

O Direito como Integridade na Jurisdição Constitucional: análise sobre o aborto segundo a proposta de Ronald Dworkin¹

Law as Integrity in Constitutional Adjudication: analysis about the abortion according to Ronald Dworkin's proposal

Adriana Campos

Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte – MG, Brasil

Daniel Piovanelli Ardisson

Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte – MG, Brasil

Resumo: O presente artigo tem por objetivo analisar a proposta de Ronald Dworkin sobre o direito como integridade na jurisdição constitucional. Para tanto, ela será utilizada na análise da constitucionalidade ou não de crimes que tipificam o aborto no ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração as possíveis alternativas jurídico-doutrinárias para a decisão do caso. Busca-se discutir, com isso, se haveria um limite à aplicação da proposta do filósofo do direito, e se, de fato, sempre haverá apenas uma resposta certa, ou se pode haver situações em que existirão várias respostas possíveis, mesmo com a utilização da teoria do direito como integridade.

Palavras-chave: Direito como integridade. Jurisdição Constitucional. Aborto.

Abstract: This article aims to analyze Ronald Dworkin's proposal about law as integrity in constitutional adjudication. For that, it will be used in the analysis of the constitutionality of crimes related with abortion in the Brazilian legal system, taking into account the legal-doctrinal possibilities for the decision of the case. It proposes, therefore, a debate about if there is a limit to the application of the legal philosopher's proposal, and if, indeed, there is always only one right answer, or if there may be situations in which there will be several possible answers, even with the use of the theory of law as integrity.

Keywords: Law as integrity. Constitutional Adjudication. Abortion.

¹ Recebido em: 09/08/2013

Revisado em: 01/11/2013

Aprovado em: 05/11/2013

1 Introdução

O que é o direito? Tal pergunta motivou e ainda motiva discussões sem fim pelos filósofos do direito e de outros campos do saber. Definir o direito ou ser capaz de individualizá-lo é tarefa das mais difíceis, e, apesar da existência de tantas teorias, não houve quem conseguisse reduzi-lo a uma única resposta.

Ronald Dworkin é um dos que se propuseram a tarefa de responder a essa pergunta, e ele o fez de modo escorreito. Conseguiu unir as inevitabilidades da subjetividade e do caráter interpretativo do ser humano com a quimera de um Estado coeso, fiel, acima de tudo, a um ideal: a integridade.

Movido pela supressão dos modelos teóricos cujas falhas² queria evitar, ele desenvolveu uma teoria em que o intérprete, embora engajado, buscasse na coesão dos princípios uma unidade que respondesse, seja nos casos cotidianos, seja nos casos de jurisdição constitucional, o que é e qual é o direito.

Partindo da ideia de que, nos casos de jurisdição constitucional, sempre haverá uma resposta correta, ele negou o pressuposto positivista de que, em casos de lacuna, não há respostas certas, mas, sim, respostas possíveis, cabendo ao juiz escolher discricionariamente qual delas adotar.

Logo, a seguir, após uma breve caracterização de sua teoria e das principais diferenças que guarda, nos pontos relevantes, com algumas das mais importantes teorias do direito, ela será testada, a fim de se verificar em um *hard case*, a exemplo do aborto, se a resposta aos questionamentos suprapostos possui, de fato, uma única resposta correta.

A escolha do aborto como temática a ser abordada possui em si um fim próprio. Além de levar o debate para o âmbito constitucional (naturalmente mais abstrato), ela possui questões cuja discussão atravessa os

² As falhas foram apontadas por Dworkin em *O Império do Direito*, na análise de dois macrogrupos da teoria do direito: o convencionalismo e o pragmatismo. Eles serão mais adiante analisadas nos itens 2.1 e 2.2.

diversos campos do saber, e cuja polêmica ajudará a perceber se, de fato, há ou não limite para o potencial interpretativo da teoria proposta.

2 O Direito como Integridade

A teoria do direito como integridade, fruto de um trabalho de longa data realizado por Ronald Dworkin e compilado, principalmente, em seu livro *O império do direito* (DWORKIN, 2007, p. XI), nasceu do debate teórico promovido principalmente com os adeptos da teoria positivista³.

Utilizando uma metodologia interpretativa do direito e das práticas jurídicas que se contrapunha à tradicional visão descritiva e semântica assumida pelos principais teóricos da teoria do direito⁴, ele desenvolveu uma teoria autônoma, capaz de fazer frente tanto ao convencionalismo (em que se poderia enquadrar o positivismo e, quiçá, o jusnaturalismo) quanto ao pragmatismo.

Para tanto, no decorrer de seu discurso, Dworkin se incumbiu da tarefa de apontar, criticamente, os pontos de falha desses dois principais setores alternativos de desenvolvimento da teoria do direito, tal como será a seguir analisado, para, então, propor sua teoria em substituição.

³ Em especial, do debate com o filósofo do direito Herbert Lionel Adolphus Hart.

⁴ Cf. a obra de H. L. A. Hart, que logo no início de um de seus trabalhos mais importantes, afirma que ele pode ser visto como um “ensaio de sociologia descritiva”, com o que parecia querer dizer que suas teses eram constatáveis, e que o direito existe não como o interpretamos, mas como se faz na realidade. Logo, ele parece assumir que a análise do direito por ele realizada é metodologicamente feita de um ponto de vista externo, como aquele de um observador que não participa da comunidade observada. Tal posição, como se verá mais à frente, é oposta à defendida por Dworkin, que entende ser imprescindível que a análise se dê de um ponto de vista interno, como o do participante da comunidade política, tendo em vista o caráter interpretativo do direito. (DWORKIN, 1994, p. 34)

2.1 As Críticas de Dworkin ao Convencionalismo

O convencionalismo⁵ pode ser visto como um modelo teórico⁶ do direito, segundo o qual o exercício da coerção deve ser limitado, podendo somente ser utilizado nas situações em que uma decisão política do passado autorizou seu uso. Essa autorização advém de convenções jurídicas, ou de normas celebradas por instituições e segundo procedimentos indicados nessas convenções. (DWORKIN, 2007, p. 141-142)

Parte-se do pressuposto de que a coerção é mais bem justificada quando seu uso fica subordinado à prévia estipulação de fatos simples e universalmente conhecíveis (o que chamado por Dworkin de ideal das expectativas asseguradas), evitando-se, assim, que autoridades diferentes, com diferentes noções de moralidade política, tenham o controle exclusivo do poder de coerção. (DWORKIN, 2007, p. 145)

Logo, em casos cotidianos, em que não há divergência sobre o direito a ser aplicado, o convencionalismo não apresenta nenhuma dificuldade aparente. A norma cabível será tratada como uma questão de fato⁷, e, depois de individualizada, ela deverá ser aplicada, seja ou não justa, seja ou não correta, salvo em excepcionais circunstâncias. Dá-se preferência à aplicação da norma, ainda que incorreta ou injusta, porquanto, apesar de sua avaliação a curto prazo ser negativa, a longo prazo ela continua sendo a melhor solução, eis que decorrente de convenções e por permitir acesso fácil e universal.

