

ARTIGO

NA TERRA DA LIBERDADE, QUAL DAS LIBERDADES MERECE MAIOR PROTEÇÃO? ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA ADOTADA PELO ESTADO DA Califórnia QUE OBRIGA A INFORMAÇÃO SOBRE O ABORTO

Andrea Scaff de Paula Mota



Promotora de justiça do Ministério Público do Estado da Bahia, Mestre em Ciências Jurídico-Políticas com especialidade em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Resumo

O presente estudo trata do caso *National Institute of Family and Life Advocates v. Becerra*, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos declarou a inconstitucionalidade de Lei do Estado da Califórnia que exigiu que clínicas pró-vida fixassem nas suas dependências placa informativa sobre o aborto. Identifica os direitos em colisão como o direito à liberdade de expressão e o direito à autonomia reprodutiva. Analisa se a medida escolhida pelo governo da Califórnia para realizar o direito fundamental à liberdade da mulher gestante, a fim de ser corretamente informada para exercer sua livre escolha no tocante à procriação, densificada na Lei *Reproductive FACT Act* de 2015, passa pelo teste da proporcionalidade e é, por conseguinte, uma medida eficiente para atingir o objetivo eleito pelo governo que implique na menor restrição ao direito à liberdade de expressão.

Palavras-chave: Estados Unidos; aborto; direito à informação; direito à liberdade de expressão; direito à autonomia reprodutiva.

First, if any opinion is compelled to silence, that opinion may, for aught we can certainly know, be true. To deny this is to assume our own infallibility. Secondly, though the silenced opinion be an error, it may, and very commonly does, contain a portion of truth; and since the general or prevailing opinion on any object is rarely or never the whole truth, it is only by the collision of adverse opinions that the remainder of the truth has any chance of being supplied (Mill, 1966, p. 60).

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo refere-se ao caso *National Institute of Family and Life Advocates Becerra*, julgado recentemente pela Suprema Corte dos Estados Unidos (Supreme Court of The United States, 2018), no qual foi analisada a constitucionalidade da Lei *Reproductive*

FACTI Act de 2015 do estado da Califórnia, que exige que clínicas pró-vida fixem nas suas dependências uma placa que informe a existência de outros métodos de planejamento familiar, entre eles, a possibilidade de realização de aborto legal (Califórnia, 2015).

As denominadas clínicas pró-vida² são organizações sem fins lucrativos criadas para aconselhar a gestante contra a escolha do aborto. Conforme se verá adiante, desde o julgamento de *Roe v. Wade* pela Suprema Corte americana em 1973, os Estados Unidos são palco de uma acirrada disputa entre os defensores pró-vida, ou seja, contra o aborto, e os defensores pró-escolha, que defendem a livre escolha da mulher gestante, polarizada nos discursos antagônicos *pro-life* e *pro-choice*.

O problema não reside, contudo, em saber se o aborto é ou não permitido, e sim se o Estado, ao exigir a fixação de uma placa com informações verdadeiras no interior de uma propriedade privada, estaria a dirigir o discurso dos profissionais que ali atuam, de modo a tolher-lhes por completo a liberdade de expressão.

Na petição inicial, foi sustentado que a regra inserta na Lei da Califórnia restringe o direito à liberdade de expressão que, *prima facie*, é garantido de forma ampla pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, que prevê o direito geral à liberdade.

Por outro lado, a Suprema Corte norte-americana já definiu que o direito à autonomia reprodutiva, do qual decorre o direito da mulher gestante de decidir acerca do aborto, é garantido pelo direito à privacidade³.

Assim, é possível que se considere que a regra imposta pela Lei da Califórnia colide com o princípio que garante o direito fundamental à liberdade de expressão e, por isso, a Suprema Corte deveria se valer da ponderação entre a regra imposta pela Lei e o princípio colidente para encontrar a solução do caso concreto.

No entanto, filiamo-nos ao entendimento de que a regra estabelecida pela Lei, em verdade, já constitui uma restrição ao direito à liberdade de expressão e equivale ao produto da ponderação feita pelo legislador infraconstitucional entre os princípios em colisão⁴.

Utilizaremos, então, a proporcionalidade como instrumento apto a controlar as restrições a direitos fundamentais (Silva, 2013), de modo a verificar se a restrição imposta pela Lei ao direito à liberdade de expressão, se é que existe, é fundamentada constitucionalmente.

Destarte, deixaremos de analisar a ponderação prévia feita pelo legislador infraconstitucional entre o princípio que garante o direito fundamental à liberdade de expressão e o princípio que garante o direito fundamental à autonomia reprodutiva, pois, por mais que alcancemos o mesmo resultado, nunca poderemos afirmar que os argumentos, e, conseqüentemente, os valores utilizados no sopesamento dos princípios foram os mesmos levados em consideração pelo legislador (Atria, 2012).

Com isso, pretende-se responder as seguintes indagações: adotar medidas para garantir que a informação sobre a possibilidade do aborto chegue até a mulher gestante

¹FACT representa as siglas em inglês para Reproductive Freedom, Accountability, Comprehensive Care and Transparency, o que não autoriza a tradução para Lei do fato reprodutivo, como algumas mídias internacionais veicularam após a decisão final da Corte americana.

²Também chamada de centro de gravidez em crise ou pela sigla em inglês CPC.

³No entanto, conforme veremos adiante, entendemos que o direito à livre escolha da mulher na decisão reprodutiva resulta diretamente do direito geral à liberdade.

⁴Silva (2011) afirma que Robert Alexy reconheceu em uma nota de rodapé do artigo *Rechtsregeln und Rechtsprinzipien*, ARSP Beiheft 25, 1985, que é possível haver colisão entre um princípio e uma regra e que a solução do caso concreto se dará por intermédio do sopesamento entre o princípio, de um lado, e o princípio em que a regra se inspirou, do outro, porém aduz que o autor alemão não desenvolveu a fundo a temática. Virgílio da Silva, por sua vez, entende que a relação entre a regra e o princípio não é de colisão, mas sim de restrição, devendo a regra ser aplicada por subsunção.

interfere na liberdade de expressão do profissional que não quer que a gestante opte pelo aborto, ou apenas dificulta o êxito desta estratégia adotada pelas clínicas pró-vida? O direito à livre escolha na procriação está garantido independentemente de a mulher gestante obter a informação correta acerca da possibilidade ou não do aborto?

Assim, o cerne do presente estudo é analisar se a medida escolhida pelo governo da Califórnia para realizar o direito fundamental à liberdade da mulher gestante, com o objetivo de ser corretamente informada para exercer sua livre escolha no tocante à procriação, densificada na Lei *Reproductive FACT Act* de 2015, passa pelo teste da proporcionalidade e é, por conseguinte, uma medida eficiente para atingir o objetivo eleito pelo governo que implique na menor restrição ao direito à liberdade de expressão.

Para tanto, utilizaremos os pressupostos da teoria dos princípios de Alexy (2014, 2015), com os acréscimos desenvolvidos por Silva (2011, 2013).

2 Contexto fático da lei *Reproductive FACT Act* no estado da Califórnia

O governador da Califórnia, em 9 de outubro de 2015, sancionou a *Assembly Bill n. 775*, conhecida também como *Reproductive FACT Act* que, ao adicionar o artigo 2.7 ao Código de Saúde e Segurança, impôs às clínicas de cuidado primário que tenham como objetivo oferecer planejamento familiar ou serviços relacionados à gravidez a fixação obrigatória de um aviso na sala de espera das pacientes (Califórnia, 2015).

O aviso contém o seguinte teor:

A Califórnia tem programas públicos que fornecem acesso imediato de baixo custo a serviços abrangentes de planejamento familiar (incluindo todos os métodos contraceptivos aprovados pela FDA), atendimento pré-natal e aborto para mulheres elegíveis. Para determinar se você se qualifica, entre em contato com o escritório de serviços sociais do condado em [inserir o número de telefone] (Califórnia, 2015, tradução própria)⁵

Cumpramos ressaltar que, desde 5 de setembro de 2002, também vigora na Califórnia a Lei denominada de *Senate Bill n. 1301*, conhecida por *Reproductive Privacy Act*, que prevê o direito fundamental à privacidade nas decisões acerca da reprodução humana, incluindo o direito fundamental de todo indivíduo escolher ou recusar o controle de natalidade e o direito fundamental da mulher gestante de escolher entre o nascimento ou o aborto.

Nos Estados Unidos, sob a rubrica planejamento familiar, incluem-se os serviços de orientação, de contracepção, de aborto e de assistência pré-natal e ao parto. Ou seja, ambas as escolhas, o aborto ou o nascimento, integram o serviço de saúde caracterizado pelo planejamento familiar.

No caso da Califórnia, é uma opção do governo fornecer todos os serviços de planejamento familiar, inclusive o de aborto, com financiamento público para as mulheres consideradas elegíveis pelos critérios estabelecidos, dentre eles, o referente a renda familiar. Conforme veremos adiante, a maioria dos Estados norte americanos não oferecem o serviço de aborto dentro do sistema público de saúde.

