trimestre de gestação a viabilidade de vida não existe. O primeiro porque acaso se desenvolva até nascer, não sobreviverá mais do que algumas horas após o parto; e o segundo em virtude de que até esse período não há desenvolvimento do sistema nervoso central e rudimentos de consciência e, acaso nasça nessa idade, não possui condição alguma de desenvolver-se.

Já no que diz respeito, então, ao ponto jurídico-moral que se refere à autonomia, segundo a definição elaborada por Barroso (2014, p. 64), dignidade humana "é um princípio jurídico com status constitucional, e não como um direito autônomo [...] funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais[10]."

A partir dessa concepção, considera que para tal fim é necessária a observância de um conteúdo mínimo (concepção minimalista), que então fundamentará a definição de dignidade humana, qual seja: "1. Valor intrínseco de todos os seres humanos; 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)." (BARROSO, 2014, p. 72).

Quanto ao valor intrínseco dos seres humanos, adstrito a todos, corresponde aos traços e características inerentes à natureza humana, como inteligência, sensibilidade e comunicação, fato que os torna superiores e únicos. A autonomia envolve, por sua vez, o aspecto ético da dignidade, uma vez que permite ao indivíduo buscar em si a sua autodeterminação. E o valor comunitário representa o conteúdo social da dignidade, moldado a partir da vinculação do indivíduo com os demais (BARROSO, 2014).

Infere-se, desse modo, que para o Ministro Luís Roberto Barroso a autonomia é elemento ético da dignidade da pessoa humana e pressupõe o preenchimento de três requisitos para que seja considerada desenvolvida em inteira observância à dignidade: razão, independência e escolha (BARROSO, 2014).

Além disso, a autonomia privada, enquanto elemento essencial da dignidade humana, contém a importante delimitação para que haja um sopesamento em casos de situações em que há contradição de normas, visando equilibrá-las e adequá-las

10 O autor repisa a impossibilidade de elaborar com louvor um conceito transnacional de dignidade humana, na medida em que é impossível levar em conta os aspectos religiosos, históricos e políticos de todos os povos para que se conseguisse definir, em um conceito único, dignidade humana (BARROSO, 2014).

às circunstâncias. E, desse modo, a autonomia se refere à ideia da qual os indivíduos dependem para poderem ser "livres da necessidade"[11], ou seja, que as necessidade vitais essenciais sejam observadas, e, para tanto, os indivíduos precisam "estar além de limiares mínimos de bem-estar, sob pena de a autonomia se tornar uma mera ficção, e a verdadeira dignidade humana não existir." (BARROSO, 2014, p. 85).

Ademais, infere-se um valor comunitário adstrito à autonomia, de modo a estabelecer uma restrição quando há um choque de valores fundamentais, e segundo o Ministro essa restrição se realiza com a observância de três objetivos: "1. A proteção dos direitos e da dignidade de terceiros; 2. A proteção dos direitos e da dignidade do próprio indivíduo; e 3. A proteção dos valores sociais compartilhados." (BARROSO, 2014, p. 88).

Sendo assim, a limitação da autonomia privada da mulher para dispor sobre a gestação apenas nesses casos de inviabilidade de vida do feto, e não a deixando livre irrestritamente para decidir acerca da manutenção ou não de qualquer gravidez, pautou-se na concepção de autonomia privada, já que analisou a liberdade da mulher em consonância com a dignidade da pessoa humana.

Complementarmente, e por fim, por não ser viável a vida extrauterina do feto em ambos os casos analisados – no de anencefalia em razão da ausência de condição cerebral central para o desenvolvido, e até o primeiro trimestre da gestação porque nesse período o feto depende inteiramente do corpo materno, sendo expelido por qualquer motivo, não há chance de sobrevida –, as razões pautaram-se na inexistência, nesse caso, de proteção dos direitos e da dignidade de terceiros (fetos), de modo que não se deveria cogitar a restrição ou flexibilização da autonomia da gestante, justamente pela inviabilidade da vida extrauterina do mesmo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 e do *Habeas Corpus* n. 124.306, ambos do Supremo Tribunal Federal, nos quais se discutiu sobre a (im)possibilidade de interrupção da gestação em caso de gravidez de feto anencefálico ou durante o primeiro triênio gestacional, não fugiu dos holofotes diante da importância que o tema tem.

A descontinuação da gravidez, foco da temática, levou à corte suprema brasileira a se manifestar, sendo que, com pontos de vistas e análises distintas, alguns ministros detectaram a colisão, mesmo que aparente, de direitos fundamentais, como a vida do feto e a autonomia da gestante, objeto de análise deste trabalho. Fato é que aqueles que adentraram na análise da autonomia da mulher construíram seus argumentos pautados na liberdade kantiana, no entanto, reconheceram a necessária limitação dessa liberdade para que ela não se torne irrestrita e enseje a disposição de toda e qualquer gestação.