⁵ Conforme se pode ver da leitura relativa ao convencionalismo, Dworkin distingue entre o convencionalismo estrito e o convencionalismo moderado. Não obstante, tendo em vista que o próprio autor afirma que o convencionalismo moderado se identifica com uma forma “[...] muito abstrata e subdesenvolvida de direito como integridade [...]”, a palavra aqui será utilizada apenas para indicar o convencionalismo estrito. (DWORKIN, 2007, p. 156-158)

⁶ A utilização da expressão “modelo teórico” busca enquadrar na palavra a que se refere (convencionalismo) as várias teorias do direito que possuem um fundamento comum aproximado.

⁷ Com isso se quer dizer que a norma, decorrente de uma convenção, existe no plano da realidade, independentemente de ser correta ou não, injusta ou não, pelo que o direito, segundo o convencionalismo, deve ser visto como é, e não como deveria ser. (DWORKIN, 2007, p. 10-11)

O mesmo não pode ser dito nos *hard cases*⁸. Nessas situações, o direito também é tratado como uma questão de fato, mas há um problema. Ou não há norma que regulamente a peculiar situação, o que permitiria uma violação clara dos mais evidentes padrões de justiça e equidade; ou a norma existe, mas de sua literal disposição não é possível saber o que ela determina no caso concreto; ou há mais de uma norma, e não se sabe qual deve ser aplicada, pois são concorrentes ou contraditórias e entram em conflito no caso concreto.

Nessas ocasiões, os principais teóricos do convencionalismo, a exemplo de H. L. A. Hart⁹, entendem haver um espaço de “penumbra”¹⁰, em que o juiz possui poder discricionário para solucionar o conflito, pelo que, não havendo norma precedente, não haveria como apontar uma resposta certa, mas apenas respostas possíveis.

Nesse ponto, o convencionalismo é inevitavelmente contraditório, pois, apesar de apenas reconhecer como direito o que for previamente convencionalizado como direito, ele admite que o juiz possa, discricionariamente, “criar”¹¹ a norma que será utilizada para a solução do caso concreto, quando inexistente uma convenção que indique previamente como solucionar o conflito. Assim, além de a norma ser posterior ao fato, pelo que violado o pressuposto inicial do convencionalismo de justificação da

⁸ A expressão foi utilizada no sentido indicado por Dworkin em sua obra, referindo-se aos casos não cotidianos, em que a decisão não pode ser tomada pela tradicional subsunção do fato à norma, casos em que há discussão teórica sobre o direito, e sobre qual é o direito no caso.

⁹ A menção a Hart como um convencionalista deve-se à expressa indicação, feita pelo próprio Dworkin, na nota 2. (DWORKIN, 2007, p. 143)

¹⁰ A menção à palavra penumbra deve-se ao seu uso, por Hart, para indicar tanto as lacunas da lei, quanto as lacunas da linguagem aplicadas ao direito. (HART, 1983, p. 49-87)

¹¹ A palavra deve ser entendida tanto em seu sentido literal (quando não houver norma para solução do caso) quanto como ato de clarificação do real sentido da norma (quando, apesar de haver norma, ela for obscura), ou, ainda, como clarificação da norma a ser aplicada (quando, apesar de haver mais de uma norma, elas forem concorrentes ou contraditórias), de modo que, em nenhum desses casos, haja, expressamente, a indicação da norma tal como elemento de acesso fácil e universal para aplicação no caso concreto.

coerção, ela pode ser diferente caso a caso, a depender do juiz e de suas ideologias, em absoluta oposição ao que buscado pelo modelo teórico.

Dworkin vai ainda mais além, dizendo que a divergência a respeito do direito, neste caso, não seria uma questão de fato. Ao contrário, seria uma divergência teórica, sobre o que é o direito e sobre seus fundamentos, e é por isso que, limitado às convenções e ao plano empírico do direito (DWORKIN, 2007, p. 8-10-12), o convencionalismo não é capaz de solucionar o problema.

2.2 As Falhas¹² do Pragmatismo

Já o pragmatismo adota uma postura de ceticismo com relação aos fundamentos do direito, ao entender, contrariamente ao convencionalismo, e, como se verá, ao direito como integridade, que as decisões políticas do passado não oferecem qualquer justificativa para o uso da coerção pelo Estado, justificativa essa mais facilmente encontrada em alguma “[...] virtude contemporânea da própria decisão coercitiva [...]” (DWORKIN, 2007, p. 185)

Apesar de as leis e os precedentes anteriores não serem vinculativos, os juízes agem “como se” as pessoas tivessem direitos, principalmente nos casos cotidianos, simplesmente porque, a longo prazo, seria impossível manter a civilização, a menos que as decisões do grupo fossem reconhecidas como normas públicas. Assim, a visão pragmática das pretensões juridicamente tuteladas (dos direitos) é puramente estratégica, servindo mais como um meio, do que propriamente como um fim em si mesmo, para a produção da melhor comunidade futura¹³.

¹² Como já apontado na nota 1, as falhas são desnudadas pelo próprio Dworkin em sua obra, não representando um juízo de valor do autor deste artigo, que visa, na verdade, à análise da proposta de Dworkin.