⁵ “California has public programs that provide immediate free or low-cost access to comprehensive family planning services (including all FDA-approved methods of contraception), prenatal care, and abortion for eligible women. To determine whether you qualify, contact the county social services office at [insert the telephone number]” (Califórnia, 2015).

Neste contexto, concorrem as clínicas pró-vida, cujo surgimento é atribuído aos cristãos conservadores⁶ que, no intuito de apoiar ou influenciar a mulher gestante a não optar pelo aborto, valem-se do oferecimento de teste de gravidez e exame de ultrassonografia gratuito para captar a gestante logo no início da gestação.

Todavia as clínicas pró-vida não oferecem serviços médicos propriamente dito ou tampouco realizam partos; concentram-se no aconselhamento para o parto, oferecem assistência financeira ou encaminhamentos para a adoção, tudo com o propósito da mulher não escolher o aborto.

Para tanto, valem-se de informações lacunosas ou propositalmente distorcidas acerca da possibilidade legal do aborto⁷.

As clínicas pró-vida se instalam intencionalmente próximas dos centros provedores de aborto ou clínicas pró-escolha (Holtzman, 2017)⁸ e, em muitas vezes, divulgam falsamente que prestam o serviço de aborto justamente para captar a mulher gestante que está tendente a realizar essa escolha para, logo em seguida, persuadi-la do contrário.

Como estratégia para dissuadir a mulher gestante da ideia do aborto, fornecem informaçõessem comprovação científica, tais como que o aborto aumenta exponencialmente o risco de câncer da mama, provoca infertilidade e causa doenças mentais. Não raro, mentem sobre a verdadeira idade gestacional com o intuito da mulher gestante perder a oportunidade de optar pelo aborto até antes da viabilidade fetal⁹ (Holtzman, 2017).

Sem dúvidas, a exigência de fixação de placa com informação referente ao aborto, no interior de estabelecimentos particulares contrários ao aborto, foi motivada por tais práticas tendencialmente enganosas.

Na petição inicial do caso relatado no presente artigo, o Instituto Nacional de Defesa da Família e da Vida e outros alegaram que o Estado da Califórnia está a obrigar os centros pró-vida a publicar avisos que incentivam as mulheres contatar o Estado para receber informações sobre o aborto gratuito, em contradição com a mensagem que os centros pró-vida querem ver prevalecer (Supreme Court of The United States, 2018).

Os autores ainda aduziram que o Estado da Califórnia não pode endossar sua posição política favorável ao aborto em detrimento da outra posição que o reprova e que o objetivo da Lei, ao revés de informar a mulher gestante sobre as escolhas disponíveis, seria compelir o discurso dos profissionais que atuam na clínica pró-vida, violando a liberdade de expressão.

⁶Conforme Holtzman (2017), existem aproximadamente duas mil e quinhentas clínicas pró-vida nos Estados Unidos e todas são financiadas por três instituições cristãs: Care Net, Heartbeat International e National Institute of Family and Life Advocates (NIFLA).

⁷De acordo com Corbin (2014), até mesmo os exames de ultrassonografia e ausculta do coração podem ser enganosos, pois aumentam significativamente o tamanho e o volume do batimento cardíaco, dando a entender que o feto está mais desenvolvido do que realmente se encontra.

⁸Holtzman esclarece que a tática das clínicas pró-vida em localizarem-se próximas dos centros provedores de aborto é chamada de estratégia de colocalização, que tem como objetivo criar a impressão de que são instalações médicas legítimas, já que os centros provedores de aborto ou clínicas pró-escolha são instalações médicas licenciadas pelo Estado para fornecer o serviço de aborto. Estima-se que existam nos Estados Unidos um mil, setecentos e vinte centros provedores de aborto, ou seja, trinta por cento a menos do que as clínicas pró-vida.

⁹Conforme será visto adiante, a viabilidade do feto consiste no marco a partir do qual o aborto não mais poderá ser realizado de forma livre e desimpedida.

3 Breve histórico do aborto nos Estados Unidos

A questão do aborto nos Estados Unidos, apesar de suas balizas terem sido estabelecidas por uma decisão da Suprema Corte que produz efeitos desde 1973, está longe de ser pacífica¹⁰.

A decisão considerada o marco do aborto nos Estados Unidos é a *Roe v. Wade* (Supreme Court of The United States, 1973), na qual a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado do Texas que criminalizava o aborto em qualquer fase da gestação, somente admitindo quando necessário para salvar a vida da mãe.

A Corte definiu que os Estados só poderiam proibir o aborto sob a justificativa de proteção do feto após a sua viabilidade, o que normalmente ocorre após o segundo trimestre, ou seja, a partir do sétimo mês de gestação.

Após a viabilidade, o aborto ainda não poderá ser proibido se for indispensável para a saúde da mãe.

Para a Lei *Reproductive Privacy Act* do Estado da Califórnia, viabilidade fetal significa o estágio da gravidez no qual o médico, considerando as circunstâncias particulares da mãe e do feto, atesta a probabilidade razoável de vida extrauterina sem adoção de medidas médicas artificiais extraordinárias.

Ou seja, não haveria, em tese, um prazo temporal fixo que autoriza o Estado a regulamentar ou até mesmo proibir o aborto por absoluto, já que a viabilidade depende de fatores específicos de cada gestação e de um ato médico que a ateste, em que pese geralmente tal ocorrer por volta do sétimo mês de gestação.

Ademais, como o Estado só teria interesse em proteger o feto após confirmada a sua viabilidade, antes deste momento não haveria possibilidade de criminalização do aborto.

Em suma, após a decisão *Roe v. Wade*, vigora nos Estados Unidos o seguinte quadro legal: os Estados não podem proibir o aborto até os três primeiros meses de gestação; entre o quarto e o sexto mês os Estados podem regulamentar o aborto quando a saúde da mulher estiver em risco; e, com base na viabilidade fetal, os Estados estão autorizados a proibir o aborto, exceto no caso de risco à saúde da mulher (Dworkin, 2003).

Ademais, no mesmo julgamento, a Corte decidiu expressamente que o feto não é pessoa, e, portanto, não é titular de direitos fundamentais e que as mulheres teriam o direito fundamental a optar pelo aborto até o final do segundo trimestre da gestação como decorrente do direito à privacidade¹¹ (Dworkin, 2003).

¹⁰Dworkin (2003) considera que a batalha do aborto é mais acirrada nos Estados Unidos por três fatores essenciais: se tratar do Estado mais religioso do ocidente, agregar o movimento feminista mais forte do mundo e em razão das regras acerca do aborto terem sido impostas pela Suprema Corte sem prévia discussão ou acordos políticos.

¹¹A decisão da Suprema Corte *Roe v. Wade* refere expressamente que o direito fundamental à privacidade da mulher gestante pode sofrer restrição após a viabilidade fetal em razão do interesse do Estado em proteger a vida em desenvolvimento. A utilização da expressão «interesse em proteger a vida em desenvolvimento» deve-se ao fato de que a Corte definiu que o feto não tratar-se-ia de pessoa. Para nós, é forçoso reconhecer que a Corte americana autorizou a restrição de um direito fundamental para a realização de um interesse estatal ou coletivo, em oposição ao que é defendido pelos positivistas, em que só pode haver restrição a direito fundamental para proteção de outro direito fundamental. Embora o presente estudo não comporte maiores desenvolvimentos acerca do assunto, em recente palestra proferida por Robert Alexy por ocasião da Conferência Internacional comemorativa do 35º aniversário do Tribunal Constitucional Português, ocorrida em maio de 2018, o autor afirmou que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, no caso do uso de crucifixo nas escolas italianas, considerou que o direito fundamental à liberdade religiosa pode sofrer restrição para perpetuação de uma tradição da identidade da Itália, sem que tenha feito correlação com um direito fundamental.

A derrota na Suprema Corte dos interesses defendidos pelos grupos opositores ao aborto levou-os a abrirem novas frentes de combate¹². Assim é que no ano de 1977, foi aprovada pela primeira vez a emenda Hyde, em vigor até os dias atuais, que proíbe a utilização de recursos federais para custear abortos, com exceção dos casos de risco de vida, estupro ou incesto¹³.

Frise-se que, nos Estados Unidos, após a decisão *Roe v. Wade*, vigora o direito a livre escolha na procriação, podendo a mulher optar pelo aborto de forma livre até a viabilidade fetal, sem a imposição de quaisquer requisitos.

Assim, a proibição de custeio do aborto pelo sistema de saúde federal fora das hipóteses admitidas na emenda *Hyde*, mesmo que não impeça os Estados norte americanos de custearem o aborto com os recursos estaduais próprios, atinge diretamente as mulheres de baixa renda que são surpreendidas com uma gravidez indesejada, posto que nem todos os Estados americanos concordam ou aceitam custear o aborto com fundos estaduais.