11 A expressão "livres da necessidade", do inglês *free from want*, foi utilizada no discurso do presidente Franklin D. Roosevelt, de 14 de janeiro de 1941, quando propôs "quatro liberdades que as pessoas 'de todos os lugares do mundo' deveriam desfrutar, o que incluía a liberdade de expressão (*freedom of speech*), liberdade de culto (*freedom of worship*), liberdade das necessidades (*freedom from want*) e liberdade do medo (*freedom from fear*)." (BARROSO, 2014, p. 85).

Denotou-se, então, que a concepção adotada pelos julgadores foi a de autonomia privada, uma vez que diante da inviabilidade de vida extrauterina do feto deve prevalecer a autonomia da gestante para decidir livremente sobre a manutenção ou não da gestação anômala, de modo que o ideal de liberdade utilizado esteve inter-relacionado com a dignidade da pessoa humana, respeitando os limites dessa dignidade e sobrelevando, nesse caso, a autonomia.

Ademais, a inviabilidade da vida extrauterina do feto representou a desnecessária proteção dos direitos e da dignidade de terceiros (fetos), de modo que não se cogitou ferir o valor comunitário ao qual a autonomia privada da gestante está interligada, não havendo restrição ou flexibilização da autonomia da gestante, justamente pela inviabilidade da vida extrauterina do feto.

Nota-se, então, que no julgamento da APDF 54 e do HC 124.306, uma parcela importante dos julgadores, notadamente pautados nos argumentos aventados pelo Ministro Luís Roberto Barroso, utilizou a concepção de autonomia privada para as razões da decisão, apesar de se verificar que as referências ocorreram apenas ao termo autonomia, no entanto, com conteúdo característico da autonomia privada da gestante, possibilitando-se livremente dispor a respeito da descontinuação da gravidez do feto anencéfalo e até o primeiro trimestre, contudo, sem torná-la ilimitada, porquanto a análise se limitou à inviabilidade extrauterina do feto, não se permitindo uma disposição irrestrita de toda e qualquer gestação.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneos:* natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Dez. 2010. Disponível em: <http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 7 jan. 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo:* a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. *Revista de Direito Privado*, v. 57, p. 69-94, jan./mar. 2014.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada.* São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.* Código Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 4 jan. 2018.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941.* Código de Processo Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 4 jan. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei n. 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.* Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm>. Acesso em: 4 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3.510.* Relator: Ministro Ayres Britto. Órgão Julgador: Plenário. Julgamento em 29 maio 2008. Brasília, DF, 30 maio 2008. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 4 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 54.* Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Plenário. Julgamento em 12 abr. 2012. Brasília, DF, 14 abr. 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 4 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC n. 290.341.* Brasília, DF, 04 set. 2014. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38597372&num_registro=201400534269&data=20140916&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 124.306*. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Órgão Julgador: Primeira Turma. julgamento em 09 ago. 2016. Rio de Janeiro, 29 nov. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 4 jan. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n. 442*. Brasília, DF, 06 mar. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2018.

CUNHA E CRUZ, Marco Aurélio Rodrigues da; BALBINOT, Jéssica. Autonomia da vontade, autonomia privada e o caso "lulu". *Revista Jurídica UNI7*, Fortaleza, n. 14, n. 1, p. 13-34, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://www.uni7setembro.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/download/268/291/.>. Acesso em: 20 dez. 2017.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes – segunda seção:* transição da filosofia moral popular à metafísica dos costumes. Tradução Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial; Barcarolla, 2009.

MARCHIORI, Carolina Milani. *Análise da ADPF 54:* mapeamento da decisão e verificação de uma possível formação de precedente. 103 f. Monografia (Pós-Graduação) – Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/monografia/210_MONOGRAFIA3.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2018.

MELLO, Luciana Ferreira; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Paralelo entre os precedentes dos Estados Unidos – análise da decisão ROE *versus* WASE, e o Instituto da Eficácia Transcendente dos Motivos Determinantes no Brasil – análise da decisão proferida pelo STF na ADPF n. 54. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, [S.l.], v. 16, n. 1, p. 221-238, jan./jun. 2015. E-ISSN 2179-7943. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/3739>. Acesso em: 9 jan. 2018.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade humana e moralidade democrática.* Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

STEINMETZ, Wilson; RECKZIEGEL, Janaína. Crime de aborto e interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre: análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus* 124.306. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, [S.l.], v. 18, n. 3, p. 763-766, set./dez. 2017. E-ISSN 2179-7943. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/16270/pdf>. Acesso em: 9 jan. 2018.

RECEBIDO EM: 07/05/2018
APROVADO EM: 12/07/2018