¹³ Richard A. Posner, todavia, diverge expressamente da concepção de pragmatismo que é posta por Dworkin. Notoriamente conhecido como um defensor do pragmatismo, ele diz que a afirmação de Dworkin só é aceitável se reescrita da seguinte maneira: “Juízes pragmatistas sempre tentam fazer o melhor que podem fazer para o presente e para o futuro, não contidos por qualquer senso de dever de assegurar a coerência de princípio com o que outros funcionários fizeram no passado” (POSNER, 1999, p. 241). Do original, em inglês: “[...] pragmatist judges always try to do the best they can do for the present

Contudo, segundo Dworkin, há um ideal inerente à teoria axiomática utópica¹⁴, e compartilhado pela política tal qual existe, que é posto de lado pelo pragmatismo. Esse ideal pode ser indicado como a moralidade política exigida do governo, segundo a qual este deve agir de modo coerente a fim de que os ideais de justiça aplicados sejam estendidos a todos os cidadãos. Nesses termos, a moralidade política, vista como uma virtude, pode ser mais corretamente chamada de integridade política.

Como virtude, ela exige que o Estado seja identificado como uma comunidade personificada, independente de seus cidadãos e de suas divergências, e portadora de uma moral própria (a moralidade política), assim como uma pessoa. Dessa forma, o Estado deve agir segundo um conjunto coerente de princípios, assim como se espera que um vizinho haja de acordo com as convicções que permeiam sua vida em situações importantes. (DWORKIN, 2007, p. 201-202)

Ao pragmatismo, que não vê entre o passado, e o presente e futuro da atuação do Estado, uma unidade de princípios, faltaria esse requisito essencial. Além disso, as virtudes inerentes à decisão poderiam mudar a cada novo *hard case*, adotando-se outras que lhe sejam contemporâneas. Desse modo, deve-se buscar a solução para os problemas constatados principalmente nos *hard cases* em outra teoria.

2.3 O Direito como Integridade como uma Alternativa Viável e a Aplicação da Teoria em *Hard Cases* de Jurisdição Constitucional

O direito como integridade pode ser visto como a alternativa viável indicada por Dworkin para a solução dos problemas e equívocos aqui já tratados. Parte-se da afirmação de que o que caracteriza o direito é a coerência de princípio, ou seja, uma integridade principiológica compar-

and the future, unchecked by any felt duty to secure consistency in principle with what other officials have done in the past”.

¹⁴ Com a expressão, o autor buscou fazer menção à teoria política criada e, até certo ponto, compartilhada pelos clássicos da teoria política, todos eles utópicos, segundo o autor, ao trabalharem sob o ideal de um povo vivendo em estado de natureza, pré-político, e, portanto, segundo o ponto de vista de pessoas não comprometidas com qualquer ordem política. (DWORKIN, 2007, p. 199)

tilhada por uma comunidade e buscada pelo intérprete do ordenamento jurídico.

Primeiramente, o Estado não é apontado como uma entidade fragmentada e dividida pelas diversas convicções morais e políticas de seus cidadãos. Ele é visto como uma entidade autônoma, una, portadora de suas próprias convicções e de seus próprios ideais políticos, extraídos dos princípios identificáveis em sua atuação, com os quais deve ser coerente e compromissado.

A integridade é vista como um ideal político do Estado. Contudo, não sobrepuja os demais ideais indicados pela teoria política utópica¹⁵ como imprescindíveis para um modelo adequado. Ela interage com a equidade, com a justiça e com o devido processo legal adjetivo¹⁶, de modo que cada um desses ideais políticos assuma a coerência como norte, e o compromisso com a coerência dos princípios da comunidade personificada possa justificar a si mesmo:

Se aceitarmos a integridade como uma virtude política distinta ao lado da justiça e da equidade, então teremos um argumento geral, não estratégico, para reconhecer tais direitos. A integridade da concepção de equidade de uma comunidade exige que os princípios políticos necessários para justificar a suposta autoridade da legislatura sejam plenamente aplicados ao se decidir o que significa uma lei por ela sancionada. A integridade da concepção de justiça de uma comunidade exige que os princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo sejam reconhecidos pelo resto do direito. A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos

¹⁵ Já chamada aqui, em passagem explicada em nota acima, de “teoria axiomática utópica”.

¹⁶ Esses são os ideais políticos indicados pelo próprio Dworkin (2007, p. 200-201). A resposta, contudo, se são os mais adequados, não será procurada ou dada aqui, primeiro porque o tema demandaria uma publicação de maior volume, e segundo porque, como foi proposto, mais à frente o aborto será analisado segundo a teoria do autor em um caso difícil específico. Assim, ainda que houvesse uma crítica viável que tornasse a aplicação do método em si não recomendável, seria contraditório lançar mão, aqui, de subsídios teóricos que impedissem a concretização do objetivo deste trabalho.

os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito, levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito. (DWORKIN, 2007, p. 200-201)

Não obstante, a caracterização dessa comunidade personificada e a individualização dos princípios políticos a que deve respeitar não são abstrações obtidas de elementos metafísicos, extraídos pelos juízes e legisladores de algum sobreprincípio transcendental. Eles são, na verdade, fruto de uma metodologia específica de interpretação construtiva, formada, especialmente, através das noções interpretativas de Dilthey, Gadamer e Habermas¹⁷.

Segundo esse pressuposto interpretativo-construtivo, juízes e legisladores devem, ao promover a (re)construção do direito à luz da integridade, interpretar as práticas jurídicas não somente segundo os princípios e fundamentos contemporâneos ao momento de sua criação, mas, sim, de acordo com aqueles que, hoje, conseguem uma união do direito, e o tornam principiologicamente mais coerente.

Assim, a interpretação abstrai o momento de produção da prática jurídica que deu origem ao direito, e esta é (re)construída à luz do que hoje poderia ser indicado como seu melhor fundamento, a fim de que o direito possa ser visto do melhor modo possível, e que, crê-se, seria indicado pelo seu autor como a melhor interpretação se ele tivesse acesso prospectivo ao seu desenvolvimento e ao seu contexto até o momento da interpretação. Deve-se agir tal qual um diretor de teatro, que, ao reinterpretar uma obra de Shakespeare, deve (re)contextualizá-la, imaginando, de certa forma, o que crê que o autor (como diretor) teria feito se pudesse ter visto como seria o mundo contemporâneo. (DWORKIN, 2007, p. 69-80)

Essa interpretação, todavia, não será feita pelo intérprete como se dela não participasse. Tal como um romancista em cadeia, que assume a execução de uma parte do romance, recebendo-o já parcialmente escrito

¹⁷ A nota 2, encontrada na página 62 da obra de Dworkin (2007), é deveras importante na explicação deste ponto, e a ela é remetido o leitor.

e devendo transferi-lo a outrem antes que o finalize, a interpretação do direito é construtiva, porquanto o intérprete, ao mostrar o direito em sua melhor luz, a ele se adere, mostrando-o não como o direito de uma comunidade personificada em sua melhor interpretação, mas como o direito de sua comunidade personificada em sua melhor interpretação¹⁸.