Ademais, mesmo que haja alternativa à proibição do financiamento federal, não há como negar que o fato do aborto livre ser destacado dos serviços de saúde custeados pelo governo dos Estados Unidos cria obstáculos para torná-lo uma prática corrente, segura e acessível nos casos legais.

Além da proibição do custeio com fundos federais do aborto realizado em solo norte americano, vigora também nos Estados Unidos a Política da Cidade do México¹⁴, conhecida também como *Global Gag Rule* ou regra da mordança.

A *Global Gag Rule*, em vigor até os dias atuais, proíbe que fundos norte americanos de ajuda externa financiem organizações não governamentais (ONGs) que atuam em países em desenvolvimento fomentando atividades relacionadas ao aborto, seja encorajando mulheres a realizá-lo, seja custeando o procedimento médico¹⁵.

Ambas as regras citadas, a da restrição do uso de verba federal para arcar com os custos do aborto dentro dos Estados Unidos e a da proibição de ONGs que atuam em outros Estados e que recebem financiamento norte americano de fomentar ou aconselhar sobre o aborto, sem dúvidas, contribuem para a falsa ideia de que o aborto seria algo ilegal, ou, ao menos, reprovável, já que não seria digno de custeio pelos cofres públicos.

A confusão gerada pelas duas regras, especialmente a *Global Gag Rule*, vai além e faz crer que até mesmo o encaminhamento para clínicas autorizadas a realizar o aborto tratar-se-ia de uma prática vedada¹⁶, o que aumenta mais ainda o estigma do aborto, como se nada pudesse se falar a respeito.

De fato, o desencorajamento das atividades relacionadas ao aborto está refletido nas políticas de acesso à saúde nos Estados norte americanos, no qual a oferta de aborto seguro pelo sistema de saúde é ainda inadequada.

¹³Henshaw et al. aduzem que mesmo no caso de risco de vida, a emenda Hyde estabelece restrições infundadas para o financiamento do aborto com verba federal.

¹⁴Crane e Dusenberry (2004) esclarecem que a denominação se justifica em razão da estratégia política ter sido anunciada pela primeira vez pelo governo Reagan em uma conferência mundial ocorrida na Cidade do México em 1984.

¹⁵Crane e Dusenberry (2004) informam que os fundos de ajuda externa norte americanos são administrados pela Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (sigla em inglês USAID), e, por isso, também são conhecidos com esse nome. A autora informa ainda que centenas de ONGs, com atuação em pelo menos cinquenta países em desenvolvimento, recebem financiamento da USAID sob o compromisso de não apoiarem o aborto, mesmo quando os seus Estados de origem não façam qualquer ressalva ao aborto.

¹⁶Crane e Dusenberry (2004) aduzem que na dúvida do que é permitido ou não, ONGs e outros órgãos que dependem de financiamento federal optam por não tratar de nenhuma atividade que mesmo indiretamente faça referência ao aborto, para não sofrerem suspensão imediata dos repasses de recursos pela USAID.

De acordo com dados do *Guttmacher Institute*, apenas doze dos cinquenta Estados norte americanos disponibilizam recursos próprios para custear o aborto dentro do sistema público de saúde (*Guttmacher Institute*, 2018a), ao passo que vinte e três Estados possuem leis que oneram excessivamente as clínicas autorizadas a realizar o aborto, com imposição de requisitos desnecessários para a segurança da paciente (*Guttmacher Institute*, 2018b).

O conturbado contexto fático do aborto e a resistência em aceitá-lo faz que os legisladores dos Estados norte americanos, mesmo após a decisão final da Suprema Corte, ainda promulguem leis que proíbam o aborto fora das hipóteses autorizadas pela decisão *Roe v. Wade*, o que desafia novos controles de constitucionalidade¹⁷.

Pode-se considerar que, enquanto o Poder Judiciário definiu que o aborto nos Estados Unidos se assemelha mais a uma regra do que a uma exceção, já que a mulher é livre para escolhê-lo até mais da metade da gestação, os atos emanados pelo legislador e pelo administrador parecem caminhar em sentido contrário.

Repita-se que, por mais que a questão em análise no presente artigo não se trate de estabelecer se o aborto é ou não permitido, é notório perceber que a conjuntura acerca da matéria nos Estados Unidos, donde diversas regras proibitivas se sobrepõem, exerce influência direta na forma como o assunto é compreendido pela comunidade jurídica.

Afinal, mesmo que seja incontroverso que a Suprema Corte já tenha reconhecido à mulher grávida o direito fundamental à escolha entre o aborto e o nascimento, ao menos de forma livre até o sexto mês de gestação, não há como negar que as regras supra listadas, não sem razão alcunhadas de mordaca, suscitam dúvidas se ao Estado é permitido fazer a divulgação ativa de informação referente à possibilidade do aborto legal para uma verdadeira tomada de decisão consciente.

4 Identificação dos direitos em colisão

4.1 Direitos materialmente fundamentais

É pacífico considerar que existem direitos fundamentais para além dos elencados nas Constituições dos Estados.

No entanto, para que outros direitos, sem que formalmente tenham sido aglutinados nas Cartas Magnas sob o título de direitos fundamentais, sejam considerados direitos materialmente fundamentais, necessitam que sejam embasados diretamente nos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.

Tal conceito não implica em circularidade, ou revés, significa que os ordenamentos jurídicos reconhecem a existência de outros direitos fundamentais implícitos derivados de um direito fundamental materialmente e formalmente listado na Constituição.

Isso tem especial relevância para o Direito norte-americano, berço da *common law*, pois a Constituição vigente, datada de 1787, adota uma modesta lista de direitos fundamentais, que, na sua grande maioria, só foram enumerados após a edição de emendas, tal como um anexo à estrutura da Constituição¹⁸.

¹⁷De acordo com Nash et al. (2017), até o primeiro semestre de 2017, os legisladores dos Estados de Colorado, Kentucky, Mississippi, Missouri, Oklahoma e Texas aprovaram leis que proíbem o aborto de forma ampla e outros vinte e oito Estados alteraram as suas leis para incluir proibições ao aborto em determinadas situações que também extrapolam a decisão *Roe v. Wade*.

¹⁸De acordo com Rogge (1959), o texto original da Constituição norte-americana proposto pelos delegados à época não previu a enumeração de qualquer direito pois não havia receio de que os direitos individuais estivessem em perigo.

Assim, o fato de direitos reconhecidamente fundamentais, como é o caso do direito à privacidade, não estarem expressamente previstos na Constituição norte-americana, não causa qualquer embaraço para a sua concretização ou estabelecimento de deveres estatais correlatos, já que não há regime jurídico diverso para os chamados direitos fundamentais implícitos¹⁹.

A única exigência, conforme já relatado, é que o direito tenha, de forma indubitável, arrimo em um direito formalmente e materialmente fundamental, do que decorre a necessidade de argumentação teórica.

No entanto, frise-se que o reconhecimento de um direito como fundamental não determina a sua aplicação definitiva em um caso concreto, pois ainda depende de ser balanceado com outros possíveis direitos fundamentais contrapostos.

Nos próximos tópicos, analisaremos especificadamente quais os direitos que o legislador ordinário da Califórnia teve por considerar no momento da edição da norma que impôs a obrigação da fixação de placa que informa acerca da possibilidade legal do aborto.

4.2 Direito à liberdade de expressão

Os opositores do aborto sustentam que a Lei da Califórnia, ao exigir a fixação de uma placa que traz ao lume informações não desejadas acerca do aborto, em verdade, estaria a regulamentar e dirigir o conteúdo da comunicação dos profissionais que atuam nas clínicas pró-vida que, notoriamente, são contra o aborto.

Importa referir que os Tribunais de Apelação norte-americanos²⁰ vêm reconhecendo que, embora seja necessária a regulamentação de certas profissões, como a medicina e a advocacia, os profissionais destas carreiras teriam o direito ao livre discurso, ancorado no direito à liberdade de expressão, que por sua vez, é protegido pela Primeira Emenda à Constituição, que estabelece o direito geral à liberdade (Smolla, 2016).

Neste sentido, o discurso profissional seria uma nova categoria protegida pelo direito à liberdade de expressão.

A doutrina do discurso profissional preconiza que mesmo que o Estado tenha permissão para regulamentar algumas profissões e até mesmo exigir licença para o seu exercício, não poderá ditar aquilo que o profissional poderá comunicar com o seu cliente ou discursar para o público em geral, quando investido do papel de profissional.

A liberdade de expressão, por ser uma norma que pode ser classificada como permissiva, autoriza o indivíduo a expressar-se livremente da forma que melhor lhe aprouver em um número infinito de situações, ou, melhor dizer, em todas as situações da vida que caiba uma manifestação, mesmo que só em pensamento²¹.

A livre manifestação, portanto, visa a fomentar a circulação de ideias diversificadas, indispensável em uma democracia participativa (Corbin, 2014).