O direito como integridade se subdivide em dois princípios: o princípio da integridade na legislação e o princípio da integridade no julgamento, o primeiro aplicado aos legisladores e o segundo aplicado aos juízes¹⁹. Tal fato é importante e produz influências inclusive no modo de interpretação, porque, segundo afirma Dworkin, apesar de não se usar o método interpretativo conversacional das intenções do locutor²⁰ no direito como integridade, tais intenções devem ser levadas em consideração, especialmente no momento da interpretação realizada pelos juízes, caso as intenções tenham sido expostas em um pronunciamento oficial emitido pela entidade competente e hábil a clarificar a própria essência da comunidade de princípios.

Haverá situações, principalmente nos *hard cases*, em que os ideais políticos (justiça, equidade e devido processo legal adjetivo) se contradirão. Cabe ao intérprete buscar, também nessas hipóteses, a maior coerência possível entre eles, colocando sua interpretação a um teste, dividido

¹⁸ Fica claro, neste ponto, que para Dworkin o caráter interpretativo do direito torna imprescindível o uso do ponto de vista interior (ou interno), aquele de um participante político, que busca caracterizar o direito de que faz parte e que reconhece como lhe sendo aplicável, ao contrário de Hart, que, metodologicamente, desenvolve sua teoria como se descrevesse o direito do ponto de vista externo, como um mero observador. (DWORKIN, 2007, p. 78)

¹⁹ Segundo o autor, o primeiro pede aos que criam o direito que o mantenham principiológicamente coerente. E o segundo pede aos que dizem o que é o direito que o vejam e façam cumprir também coerentemente com os princípios da comunidade personificada. (DWORKIN, 2007, p. 202)

²⁰ O método conversacional das intenções do locutor, aplicado ao direito, é aquele que busca descobrir, retrospectivamente, as intenções do legislador ao criar a norma jurídica, tal qual uma pessoa que, ao lembrar o que um amigo lhe disse há uma semana, busca entender o que ele, naquela ocasião, queria dizer com o que disse. (DWORKIN, p. 381-403)

em duas etapas, e que parte de uma centralidade temática para círculos mais amplos de interpretação²¹.

Primeiramente, em uma dimensão de adequação, o intérprete não pode adotar nenhuma interpretação que, segundo lhe pareça, tornaria a comunidade de princípios inconsistente, seja *a priori*, seja *a posteriori* ao momento da interpretação. Assim como o romancista em cadeia, para dar continuidade ao texto, ele deve assumir uma interpretação do que já foi feito (e que conduzirá seu trabalho), que seja a mais coerente possível com os elementos da obra (tema, trama, objetivo, personagens, etc.), tanto por quem já escreveu quanto por quem ainda irá escrever, tornando o produto final, assim, tão substancial quanto possível e de modo a que sua interpretação permeie todo o texto. (DWORKIN, 2007, p. 277)

Caso apenas uma interpretação sobreviva ao primeiro teste, o intérprete já terá encontrado aquela que mostra o direito em sua melhor versão. Não obstante, haverá casos em que mais de uma interpretação sobreviverá ao teste. Nesse caso, o intérprete deve aplicar um segundo teste.

Nesse segundo teste, realizado em uma dimensão de justificação, ou de conteúdo, cabe ao intérprete julgar qual das possíveis interpretações “[...] se ajusta melhor à obra em desenvolvimento, depois de considerados todos os aspectos da questão” (DWORKIN, 2007, p. 277). Nesse momento, portanto, o intérprete deve escolher, entre as interpretações possíveis, aquela que, segundo suas convicções morais e políticas, apresenta as instituições e as decisões de sua comunidade de princípios em sua melhor interpretação.

Não obstante, também aqui será realizado um novo exame de adequação pelo intérprete. Isso se deve ao fato de as virtudes políticas (equi-

²¹ Por centralidade temática se pode entender, por exemplo, os “ramos” do direito notoriamente consagrados, cada qual com normas próprias, mais específicas, e que podem ser lidas de maneira diferente se cotejadas com as normas de outros “ramos” ou “setores” do direito. É possível citar, como exemplo, o direito constitucional, que contém princípios interpretativos das normas constitucionais, normas cuja interpretação pode variar ao serem lidas segundo os panoramas que norteiam o direito público (não se está, contudo, assumindo que esta divisão exista para além do plano acadêmico). (DWORKIN, 2007, p. 300-304)

dade, justiça e devido processo adjetivo) possuem peso e importância distintos a depender das convicções de cada intérprete, de modo que algumas das interpretações possíveis podem privilegiar virtudes políticas que ele, no caso, considera menos importantes que outras.

Ainda que a contradição entre essas virtudes seja insolúvel em todas as interpretações possíveis, neste segundo juízo de adequação, elas não serão excluídas, cabendo ao intérprete escolher, à luz da integridade, qual delas melhor coordena tais virtudes, mostrando o direito do melhor modo possível.

Segundo Dworkin, inevitavelmente haverá divergência entre os juízes, especialmente quando da realização desse segundo juízo de adequação, porquanto a importância das virtudes é estipulada segundo as convicções de cada intérprete. Ainda assim, o direito como integridade deve ser mantido, pois é preferível que o intérprete confirme e reforce a natureza de princípio da comunidade personificada, “[...] ao se esforçar, a despeito da divergência, por chegar a sua própria opinião em vez de voltar-se para a tarefa geralmente mais simples de elaborar um direito novo”. (DWORKIN, 2007, p. 315)

O método de Dworkin trata a legislação e os precedentes judiciais²² como capítulos pretéritos do romance em cadeia, que devem ser levados em consideração pelo intérprete quando do desenvolvimento da melhor interpretação a respeito dos princípios da comunidade personificada.

A constituição, neste caso, pode ser vista também como um tipo especial de legislação, de modo que, levado em consideração seu caráter inerente de decisão fundamental principiológica e política da comunidade, ela inevitavelmente deve ser incluída no campo de interpretação construtiva do direito como integridade.