¹⁹Alexy (2015) utiliza a denominação norma de direito fundamental atribuída.

²⁰Cf. decisões dos Tribunais de Apelação nos casos *Wollschlaeger v. Governor of Florida* (United States Court of Appeals, 2014b), *Pickup v. Brown* (United States Court of Appeals, 2014a) e *Moore-King v. County of Chesterfield* (United States Court of Appeals, 2013). Nos três casos, os Tribunais de Apelação norte-americanos consideraram que o governo poderia regulamentar o exercício de certas profissões, mesmo que incidentalmente impactasse no discurso profissional. Por curioso, percebe-se que a doutrina do discurso profissional foi utilizada no nascedouro para confirmar os regulamentos estatais que disciplinavam o exercício das profissões, ao invés de impedir a intervenção do Estado em um suposto direcionamento do discurso.

²¹Conceito desenvolvido por Duarte (2016).

Por lançar proteção a todas as manifestações, inclui obviamente o direito a se opor à opinião dominante. O direito à liberdade de expressão, portanto, é o instrumento que autoriza o indivíduo a não estar adstrito à ditadura do politicamente correto. Ao Estado não é permitido proibir um indivíduo de se manifestar só porque a maioria considera a fala ofensiva, desagradável ou moralmente incorreta.

Nos Estados Unidos, é comum relacionar a doutrina do discurso profissional à fala proferida pelo profissional para aconselhamento do seu cliente.

Assim, os profissionais seriam livres para utilizar com os seus clientes os discursos e as estratégias que lhes convém para atingir os seus objetivos, sejam eles verdadeiros ou falsos, e tais escolhas teriam proteção constitucional (Zick, 2015).

Cumprir observar que em que pese o avanço da jurisprudência dos Tribunais de Apelação norte-americanos, a Suprema Corte ainda não definiu ao certo sobre a existência de um direito fundamental à liberdade de expressão profissional, conforme prega a doutrina do discurso profissional, nada obstante os autores mencionarem o caso *Planned Parenthood v. Casey*, de 1992 (Supreme Court of The United States, 1992), como paradigma para o reconhecimento do direito ao livre discurso profissional, mesmo que a decisão não faça menção expressa à nomenclatura aqui referida²².

A liberdade de expressão profissional também se assenta nas premissas de que tudo que não é proibido, é permitido fazer e que os direitos fundamentais foram pensados para proteger o indivíduo, ou no caso, o discurso do profissional dirigido aos seus clientes contra a intervenção do Estado.

No entanto, até que ponto a fixação de placa com conteúdo verdadeiro impõe um discurso forçado aos profissionais ou somente dificulta o êxito da mensagem que o profissional quer passar para o seu cliente? É notório que se somente impactar no sucesso da argumentação, não haverá interferência na liberdade de expressão propriamente dita.

De fato, mesmo com a fixação obrigatória da placa, o profissional permanece livre para expressar a mensagem ou o discurso que lhe convém. Nesse sentido, a divulgação obrigatória de informação verdadeira não atingiria a liberdade de expressão.

Ocorre que, não se pode negar que a divulgação obrigatória da informação que o profissional não deseja que a mulher grávida tome conhecimento naquele momento pode, no mínimo, censurar a fala profissional e distorcer o discurso notadamente caso a mulher grávida não saiba distinguir que a informação contida na placa é proveniente do Estado (Corbin, 2014). Dessa forma, não há como negar que a fixação obrigatória de placa contendo informação verdadeira acerca do aborto impacta no discurso dos profissionais das clínica pró-vida.

Ademais, os defensores da tese de que a fixação de placa, por si só, interfere na liberdade de discurso profissional afirmam que o governo viola o direito à liberdade de expressão por exigir que o profissional expresse algo que não deseja falar²³ ou ao menos impacta negativamente na mensagem que o profissional deseja passar para as suas clientes dentro dos muros de uma entidade privada.

²²Smolla (2016) esclarece que a Suprema Corte americana ainda não definiu os contornos exatos do direito à liberdade de expressão profissional, e, por essa razão, o direito em questão teria status constitucional provisório. No entanto, na transcrição dos argumentos proferidos na audiência do caso *National Institute of Family and Life Advocates v. Becerra*, no dia 20 de março de 2018, disponível em os Juízes da Suprema Corte citam o livre discurso profissional como uma nova categoria do *freedom of speech*.

²³Esté é o entendimento de Corbin (2014), e cita como exemplo para confirmar a sua posição o caso *West Virginia State Board of Education v. Barnett*, 1943, em que a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade de lei que exigia que as crianças do Estado da Virgínia Ocidental saudassem a bandeira dos Estados Unidos todos os dias pela manhã, sob o argumento de que a coação à saudação da bandeira obriga as crianças a falarem o que não querem.

Nessa sequência, a liberdade de expressão profissional abrangeria tudo aquilo que o profissional quer falar livremente e tudo aquilo que não quer falar para o seu cliente, já que o direito de não falar seria um componente do direito à liberdade de expressão²⁴. Assim, a obrigatoriedade de disponibilizar a informação assemelhar-se-ia ao discurso compelido, na medida em que suprimiria o direito de nada falar acerca de um determinado assunto.

A fixação da placa não cria obstáculos somente para o sucesso dos argumentos ou o poder de convencimento, mas compele um indivíduo a ter que argumentar algo que, dentro do território delimitado por uma propriedade particular, não deseja se pronunciar. Como já referido, é uma opção dos profissionais das clínicas pró-vida não esclarecer à mulher gestante acerca da alternativa do aborto e/ou transmitir informações falsas.

Por mais que a fixação da placa não exija leitura em voz alta do profissional, o simples lembrete acerca da existência do aborto no interior do estabelecimento privado incrementa o risco de as mulheres gestantes questionarem sobre a existência do aborto como alternativa legal no Estado da Califórnia, fato que poderia ser ocultado caso a placa não estivesse lá.

Ademais, como já referido, a circunstância de a placa ser fixada nas instalações da clínica pró-vida pode causar a impressão errônea de que os profissionais concordam com a alternativa do aborto. Nesse caso, também haveria distorção do livre discurso profissional.

A leitura da informação contida na placa impacta na estratégia, mesmo que enganosa, do profissional que até os dias atuais convencia a sua cliente que o aborto não é uma alternativa disponível nos Estados Unidos.

Não há, pois, como negar que os métodos utilizados de persuasão e do apelo à emoção, foram, de certo modo, tolhidos com a obrigatoriedade da fixação da placa, mas o ponto mais importante é que os profissionais são instados a se manifestar acerca de um assunto que pretendiam silenciar.

Desta forma, consideramos que a fixação obrigatória da placa contendo informação acerca do aborto dentro de um estabelecimento que abertamente nega tal escolha impõem aos seus profissionais um discurso forçado que restringe o direito à liberdade de expressão e que, portanto, somente é admitido se comprovada justificação constitucional.

4.3 Direito à autonomia reprodutiva

Como visto, após a decisão *Roe v. Wade* (Supreme Court of The United States, 1973), a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu à mulher gestante o direito à autonomia reprodutiva, como uma capacidade de controlar a procriação, decorrente do direito à privacidade.

No entanto, consideramos que o direito à autonomia reprodutiva, ou seja, o direito da mulher gestante à livre escolha entre o aborto e o nascimento, muito mais do que uma questão de privacidade, é um típico direito de liberdade, dado que cabe a cada mulher decidir o que fazer com o seu próprio corpo.

Para nós, o direito de interromper a gravidez, mesmo que até um determinado estágio, portanto, não decorreria do direito à privacidade, e sim do direito à liberdade²⁵.

²⁴Canotilho e Moreira (2007) aduzem que o direito de não falar corresponde à liberdade de expressão negativa.

²⁵Neste ponto específico, distanciamos-nos do entendimento de (Dworkin, 2003).

Em que pese Ronald Dworkin defender que o direito à privacidade invocado na decisão *Roe v. Wade* é com a finalidade de que a escolha pelo aborto se insere na soberania das decisões acerca da procriação (Dworkin, 2003), entendemos que a Corte, neste particular, foi levada ao erro por conta de uma decisão anterior proferida no tocante a venda de anticoncepcionais. Na decisão *Griswold v. Connecticut* de 1965 (Supreme Court of The United States, 1965), a Suprema Corte decidiu que o Estado não pode criminalizar o uso e a venda de métodos contraceptivos para pessoas casadas, uma vez que ao indivíduo é garantido o direito à privacidade conjugal (Mersky; Duffy, 2001).

Assim, o precedente dos anticoncepcionais, por fazer referência apenas ao direito à privacidade, levou à Corte considerar que toda decisão acerca da procriação e do planejamento familiar estariam protegidas pelo direito à privacidade²⁶.

Mesmo que a conclusão da Suprema Corte não seja de todo equivocada, fato é que a livre escolha pelo aborto demonstra forte relação com o livre arbítrio, ou seja, com o fato da mulher ter autonomia para escolher e planejar o seu projeto de vida de acordo com suas preferências e convicções pessoais.

O direito à liberdade preconiza ainda que não compete ao Estado impor às pessoas que adotem apenas decisões moralmente aceitáveis, tais como pretende grande parte das religiões. Levar adiante uma gravidez indesejada impacta significativamente na vida financeira, profissional e emocional de uma mulher. Não poder decidir o que fazer com o seu próprio corpo, só porque determinada parcela da sociedade entende o aborto como moralmente repreensível, pode significar o mesmo que uma escravidão (Dworkin, 2003).

Dentro das opções de planejamento familiar disponíveis, a Corte estabeleceu que a mulher gestante é livre para escolher o aborto, sem qualquer condição estabelecida, até o sexto mês da gestação. Após esse período, é ainda permitida a escolha pelo aborto se comprovado risco à saúde da mulher.

No entanto, observamos que, na prática, diversos fatores concorrem para que a grávida não exerça o seu direito à autonomia reprodutiva, seja em razão das sucessivas leis que dificultam o acesso ao aborto seguro, seja em razão da atuação das clínicas pró-vida.

Como já dito, as clínicas pró-vida se valem da vulnerabilidade das mulheres de baixa renda para disseminar informações distorcidas acerca do aborto, pois oferecem ajuda gratuita àquelas que não podem pagar por um atendimento médico, especialmente quando se trata de uma gravidez indesejada.

Será que só a mulher privilegiada financeiramente é que pode ter acesso a informações corretas para exercer o seu direito à autonomia reprodutiva? Só ter informação sobre uma das alternativas existentes (aborto ou nascimento) já é o suficiente para a concretização do direito fundamental em questão?

Entendemos que a mulher gestante só é livre para exercer a sua autonomia reprodutiva se for corretamente informada acerca das alternativas disponíveis em matéria de procriação.

²⁶De acordo com Beaney (1962), o direito à privacidade é invocado pelos Juizes norte americanos para finalidades diversas. No caso dos anticoncepcionais, o Justice Douglas afirmou que o direito à privacidade estaria amparado na penumbra da Primeira Emenda. Acerca do uso polivalente da palavra penumbra, ver Greely (1989). Para o primeiro autor, o direito à privacidade deveria estar incluído na categoria do direito geral à liberdade, assim como se incluem os direitos à liberdade de expressão, à liberdade de imprensa e à liberdade religiosa, uma vez que nos casos citados a privacidade está a ser utilizada com o sentido de direito de estar livre de interferência injustificada do Estado.

O desconhecimento da mulher gestante sobre a possibilidade do aborto não se dá em razão de tolice, mas sobretudo por se tratar de uma questão moral controversa que até os dias atuais divide os Estados Unidos.

A vigência de leis que obstam o financiamento com verbas federais para o aborto, a influência que isso causa nos estabelecimentos de saúde que dependem de recursos externos e a coexistência de leis ambíguas em cada Estado norte-americano tendo em vista que regulamentar o aborto causa a falsa impressão que o aborto é, de fato, algo proibido.

Por outro lado, a ausência de informação correta até um momento oportuno pode significar na perda da autonomia da mulher gestante. Após o limiar da viabilidade fetal, o aborto não mais poderá ser uma escolha legítima, a não ser em situações excepcionais.

Assim, a falta de informação antes da viabilidade mina por completo a possibilidade da mulher gestante fazer a escolha pelo aborto.

Desta forma, como a liberdade de escolha demanda um mínimo de informação, é indispensável que seja assegurado à mulher gestante o franco acesso às informações referentes ao aborto.

Assim, consideramos que a regra imposta pela Lei da Califórnia teve por objetivo fomentar o acesso da mulher gestante à informação correta acerca do aborto para a concretização do direito fundamental à autonomia reprodutiva, decorrente do direito geral à liberdade.

5 Teste da proporcionalidade

Defendemos que o direito à liberdade de expressão e o direito à autonomia reprodutiva são direitos fundamentais decorrentes do direito geral de liberdade que, nos Estados Unidos, tem previsão constitucional na Primeira Emenda.

Isso porque tanto a livre manifestação de ideias como o direito de decidir o que fazer com o seu corpo em matéria de reprodução relaciona-se com a autonomia. Ademais, todo indivíduo é livre para divulgar seu pensamento, assim como todo indivíduo necessita de informação para uma livre tomada de decisão.

O que temos então é um choque entre a liberdade contra o Estado e a liberdade por meio do Estado. Liberdade contra o Estado na acepção de um direito de defesa, esfera de autonomia do indivíduo que o Estado não pode intervir. Já a liberdade por intermédio do Estado requer a definição dos deveres de proteção que o Estado está adstrito a garantir, tal como um mínimo exigível para o exercício de outras liberdades (Pinto e Netto, 2015).

Assim, é forçoso concluir que o direito à liberdade, sobretudo nos sistemas de Estado de Direito, atua como inegável cláusula aberta donde deduz-se a existência de outros direitos fundamentais. E mais ainda: que a Constituição é conflitual²⁷, carrega, em si a semente da contradição²⁸, pois, no caso concreto, direitos diametralmente opostos podem resultar de um único direito fundamental.

²⁷Expressão utilizada por Alexandrino (2017).

²⁸Nesse sentido, Tribe e Dorf (1991) alegam que a Constituição norte-americana engloba visões conflitantes da sociedade e do Estado.

Foi anteriormente relatado que o escopo do presente artigo é analisar se a Lei do Estado da Califórnia passa pelo teste da proporcionalidade. Portanto, o que se está sob escrutínio é verificar se há um equilíbrio entre a regra imposta pelo Estado para garantir a autodeterminação das mulheres grávidas e a liberdade de expressão dos profissionais que atuam nas clínicas pró-vida. Mais especificadamente, busca-se analisar se a regra da fixação da placa que informa a possibilidade do aborto satisfaz os filtros da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Para a aplicação do teste da proporcionalidade²⁹ proposto pela teoria alexyana, parte-se da premissa de que os direitos fundamentais têm um suporte fático amplo (Alexy, 2014, 2015).

Suporte fático de uma norma é a condição que deve ocorrer para que seja aplicada a consequência normativa. No caso dos princípios definidores de direitos fundamentais, significa estabelecer se uma ação, estado ou posição jurídica está ou não contido no âmbito de proteção da norma (Silva, 2011). A teoria do suporte fático amplo preconiza que tudo que tenha pertinência temática com o direito fundamental está contido no seu âmbito de proteção (Alexy, 2015).

Isso implica o reconhecimento de que a estratégia adotada pelas clínicas pró-vida, de se beneficiar do discurso falso e da ambiguidade das informações difundidas acerca do aborto é, à partida, garantida pelo direito à liberdade de expressão dos profissionais que ali atuam.

Dizemos à partida, ou *prima facie*, pois mesmo essas ações garantidas pelo conteúdo do direito fundamental podem ser posteriormente restringidas após o sopesamento com outros direitos fundamentais em colisão.

Caso contrário, se adotássemos alguma teoria interna³⁰ que acolhe como premissa um suporte fático restrito, excluindo determinadas condutas do âmbito de proteção do direito fundamental, uma regra que restringisse a liberdade de expressão de um indivíduo, como é o caso da Lei da Califórnia, poderia não necessitar de qualquer fundamentação.

Isso seria possível se fosse considerado que o suporte fático do direito à liberdade de expressão não incluísse a estratégia dos profissionais de difundirem informações falsas acerca da possibilidade do aborto e, portanto, uma intervenção do Estado para coibir essa prática não atingiria qualquer direito fundamental³¹.

Assim, a teoria do suporte fático amplo tem como consequência imediata a necessidade de fundamentação quando uma ação ou conduta, em geral garantida por um direito fundamental, venha a sofrer restrição de uma regra que a proíba ou imponha uma intervenção estatal.

Para verificar se a regra imposta na Lei da Califórnia é proporcional, é imperioso examinar se a fixação da placa informativa do aborto é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito³².

²⁹Seguiremos a linha de Alexy (2014, 2015) e não designaremos a proporcionalidade como um princípio. Para o autor, a proporcionalidade seria uma máxima, e não um princípio, pois não é sopesado em relação a outro princípio. Silva (2011) opta por denominar regra da proporcionalidade e não máxima, sob a justificativa de que o uso da última palavra poderia sugerir que seria uma recomendação, e não um dever.

³⁰Acerca das teorias internas e externas e sua relação com os limites e restrições aos direitos fundamentais, ver Silva (2011).

³¹Conforme Silva (2011), embora Bodo Pieroth e Bernhard Schlink se aliem à teoria externa, consideram que o suporte fático deve ser restrito, sob pena de toda ação estatal exigir fundamentação constitucional. Isso demonstra que nem toda teoria externa adota o suporte fático amplo.