O problema maior se faz presente quando a divergência teórica sobre o direito deve ser solucionada na esfera do debate constitucional. Esse

²² No sistema jurídico brasileiro, a recente adoção da súmula vinculante e da teoria dos efeitos transcendentais dos motivos determinantes parece permitir que as conclusões de Dworkin a respeito dos precedentes judiciais apliquem-se também a esse sistema.

tópico, contudo, será analisado na sequência, em especial o debate entre Dworkin e os adeptos ao “passivismo”.

2.4 Um Dilema com o “Passivismo”

Por “passivismo”, Dworkin deseja nomear a teoria segundo a qual os juízes são divididos entre “passivos” e “ativos”, de modo a que os primeiros têm por tendência o respeito às decisões tomadas pelas instituições democráticas (em especial pelo legislativo), enquanto os outros seriam os juízes que declaram, de modo “tirânico”, tais decisões inconstitucionais caso as desaprovem (DWORKIN, 2007, p. 442). Logo, em *hard cases* (em que haja divergência teórica sobre o direito) derivados da discussão sobre o respeito à constituição na assunção de decisões institucionais, segundo o “passivismo” não caberia ao Judiciário intervir nas decisões, “emendando” a constituição por meio de juízes não democraticamente eleitos.

Conforme expõe o autor, a defesa do “passivismo” somente pode ser realizada sobre duas bases. Em primeiro lugar, ele pode ser visto como uma expressão do convencionalismo, de modo que a constituição não garanta nenhum direito, a não ser aqueles diretamente extraídos da linguagem de suas cláusulas. Nesse ponto, caberia ao “passivismo” todas as críticas já analisadas alhures a respeito do convencionalismo.

Ademais, a defesa do “passivismo” também pode ser embasada no ceticismo²³. Segundo o cético exterior, as interpretações a respeito da melhor caracterização dos ideais políticos são subjetivas, e, portanto,

²³ O ceticismo é analisado por Dworkin nas páginas 94-108 de sua obra (2007). O autor o divide entre o ceticismo exterior e interior, levando em consideração o ponto de vista assumido pelo intérprete. Assim, chama de cético interior (do ponto de vista interno) aquele que é engajado, que assume uma posição moral, ainda que seja de discórdia global a respeito de todas as interpretações que entende possível, porquanto lhes falta algo que ele considera essencial. Já o cético exterior (do ponto de vista externo) afirma que não existem respostas certas, pois todas são morais e baseadas em proposições de igual natureza, e não em descobertas (inerentes às ciências em que há comprovação e teste, a exemplo da física). Ele não adere a nenhuma posição moral, nem as contesta especificamente, porquanto entende que o verdadeiro procedimento interpretativo deve ficar alheio às suas convicções e conclusões pessoais.

nenhuma delas deve ser considerada melhor, pois são todas, na verdade, diferentes. Não obstante, esse ponto é “causa do próprio fracasso”, pois quando da afirmação de que não há resposta certa, apenas respostas diferentes, o cético exterior estaria, inevitavelmente, assumindo ser esta a posição certa, agindo de modo engajado (DWORKIN, 2007, p. 446), ainda que não o veja.

Já o cético interior global afirma que nenhuma das interpretações possíveis é correta. Neste caso, o argumento também seria falho, porquanto não apresenta nenhum dos elementos morais exigidos pelo ceticismo interior, além de não ser verossímil, pois assim como há resposta certa para as questões relativas à regência da vida de cada um, há uma interpretação correta relativa à constituição, não sendo legítimo, portanto, afirmar que a confecção de emendas pelo legislativo, e não pelo Judiciário, é mais equitativa – esta, em si mesma, uma posição moral disfarçada a que se busca isentar para a caracterização do ceticismo interno como global. (DWORKIN, 2007, p. 446)

Logo, segundo Dworkin, ainda que em *hard cases* de jurisdição constitucional, não há escusa para a afirmação de que sempre há uma interpretação correta. A seguir, essa indicação será testada, por meio da decisão de um caso difícil de jurisdição constitucional relativo ao aborto no ordenamento jurídico brasileiro, cuja solução será buscada pela assunção do direito como integridade.

3 Análise de Constitucionalidade dos Crimes Relativos ao Aborto sob a Perspectiva da Teoria do Direito como Integridade

Em diversas de suas obras, Dworkin analisa a temática do aborto, em especial a decisão do caso *Roe v. Wade*, que, em 1973, declarou inconstitucional as legislações penais estaduais estadunidenses que consideravam crime o aborto de fetos ainda não viáveis, como aponta o artigo do professor Luiz Henrique Urquhart Cademartori (2007) sobre o tema.

Não obstante, o teste a seguir será realizado sem levar em consideração os juízos de valor de Dworkin sobre os acertos ou erros daquela

decisão específica, a fim de que a aplicação da teoria do direito como integridade possa ser realizada, com maior eficácia, frente à realidade jurídico-constitucional brasileira, realidade essa desconsiderada nos posicionamentos de Dworkin sobre o tema.

Para a caracterização de um caso difícil de jurisdição constitucional e aplicação da teoria do autor, supor-se-á²⁴ que o Conselho Federal de Medicina²⁵ propôs, no Supremo Tribunal Federal (STF), uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, afirmando que os crimes previstos nos artigos 124 e 126 do Código Penal²⁶ são inconstitucionais.

Proferidos dez votos, cinco julgando o pedido improcedente, e cinco o julgando procedente²⁷, restou ao presidente do tribunal (que aqui será incorporado como um defensor do direito como integridade) a tarefa de resolver o conflito. Seu voto definirá se o aborto seguirá sendo crime, tal como definido nos artigos impugnados, ou se, ao contrário, a partir de sua decisão o aborto se tornará legal, ou, ao menos, não mais passível de tipificação como crime.

Diante desse quadro, o magistrado vê por bem analisar cada uma das afirmações realizadas pelos interessados e pelos pares que já votaram, em ambas as posições, bem como os precedentes citados. Sabe que, segundo o método proposto por Dworkin, por ele adotado, primeiramente

²⁴ Não houve, no Brasil, ainda, uma discussão em controle abstrato concentrado a respeito da constitucionalidade dos crimes previstos nos artigos. 124 e 126 do Código Penal, salvo na ADPF 54, julgada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, que debateu mais especificamente sobre a constitucionalidade do aborto e sobre a não aplicação dos crimes mencionados em casos de anencefalia. O exemplo aqui utilizado será mais extenso, e abordará a (in)constitucionalidade dos crimes nos casos normais, discutindo, de maneira mais teórica, se seria ou não constitucional tipificar o aborto.

²⁵ Em respeito à previsão do artigo 103, IX da Constituição da República Federativa do Brasil (1988).

²⁶ Os artigos dispõem o seguinte: “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”.

²⁷ Para tornar o exemplo mais simples, será considerado que os cinco votos proferidos em cada grupo são convergentes, o que, não obstante, não vincula o presidente, que pode, ainda assim, apresentar novos fundamentos, e julgar a ação procedente ou não segundo esses fundamentos.

deve verificar se a discórdia entre as posições contrárias tem origem em uma divergência teórica sobre o direito.

Em razão de uma resposta positiva à indagação anterior, ele passa a classificar cada um dos argumentos e dos precedentes utilizados por ambos os lados, e os que entende poderem ser utilizados, embora até então não mencionados, dividindo-os entre os que privilegiam a procedência do pedido, os que utilizariam para julgá-lo parcialmente procedente (posição não utilizada por nenhum dos outros magistrados), e os que resultariam na improcedência do pedido.

Classificados os argumentos, incumbe ao magistrado agora considerar cada uma das posições, promovendo o primeiro teste (de adequação), para ver se quaisquer das interpretações viáveis, tendo em vista os argumentos e os precedentes que as subsidiam, apresenta uma inconsistência apta a impedir a coerência de princípio e, conseqüentemente, a que a interpretação do direito da comunidade de princípios seja a melhor possível.

Pela procedência do pedido concorrem o direito ao planejamento familiar (art. 226, §7º da CR/1988), o direito à vida digna dos pais (art. 1º, III da CR/1988), o direito à saúde e à liberdade da gestante frente aos riscos da gravidez (art. 5º, *caput*, da CR/1988), os princípios da igualdade e da proporcionalidade de distribuição dos ônus²⁸ e os precedentes do próprio STF firmados no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, em especial no que sobrelevam o direito ao planejamento familiar e à paternidade responsável e a interpretação restritiva da noção de pessoa humana ali realizada, não aplicável aos embriões e aos fetos gerados fora do útero humano.

²⁸ Por esse argumento, a tipificação do aborto como crime impõe um ônus desproporcional apenas às pessoas cujas convicções pessoais são a favor do aborto, em violação ao princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CR/1988) e da proporcionalidade, ao contrário do que ocorreria se o aborto fosse permitido, porquanto aqueles cujas convicções fossem a favor do aborto poderiam praticá-lo, e aqueles cujas convicções fossem contrárias poderiam deixar de realizá-lo.

Pela posição intermediária concorrem a jurisprudência comparada extraída do julgamento, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, do caso *Roe v. Wade*, que julgou inconstitucional a tipificação do aborto como crime nos meses de gestação em que o feto ainda não é viável, permitindo sua tipificação nos meses seguintes, e os posicionamentos firmados pelo STF também no julgamento da ADI n. 3.510 e da ADPF n. 54, em especial no que diferenciam entre a viabilidade ou não do nascituro como fator de *discrímen*.

Pela improcedência do pedido podem ser citados o direito do feto à vida (art. 5º, *caput*, da CR/1988), o princípio da presunção de constitucionalidade das leis emanadas do legislativo por meio de regular procedimento, o princípio da fraternidade aplicado à defesa dos que não a possuem e, novamente, o posicionamento firmado no julgamento da ADI n. 3.510 e na APDF n. 54, em especial no que afirmam que ao direito infraconstitucional cabe a proteção da vida humana anterior ao nascimento e que o embrião e o feto viável merecem proteção.

Como resultado do primeiro teste (teste de adequação), o magistrado verifica que todas as posições se mostram aptas. Todas elas possuem argumentos que poderiam ser interpretados de forma que se mantivesse a integridade exigida pela teoria, e não quebram a coerência de princípio de tal modo que pudessem ser vetadas logo neste primeiro momento de análise.

Diante desse panorama, só cabe ao magistrado dar início ao segundo teste, de justificação (ou de conteúdo), segundo o qual deverá escolher qual interpretação dos argumentos e dos precedentes, e, consequentemente, qual posição, mostra o direito em sua melhor luz.

Não obstante, tal como já analisado, ele não deve cair na tentação do ceticismo exterior, mas deve realizar a interpretação que lhe é demandada levando em consideração que faz parte da comunidade cujos princípios ele interpretará da forma mais coerente possível.

Ele também deve se lembrar de que, apesar de manter uma opinião pessoal favorável ao aborto, ele não pode deixá-la se sobrelevar à sua convicção sobre qual interpretação mostrará sua comunidade de princí-

pios da melhor maneira possível. Do contrário ele agiria de má-fé, e o direito como integridade seria substituído por um direito inequivocamente identificado com a moral pessoal do julgador, tornando verídicas as teses do realismo jurídico²⁹.

Procede-se, então, à avaliação dos ideais políticos já mencionados, a equidade, a justiça e o devido processo legal adjetivo, nas interpretações possíveis, a fim de que o magistrado escolha a interpretação que entenda coordenar esses ideais do melhor modo frente aos princípios de sua comunidade personificada.

Ele é particularmente favorável às posições que ponham em relevo a equidade, porquanto entende que, em questões constitucionais abstratas, decisões realizadas pelo processo político possuem o mérito da proporcionalidade e do amplo debate que é negado (muitas vezes até mesmo em razão do procedimento) ao Judiciário.

Identifica um bom argumento a favor da equidade na interpretação segundo a qual o pedido é improcedente em razão da presunção de constitucionalidade da lei formalmente válida. A tipificação do aborto é fruto de uma decisão do processo político. Sua descriminalização deveria, igualmente, ser fruto de um processo político onde cada pessoa tenha poder relativamente igual para promover influências.

Não obstante, ele também percebe a importância da justiça nas questões constitucionais, ocasião em que são fixados seus padrões mais abstratos e gerais. Não raras vezes, a corte constitucional analisa casos baseando-se no princípio da proporcionalidade, um evidente parâmetro de análise da justiça nas interpretações.