³²Alexy (2014, 2015) refere que as três máximas parciais seguem a ideia de otimização. No entanto, enquanto a adequação e a necessidade referem-se à otimização em relação às possibilidades fáticas, a proporcionalidade em sentido estrito expressa a otimização em face das possibilidades jurídicas.

Confirma-se a adequação de uma medida se apta a fomentar a perseguição de um objetivo escolhido para a realização de um determinado princípio³³. No caso concreto, consideramos que o governo da Califórnia elegeu o objetivo de esclarecer corretamente a mulher gestante sobre a possibilidade legal do aborto para a concretização do seu direito fundamental à autonomia reprodutiva.

Conforme já referido, diante do contexto fático do aborto nos Estados Unidos, é de se reconhecer que o objetivo eleito pela Califórnia não é despropositado. Mulheres gestantes, sobretudo as de menor poder aquisitivo, são presas fáceis de aconselhamentos enganosos³⁴.

Assim, o objetivo último perseguido pelo Estado é que a informação correta chegue até o público e a clientela atendida nas clínicas pró-vida que, de alguma forma, estão sendo levadas ao erro com informações falsas ou no mínimo distorcidas acerca da possibilidade legal do aborto.

De igual modo, o alerta sobre a existência de outras alternativas legais possíveis no que toca à procriação é crucial para uma verdadeira tomada de decisão esclarecida.

Se, de fato, existem duas alternativas viáveis, o aborto e o nascimento, não se pode sustentar a liberdade de escolha se somente uma das opções é esclarecida à gestante.

Desta forma, não vemos complexidade na confirmação da adequação da regra que exige a fixação de placa que informe sobre as opções de planejamento familiar no interior das clínicas pró-vida.

No tocante à necessidade da medida, não há como afastar que o seu escrutínio é feito por comparação com outras alternativas possivelmente existentes e menos gravosas ao direito objeto de restrição.

No caso concreto, certamente se alegará que a divulgação correta acerca do aborto deveria ser feita em outros veículos de comunicação, como jornais e revistas de grande circulação, ou mesmo mediante placas fixadas apenas em órgãos públicos, para não comprometer demasiadamente a esfera de liberdade dos profissionais da clínica pró-vida.

Ocorre que, não se deve perder de vista que o exame da necessidade não visa a apenas selecionar a medida menos gravosa, e sim aquela que ao atingir o objetivo perseguido, menor restrição confere ao direito. É necessário, portanto, que a medida menos gravosa, simultaneamente, seja eficiente para alcançar o objetivo traçado pelo Estado que, no caso, é garantir o direito à informação da mulher grávida para o exercício do seu direito à autonomia reprodutiva.

Já foi visto que não há como o Estado exigir que os profissionais das clínicas pró-vida não mintam ou que só falem a verdade. É certo também que o Estado poderia ter optado por fazer a divulgação das informações corretas acerca do aborto legal em outros meios de comunicação.

No entanto, o propósito do governo da Califórnia é que a mulher gestante alvo de informações incorretas ou lacunosas no atendimento oferecido pelas clínicas pró-vida tenha o seu direito à livre escolha entre nascimento ou aborto garantido.

³³Alexy (2014, 2015) esclarece que em algumas situações o objetivo perseguido pode ser idêntico ao princípio que visa concretizar.

³⁴O Justice Sotomayor, na transcrição dos argumentos orais proferidos na última audiência do caso National Institute of Family and Life Advocates versus Becerra (Supreme Court of The United States, 2018), afirmou que no endereço eletrônico da Fallbrook Pregnancy Resource Center são divulgadas informações sobre o aborto sugerindo que a clínica pró-vida realizaria ou então esclareceria corretamente acerca do aborto legal, o que de fato não ocorre.

A informação correta acerca do aborto, se divulgada somente em veículos de imprensa oficial, além de não atingir o público alvo da medida estatal, pode não ser determinante para a livre escolha da mulher.

De fato, a divulgação da informação sobre o aborto em outros locais distintos da clínica pró-vida restringe menos o direito fundamental da livre expressão, mas não é eficiente³⁵. É sobretudo a mulher grávida, que está a sofrer influência das informações ambíguas ou distorcidas da organização contra o aborto que precisa ser esclarecida que o aborto é uma opção legalmente reconhecida dentro do planejamento familiar.

É preciso também lembrar que o profissional da clínica pró-vida, por mais que não seja em médico propriamente dito, age como se fosse um³⁶. O fato de oferecer testes rápidos de gravidez e realizar exame de ultrassom faz que a mulher atendida imagine, no mínimo, que se não se trata de um médico, certamente é aspirante a um.

Assim, todo o conselho ou orientação dada pelo profissional nesse contexto está impregnado de símbolos de hierarquia e de argumentos de autoridade e, por conseguinte, de submissão, como geralmente ocorre na relação entre médico e paciente³⁷.

Neste sentido, não há como negar que o discurso profissional, no caso concreto, é o principal veículo de comunicação de informações que englobam todo o universo da reprodução humana e, se a informação correta acerca da possibilidade do aborto somente for disseminada em outros locais, pode não atingir a mulher gestante que hoje necessita da informação.

Por outro lado, caso a regra contida na Lei do Estado da Califórnia fosse exigir do profissional que declarasse expressamente durante o atendimento na clínica pró-vida sobre a existência do aborto legal, tal medida poderia ser considerada eficiente, porém mais gravosa ao direito de liberdade de expressão.

Cumpra ainda ressaltar que a ausência de informação correta acerca do aborto pode induzir a mulher gestante a procurar alternativas abortivas que não sejam seguras. O estudo liderado pelo *Texas Policy Evaluation Project* demonstra que um número elevado de mulheres no Estado do Texas tentou abortar utilizando ervas medicinais ou socos no abdômen (Holtzman, 2017).

Assim, não garantir o acesso à informação referente ao aborto também implica privar a mulher grávida de cuidados de saúde, já que o aborto clandestino e a própria gravidez em si podem comprometer a saúde da mulher. Ou seja, a ausência de informações corretas acerca do aborto seguro também é uma questão de saúde pública.

De fato, a questão não está em verificar se a restrição imposta pela regra é ínfima ou não, pois há restrições pequenas que podem ser consideradas inconstitucionais se não houver justificativa plausível e vice-versa³⁸.

É forçoso reconhecer, portanto, que a regra passa pelo teste da necessidade, pois, diante do contexto fático, a medida adotada é a mais eficiente para fomentar o objetivo escolhido e que resulta em menor restrição ao direito à liberdade de expressão.

³⁵Silva (2011) considera que, por mais que seja comum relacionar a necessidade como medida menos gravosa, o que é determinante para o seu exame é a eficiência da medida. Ademais, o autor sustenta que se a necessidade determinasse que só a medida menos gravosa tivesse preferência, daria ensejo à omissão estatal em diversas áreas, pois em geral, uma omissão restringe menos um direito fundamental do que uma ação.

³⁶De acordo com Holtzman (2017), as clínicas pró-vida exigem que os funcionários e voluntários utilizem jaleco branco, mesmo que não sejam médicos ou pratiquem atos exclusivos da medicina.

³⁷Com o médico sendo aquele que domina a ciência médica, único que possui respostas para a cura de doenças.

³⁸Silva (2011) cita como exemplo que uma lei que restrinja por apenas um dia no ano manifestações do partido comunista pode ser considerada uma restrição mínima, porém não é justificada constitucionalmente.

Para a análise da última etapa da proporcionalidade, que é a proporcionalidade em sentido estrito, é imperioso analisar se a medida escolhida pelo Estado da Califórnia, a par de ser adequada e necessária, restringe o direito fundamental de forma desproporcional, ou seja, além do que o objetivo eleito seja capaz de justificar (Silva, 2011).

Em razão do conteúdo da informação obrigatória fazer referência ao aborto, e o Estado da Califórnia ser abertamente favorável à corrente pró-escolha, há uma tendência em considerar que a obrigatoriedade da fixação da placa significa propaganda da política de governo às custas do ente privado.

Assim, urge verificar se a medida imposta pela Lei da Califórnia tem o objetivo específico de realizar outro direito fundamental de maior peso no caso concreto ou visa a somente disseminar uma posição ideológica do governo.

De fato, não há como negar que o governo do Estado da Califórnia posiciona-se favorável ao aborto. Tal assertiva confirma-se com a promulgação da Lei *Assembly Bill* n. 154, de 2013, que facilita o acesso ao aborto na medida em que autoriza outros profissionais da área da saúde, e não só médicos, a realizarem o aborto por aspiração até o primeiro trimestre da gravidez. Com efeito, essa medida não é normalmente encampada por outros Estados norte-americanos³⁹. Ademais, a inclusão do aborto no serviço público de saúde com custeio de recursos próprios, quando a maioria dos Estados norte-americanos não o faz, também implica em reconhecer o posicionamento pró-escolha do Estado da Califórnia.