Levando isso em consideração, ele acredita que a interpretação segundo a qual o pedido deve ser julgado procedente pela violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade seja um bom argumento a favor da justiça. A tipificação do aborto como crime acaba promovendo uma imposição da convicção moral de alguns (que são contra o aborto)

²⁹ O realismo jurídico, em sua expressão mais radical, afirma que as decisões jurídicas são fruto, predominantemente, das convicções morais do magistrado, que julga não conforme a lei (que serve de fundamentação apenas), mas conforme entenda correto.

aos demais, que deixam de poder realizar o que, acreditam, deveria ser um direito. Caso o aborto não fosse tipificado, cada um poderia viver de acordo com sua própria convicção moral e sem a restrição de qualquer direito. Aqueles a favor do aborto poderiam praticá-lo, e aqueles contra poderiam deixar de praticá-lo e, igualmente, manifestar livremente sua contrariedade. Logo, a tipificação do aborto é desproporcional e, conseqüentemente, injusta, pois impõe gravames que, de outro modo, não seriam impostos.

Por razões similares, ele entende que a interpretação que levaria a uma posição intermediária é também coerente com sua comunidade de princípios, em especial nos parâmetros de justiça, por permitir o aborto nos primeiros meses de gestação, protegendo o direito daqueles a favor do aborto, bem como os do feto, a partir de sua viabilidade.

Contudo, um problema é identificado nas interpretações que levariam à procedência ou à parcial procedência do pedido. Ambas deixam de considerar o direito do feto à vida (integralmente ou nos primeiros meses de gestação) e o dever de sua proteção, ou colocam os direitos à vida digna, ao planejamento familiar e à paternidade responsável da gestante ou dos pais em posição privilegiada.

O magistrado entende que, caso tenha direito à vida, o direito do feto deve se sobrepor aos demais já apontados, primeiramente porque, frente a um ser que não possui a capacidade de opinar ou de fazer valer politicamente sua vontade, não há como afirmar ser uma decisão fiel ou não à equidade. Além disso, as discussões a respeito da justiça levam em consideração apenas o direito da gestante, não incluindo o do feto, possivelmente por defenderem, explícita ou implicitamente, não ter o feto direito à vida.

Assim, a decisão a respeito do direito do feto à vida se torna crucial, inclusive, para a resolução dos conflitos entre os ideais políticos.

Se entender, como a melhor interpretação possível do direito de sua comunidade, que o feto não tem direito à vida, então sua decisão deveria necessariamente ser pela procedência do pedido. Isso, porque, do contrário, ele agiria contra o direito como integridade, pois, apesar de estar

convicto de que a melhor interpretação seria a que reconhecesse não ter o feto direito à vida e à sua proteção, o magistrado ainda assim entenderia constitucional a tipificação da conduta dos agentes envolvidos no ato abortivo, impondo-lhes um gravame em razão da violação de um direito que ele reconheceu não existir.

Do contrário, se entender que o feto possui direito à vida, então caberia ao magistrado julgar o pedido improcedente. Nesse caso, a defesa das interpretações, que resultariam seja na procedência, seja na parcial procedência do pedido, como as melhores interpretações do direito de sua comunidade, embora reconhecido o direito do feto à vida, seria, igualmente, uma ofensa ao direito como integridade.

Não há, portanto, como prosseguir na solução do caso sem que se responda a estas perguntas: tem o feto direito à vida e à sua proteção? A partir de quando? As perguntas são deveras profundas, e vão muito além de uma simples divergência teórica sobre o direito. Trata-se, na verdade, de uma divergência teórico-filosófica, cujas respostas produzem variações no âmbito jurídico, sobre o que é a vida e sobre quando ela tem início, e o magistrado se vê, então, em um impasse.

O caso, que já era difícil, passou a exigir-lhe respostas em perguntas sobre as quais nunca refletira, e que nem mesmo sabe se possuem respostas que vão além da mera especulação, por permear temas que beiram as condições de possibilidade, seja do discurso (mais especificamente do discurso jurídico)³⁰, seja do conhecimento³¹.

Em razão disso, ele não se sente seguro em dizer, com a convicção que lhe exige o direito como integridade, qual a resposta “certa” nesta

³⁰ Por condições de possibilidade do discurso se quer dizer os padrões, as restrições e as exclusões impostos pela linguagem e pelo discurso para que uma regularidade discursiva se forme entre os possíveis interlocutores, regularidade essa que é dinâmica. (FOUCAULT, 2009)

³¹ Por condições de possibilidade do conhecimento se quer fazer referência às intuições puras *a priori* kantianas, o espaço e o tempo, melhor indicadas pelo autor na parte de sua obra destinada à estética transcendental, e cuja ausência, segundo o autor, impede a possibilidade do conhecimento sensível. (KANT, 2006)

questão, ou qual seria a interpretação do direito do feto à vida que produziria a unidade do direito de sua comunidade de princípios.

Deveria ele, ainda sim, manter sua fidelidade ao ideal de que sempre há uma resposta certa, e solucionar o caso mesmo não estando seguro, ou, melhor dito, convicto da interpretação dada? Haveria, ainda assim, uma única interpretação certa que pudesse ser dada pelo magistrado com a convicção de que fornece a melhor interpretação do direito de sua comunidade?

É correto presumir que, caso se deparasse com o mesmo dilema já apontado, qualquer outro juiz adepto ao direito como integridade ficaria em igual situação. Seria, então, razoável exigir-lhes uma resposta certa em temas que nem mesmo se sabe se possuem uma resposta, ou cujas respostas variam a depender do campo em que abordado?

O sistema judicial brasileiro não admite que o magistrado se escuse de sua tarefa de julgar³², salvo raros casos de impedimento e de suspeição. Considerando não haver nenhum caso de impedimento, e não estando o magistrado inclinado a se declarar suspeito, por acreditar que nenhum outro juiz, em situação similar, agiria diferentemente, ele deve dar prosseguimento à decisão, buscando a interpretação que consiga cumprir às exigências do direito como integridade.

Ele já sabe que, se for depender da análise do direito do feto à vida para a solução do caso, encontrará obstáculos teórico-filosóficos, os quais ele considera intransponíveis. Assim, cumpre-lhe buscar a solução de modo a não perpassar esse “tortuoso caminho”³³.

Poderia prosseguir na análise das possíveis posições acima indicadas, bem como de suas respectivas fundamentações, ignorando a controvérsia relativa ao direito do feto à vida. Contudo, não estaria agindo conforme o direito como integridade, ao omitir um conflito filosófico imprescindível para sua solução.

³² Cf. o art. 126 do Código de Processo Civil Brasileiro.