No entanto, consideramos que a exigência da informação obrigatória poderia significar um paternalismo estatal ou uma imposição da ideologia do governo se não houvesse comprovação de que as clínicas pró-vida divulgam informações distorcidas sobre o aborto.

Assim, se a liberdade seria ilimitada dentro do vazio ou espaço propositadamente não regulamentado pelo legislador, o próximo ponto é verificar se o Estado, ao exigir que a clínica pró-vida tenha obrigatoriamente nas suas dependências uma placa que informe acerca de uma alternativa que, à partida, não seria esclarecida pelo profissional, significa corrigir o discurso que propaga que o aborto não seria uma alternativa viável e acessível. Importa nesse momento distinguir o discurso profissional do discurso do governo.

A Suprema Corte reconhece que o Estado pode exigir dos seus funcionários que, no exercício das funções estatais, só expressem os pontos de vista eleitos como de interesse público pelo governo atual⁴⁰.

Desta forma, quando um funcionário atua em nome do Estado, tem o seu direito à liberdade de expressão mitigado.

Ocorre que, no caso sob análise, os profissionais das clínicas pró-vida, em que pese estarem adstritos às fortes regulamentações do setor de saúde, não atuam em nome do governo ou, à partida, não recebem financiamento público.

A distinção confirma que, *prima facie*, os profissionais das clínicas pró-vida teriam o direito constitucionalmente protegido de não sofrer modulação do seu discurso, já que não estariam incluídos na categoria de funcionários do governo.

³⁹Battistelli et al. (2018) informam que a Califórnia é o quinto Estado norte-americano a autorizar a realização de aborto por enfermeiros, o que contribui para o aumento da oferta dos serviços de aborto.

⁴⁰Smolla (2016) aduz que o discurso do governo, em verdade, significa uma categoria do discurso desprotegida pela Primeira Emenda, já que o funcionário do governo não poderá expressar suas ideias livremente.

Também é reconhecido pela Suprema Corte que o discurso comercial seria outra categoria destacada da liberdade de expressão que teria nível de proteção aquém do direito conferido à liberdade de expressão geral⁴¹.

O discurso comercial seria aquele destinado ao público em geral a fim de captação de clientes e, em razão da proteção que goza os consumidores, não pode conter informações enganosas.

Como exemplo, pode-se dizer que um advogado não poderá divulgar em uma propaganda dirigida ao público em geral que garante cem por cento de êxito nos processos judiciais por ele propostos. A doutrina do discurso comercial afasta a proteção à livre divulgação de informações enganosas. Já o mesmo discurso dirigido especificamente a um cliente, dentro do escritório, estaria sob a proteção do discurso profissional, que, a *priori*, protege o aconselhamento direto do profissional ao cliente, seja a informação verdadeira ou não.

Como as clínicas pró-vida são organizações sem fins lucrativos e não cobram pelos serviços que oferecem, não há como alegar que a informação contida na placa pretende corrigir distorções na fala dos profissionais, pois, além das clínicas pró-vida não visarem lucro, o aconselhamento é dirigido especificamente à mulher gestante que ingressa no recinto da clínica, e não ao público em geral.

Assim, nem a doutrina do discurso do governo nem a do discurso comercial são aptas a justificar uma restrição à liberdade de expressão do profissional que atua na clínica pró-vida.

Por outro lado, é possível limitar ou restringir o direito fundamental à liberdade de expressão em razão da busca da verdade? Pensamos também que não. Somente para a realização de outro direito fundamental é que a restrição a um direito fundamental se sustenta.

Como já referido, mesmo a manifestação falsa ou caluniosa, *prima facie*, está sob a proteção do direito à liberdade de expressão. Não há como o Estado impedir que os profissionais das clínicas pró-vida adotem uma estratégia arrojada de convencimento das mulheres grávidas, mesmo que calcada em informações falsas. Não há como o Estado exigir um discurso da verdade.

Por sua vez, resta saber se o discurso do profissional que atua na clínica pró-vida, que não se encaixa no discurso do governo ou no discurso comercial, é efetivamente violado ou apenas sofre restrição pela obrigação da fixação da placa que contém informação verdadeira referente ao aborto e, no último caso, se há fundamentação constitucional.

Para tanto, importa referir novamente à decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Planned Parenthood v. Casey* de 1992 (Supreme Court of The United States, 1992). Nela, a Corte afirmou que os médicos são obrigados a obter o consentimento informado da mulher gestante antes da realização do aborto, com a exigência de o profissional esclarecer à mulher que optou por se submeter ao aborto os riscos que o procedimento pode causar à saúde, bem como fornecer informações sobre assistência financeira do Estado para o parto e disponibilizar uma lista de agências que intermediam a adoção de crianças.

Em suma, no julgamento citado, restou definido que no caso da escolha pelo aborto, a mulher obrigatoriamente será informada pelo médico das outras alternativas existentes contrárias ao aborto.

⁴¹Smolla (2016) diferencia o discurso comercial do discurso profissional, esclarecendo que enquanto o primeiro dirige-se para angariar clientes, o segundo refere-se ao aconselhamento direto de um cliente. O discurso comercial tem reduzido grau de proteção da Primeira Emenda com o objetivo de proteção dos consumidores contra a propaganda enganosa.

É possível argumentar que a obrigatoriedade de se obter o consentimento informado implica na regulamentação do discurso profissional do médico, que poderia ser adepto da corrente pró-escolha e não ter interesse em advertir à mulher gestante acerca das alternativas ao aborto.

No entanto, é forçoso reconhecer que para garantir o direito à livre escolha consciente da mulher, é indispensável que o médico, mesmo tendo a mulher gestante plena certeza da sua escolha, informe-a acerca de todas as alternativas possíveis, bem como dos riscos que o procedimento do aborto pode causar à sua saúde.

Desta forma, se a mulher gestante é obrigatoriamente informada nas clínicas pró-escolha de todas as alternativas existentes para decidir acerca do uso do seu próprio corpo, nas clínicas pró-vida faz sentido só ser orientada da alternativa que a organização julga ser a mais correta?

Nesta altura, convém distinguir a obrigatoriedade da informação que almeja apenas informar o ouvinte da obrigatoriedade da informação que tem por intuito persuadi-lo. A informação que deseja esclarecer o ouvinte é aquela que pode não estar disponível em outro local. Já a informação que quer influenciar a escolha do ouvinte geralmente só apresenta um lado da questão.

A informação obrigatória deve apoiar a tomada de decisão, seja ela qual for, e não a controlar.

De fato, a medida estabelecida pelo governo da Califórnia não exige que o profissional manifeste concordância com o aborto, ou que passe a indicá-lo para as mulheres grávidas que atende, apenas tenta sinalizar à mulher gestante que é possível procurar por mais informação fora do muro da clínica pró-vida.

Se a mera fixação da placa não garante que a informação chegue ao público-alvo, dado que poderá não se interessar pela leitura do informe, também o simples conhecimento da alternativa do aborto legal não significa que a mulher automaticamente optará por tal decisão.

O teor do aviso não indica qual é a preferência do Estado dentro do leque de opções existentes de planejamento familiar, tampouco encoraja ou sugestiona a mulher a optar pelo aborto. Não fala só que o aborto é uma alternativa viável, mas esclarece que existem outras opções disponíveis para o planejamento familiar. A informação, portanto, é neutra, e assim é que deve ser.

Ademais, obrigatoriedade da informação acerca do aborto não sacrifica por completo o discurso profissional. Decerto, a razão da existência das clínicas pró-vida é sobretudo em função da possibilidade legal do aborto. Não há dúvidas que caso o aborto viesse a ser proibido nos Estados Unidos, as clínicas pró-vida desapareceriam.

Não se nega que foi para coibir a divulgação de falsas informações ou ao menos direcionar as organizações pró-vida para o debate sério acerca da possibilidade do aborto que o Estado da Califórnia adotou a medida em questão de exigir a fixação de placas indicativas do aborto seguro.

Por outro lado, é louvável a iniciativa das organizações pró-vida de apoiar a gestante para que se sinta apta a escolher pelo nascimento da criança. A ajuda financeira, a ajuda médica, a ajuda psicológica e o próprio poder de persuasão são cruciais para a tomada da decisão que, no final, é da gestante.

No entanto, não é digno de elogios que o método empregado por toda rede pró-vida para atingir o seu desiderato seja calcado na negação ou dissimulação de uma alternativa que é, independentemente do juízo moral, legal.

No caso, a fixação da placa informativa acerca do aborto não silenciara o embate entre as organizações *pro-life* e *pro-choice*, ao contrário, dará mais combustível às duas correntes para argumentarem em prol dos seus ideais. Ao invés do direcionamento do discurso, o que temos é que os profissionais serão desafiados a se pronunciar acerca de um fato que até o momento silenciavam: que o aborto é uma alternativa legal e disponível. Assim, consideramos que a medida adotada pelo Estado da Califórnia é também proporcional em sentido estrito, pois a restrição que confere ao direito à liberdade de expressão não é demasiadamente excessivo, por não tolher por completo a manifestação dos profissionais, que permanecem livres para se posicionar contra o aborto ou mesmo nada declarar acerca dele, e, ademais, justifica-se para garantir que a mulher grávida tome uma decisão racional e informada.