³³ A expressão é a mesma utilizada para descrever a travessia de Dante e Virgílio do inferno para o purgatório na *Divina Comédia*. (ALIGHIERI, 2005, p 13)

Ele então se volta para cada posição e suas respectivas interpretações, individualmente, e verifica se alguma delas poderia ser defendida sem que a controvérsia a respeito do direito do feto à vida fosse de qualquer forma relevante.

Em razão disso, a interpretação que defende a procedência do pedido é excluída, pois demanda a análise de argumentos de justiça que, inevitavelmente, levariam ao dilema. A interpretação intermediária também, pois se assemelha, em muito, à interpretação pela procedência, inclusive no embasamento em argumentos de justiça.

Por fim, segue para a interpretação segundo a qual o pedido deve ser julgado improcedente. Não há argumentos de justiça, somente de equidade, a serem analisados (ou o magistrado acabaria por incidir no mesmo dilema). Logo, a divergência a respeito do direito do feto à vida deve ser verificada, neste ponto, levando-se em consideração apenas a equidade.

Como já dito, o feto não possui condições de se expressar politicamente, de modo que é desconsiderado em parâmetros de equidade. Contudo, a interpretação em questão é a que mais lhe beneficiaria, porquanto, se respeitada a presunção de constitucionalidade dos tipos penais, o aborto continuaria a ser crime, e, apesar da desconsideração do feto em relação ao ideal político mencionado, ele não seria prejudicado. Ademais, é a decisão que dá ao feto maiores chances de, um dia, tornar-se apto a fazer parte de uma comunidade política.

O magistrado, então, vê-se frente a uma interpretação que, acredita, mostra o direito de sua comunidade em sua melhor luz, e, em razão disso, julga o pedido improcedente.

Não há dúvidas de que se pudesse ter dado uma convicta interpretação respondendo ao dilema teórico-filosófico surgido, teria ficado mais satisfeito. Não obstante, ele sabe que, diante de suas convicções sobre sua comunidade de princípios, a interpretação dada era a única correta.

Outras situações pode haver, como a do exemplo acima, em que a utilização do direito como integridade demande uma resposta certa em temas cuja própria convicção do juiz aponta para a existência de várias respostas possíveis, ou, então, para a inexistência de uma resposta, em ra-

zão das próprias limitações impostas pelas condições de possibilidade do conhecimento e do discurso.

Em tais casos, falta ao magistrado a confiança que se lhe exige para a assunção de um posicionamento, o que, todavia, poder-se-ia presumir também ocorreria com qualquer outro juiz na mesma situação e com o mesmo pano de fundo teórico. Assim, não é razoável exigir-lhes uma resposta a tais questões.

O direito como integridade impõe que o direito da comunidade de princípios seja interpretado do melhor modo possível, e para tanto, haverá ocasiões (tal como a do exemplo) em que a melhor interpretação será exatamente a que deixar o debate a tais questões a outras esferas. Caberá ao intérprete dar um passo atrás, e decidir, nos limites de sua possibilidade, qual interpretação revela o direito em sua melhor versão.

Obviamente, outros magistrados poderiam decidir esse mesmo conflito de maneiras diferentes, tal como o próprio Dworkin ressalta em sua obra. Cada um deles possui convicções diversas sobre quais são e qual a relevância das virtudes políticas de sua comunidade.

Ainda assim, se cada um deles estiver empenhado com a visão do direito como integridade, certamente haverá uma resposta correta, qual seja, a que indicar, segundo sua convicção, o direito de sua comunidade de princípios em seu melhor lume.

4 Conclusão

A teoria do direito como integridade oferece uma alternativa substancial e viável aos problemas enfrentados pelas demais teorias do direito. Não obstante, sua defesa de que sempre haverá uma resposta correta à questão de qual a melhor interpretação do direito da comunidade de princípios poderia ser mal entendida, ou mesmo desvirtuada se mal explicada, atentando contra todo o acerto da teoria proposta.

Como se viu, não cabe ao intérprete ir além das limitações que as possibilidades do conhecimento e do discurso lhe impõem. Ele deve decidir, mas sua decisão não deve ser subsidiada por crenças infundadas ou

puramente morais. Ela deve se embasar na mais clara convicção de que a interpretação dada apresenta o direito da comunidade personificada do melhor modo, coordenando seus ideais políticos à luz da integridade.

Se ao intérprete se apresentar uma divergência para a qual entenda não haver resposta, ou cujas respostas, pelas próprias condições da questão, não tragam a convicção exigida pelo direito como integridade, cabe-lhe dar um passo em retorno e se limitar à esfera em que se mostre possível formar uma convicção sobre a interpretação que, considerados os ideais políticos da comunidade de princípios, apresenta o direito da melhor maneira.

Referências

ALIGHIERI, Dante. **A divina comédia**: purgatório. Edição Bilingue. Tradução Italo Eugenio Mauro. São Paulo: Editora 34, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 jul. 2012.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 18 jul. 2012.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 18 jul. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2226954>>. Acesso em: 21 jul. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n 3.510**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3510%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3510%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 21 jul. 2012.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Os direitos fundamentais à vida e auto-determinação frente ao problema do aborto: o enfoque constitucional de Ronald Dworkin. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1428, 30 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9950>>. Acesso em: 4 dez. 2012

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades públicas. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. 18. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

HART, H. L. A. **O Conceito de direito**. Tradução A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

HART, H. L. A. Positivism and the separation of Law and morals. *In: Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford, UK: Clarendon Press, 1983.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2006.

POSNER, Richard A. **The problematic of moral and legal theory**. Cambridge, US: Harvard University Press, 1999.

UNITED STATES. Supreme Court. **Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)**. Disponível em: <<http://ocw.mit.edu/courses/political-science/17-01j-justice-spring-2006/readings/roe.pdf>>. Acesso em: 18 jul. 2012.

Adriana Campos é Doutora em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professora dos cursos de graduação em Direito e de pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. *E-mail*: adricamp@uol.com.br..

Endereço profissional: Rua Guajajaras, 295, apto. 704, Lourdes, Belo Horizonte, MG. CEP: 30180-100.

Daniel Piovanelli Ardisson é Mestrando em Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais. *E-mail*: ardisson@mp.mg.gov.br.

Endereço profissional: Av. João Pinheiro, 100, 11º andar, Centro, Belo Horizonte, MG. CEP: 30130-180.