6 Como a suprema corte decidiu

A Suprema Corte decidiu, por cinco votos contra quatro, que a regra imposta pela Lei da Califórnia viola a liberdade de expressão por impor aos profissionais uma fala indesejada e que o Estado da Califórnia não demonstrou uma justificativa plausível para exigir a fixação do aviso obrigatório.

Ademais, restou definido que o discurso profissional não seria uma categoria destacada do direito à liberdade de expressão e, por conseguinte, é objeto da mesma proteção conferida pelo direito fundamental que garante a livre manifestação.

Afirmou-se que o aviso obrigatório equivaleria a uma regulamentação do conteúdo do discurso por obrigar as pessoas a discorrerem sobre um determinado assunto. No caso em questão, entendeu-se que a placa obriga os profissionais a falarem do aborto, mesmo sendo seus opositores.

Considerou-se ainda que a regra imposta pela Lei do Estado da Califórnia exigiu a divulgação de serviços de saúde patrocinados pelo ente estatal que são alvos de controvérsia e, portanto, se o Estado da Califórnia desejasse esclarecer à mulher gestante acerca da possibilidade legal do aborto, deveria fazê-lo por meio de uma campanha publicitária própria.

Por sua vez, o *Justice* Clarence Thomas, relator da decisão, considerou que, como as pessoas que trabalham nas clínicas pró-vida normalmente são missionárias religiosas, a regra inserta na Lei da Califórnia impôs a esses profissionais a obrigatoriedade de falar algo que vai de encontro às suas convicções, violando igualmente o direito de objeção de consciência.

Por fim, cumpre pontuar que a Corte não analisou a regra imposta pela Lei da Califórnia sob a perspectiva da proporcionalidade e, para nós, a decisão fez confusão entre mensagem obrigatória constante em uma placa e obrigatoriedade da pessoa transmitir uma mensagem.

7 Considerações finais

É um insulto à autonomia da mulher influenciá-la a realizar uma só escolha, quando há outras legalmente admissíveis. Afinal, não falar sobre o aborto diminui a sua prática? E divulgar informações sobre o aborto, aumenta a sua incidência? A proteção conferida à livre circulação de ideias pretende que não haja censura na divulgação de qualquer opinião e que os indivíduos tenham acesso a todas as informações acerca de um determinado assunto.

Neste sentido, é preferível obrigar a divulgação de informações verdadeiras do que resguardar a sua ocultação. Certamente se o conteúdo da informação obrigatória fosse outro menos polêmico, mas igualmente verdadeiro, não haveria objeção à fixação de uma placa.

Longe de só visar uma ideologia de governo, a intervenção do Estado da Califórnia na acirrada disputa entre os pró-vida e os pró-escolha tem por escopo garantir à mulher autonomia para decidir como quer levar adiante a sua gestação.

A obrigatoriedade da divulgação da informação sobre o aborto não sepulta a liberdade de expressão dos profissionais da clínica pró-vida, ao revés, exige que os estes se empenhem em apresentar melhores argumentos para o êxito da mensagem que desejam passar para as suas clientes.

Tal como o discurso de ódio, o discurso ofensivo e o discurso pornográfico, que são considerados categorias que não gozam de proteção máxima do direito à liberdade de expressão, o discurso do profissional que se recusa a informar acerca de uma alternativa legal existente também não deveria ser blindado às restrições que objetivem garantir prevalência aos direitos que asseguram a autonomia do indivíduo.

Assim, por mais que o discurso dos profissionais que atuam nas clínicas pró-vida tenha proteção constitucional, poder-se-ia admitir um mínimo de regulamentação, ainda que esta provoque um efeito colateral de incitar o profissional a falar de assuntos que, em tese, não estava disposto a conversar com a sua cliente.

Do mesmo modo que a Suprema Corte já decidiu que é permitido ao Estado exigir que o médico obtenha o consentimento informado da gestante que almeja fazer o aborto, esclarecendo-lhe sobre as demais alternativas substitutas do aborto, consideramos que não é desproporcional o Estado exigir que clínicas contrárias ao aborto possuam no seu estabelecimento uma placa que informe à gestante sobre o universo das medidas disponíveis para o planejamento familiar e, dentre elas, o aborto.

Com efeito, o movimento pró-vida só existe em razão do movimento oposto, o pró-escolha. As organizações privadas que se estabeleceram com o firme propósito de sustentar uma dessas posições devem saber lidar com os argumentos opostos à sua ideologia sem que isso signifique ofensa à objeção de consciência. Ser instado a falar ou provocado a utilizar novos argumentos não é o mesmo que ser obrigado a fazer algo contra a sua consciência.

O fato de a clínica pró-vida ser obrigada a fixar uma placa que esclarece sobre a possibilidade do aborto seguro não implica em impor a visão do governo e na imediata adoção pela grávida da opção do aborto. É no contexto das duas posições existentes, favorável ou não ao aborto, que a organização deverá se empenhar para munir a mulher grávida com os seus melhores argumentos.

O contexto conturbado do aborto nos Estados Unidos, sobretudo pela forte interferência de ideias conservadoras e religiosas, justifica que o Estado que optou por acolher o aborto seguro dentro do serviço público de saúde, como é o caso da Califórnia,

queira esclarecer à população, sobretudo a mais pobre, acerca da possibilidade de o aborto ser realizado com financiamento público.

De fato, a opção do aborto existe e o Estado da Califórnia deseja assumir financeiramente o seu custo. Se a informação é verdadeira, não há razão para esconder isso⁴².

Por mais que se reconheça que a publicação da informação correta em outros locais restrinja o direito à liberdade de expressão em menor intensidade, em tal situação não se promove com igual eficiência o objetivo perseguido pelo governo, que é munir à mulher gestante alvo das clínicas pró-vida de toda informação disponível para a tomada de decisão consciente acerca da procriação.

Não há como sustentar que o discurso do profissional sofre interferência indevida do governo por ter que, de alguma forma, enfrentar o fato de que a gestante pode fazer uma escolha.

A escolha pelo aborto é uma decisão séria e moralmente responsável. Ninguém escolherá o aborto após a simples leitura de uma placa, cartaz ou jornal. Por outro lado, a ausência de informação segura impede uma decisão consciente acerca da procriação.

Na análise do teste da proporcionalidade entre a medida que almeja garantir a livre escolha da mulher gestante e o grau em que comprometeria a liberdade de expressão dos profissionais das organizações pró-vida, entendemos que o direito à liberdade de expressão, neste caso específico, deveria ceder.

A mulher grávida deve estar munida da informação correta acerca das alternativas legais existentes, para que tome uma decisão consciente e responsável. Não deve escolher levar adiante uma gravidez indesejada pois foi enganada acerca da possibilidade de realizar o aborto.

Por mais que a informação acerca do aborto seguro possa ser colhida em outros locais, fato é que as organizações pró-vida atuam exatamente no nicho de mercado da obscuridade e ambiguidade das informações acerca do aborto.

Como não é possível ao Estado determinar o teor do discurso que os representantes e funcionários das organizações propagarão para as suas clientes, é razoável que a informação acerca da possibilidade de aborto legal esteja ao menos sinalizada no interior da clínica pró-vida.

Caberá à gestante, caso deseje, procurar informações detalhadas acerca do aborto em outros locais e à clínica pró-vida, ao identificar uma possível candidata ao aborto, utilizar os seus melhores argumentos para dissuadi-la da possível escolha.

Assim, a vantagem da informação clara e transparente deveria superar o ônus imposto para a liberdade de expressão, inclusive quando tal liberdade se assenta na imprecisão das informações e dos argumentos transmitidos para a gestante com o intuito de aliciá-la a não fazer uma escolha que, ainda que considerada por alguns imoral, é permitida pelo ordenamento jurídico.

A fixação de placa que informe a possibilidade do aborto não esvazia por completo a liberdade de expressão dos profissionais das clínicas pró-vida, ao contrário, reforça a necessidade de empoderar os argumentos destinados a convencer a mulher gestante a não escolher o aborto.

⁴²Conforme O'Rourke (2003), John Stuart Mill notou que foi a divulgação de opiniões contrárias pela imprensa na Inglaterra que possibilitou o fortalecimento da democracia.

Ao que parece, na decisão final, a Suprema Corte afastou-se das premissas de que a escolha pelo aborto ou nascimento recai na mulher gestante e que nunca haverá verdadeira liberdade sem informação.

Referências

ALEXANDRINO, José Melo. **Lições de Direito Constitucional**. 3. ed. Lisboa: AAFDL Editora,, 2017. v. 1.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. e. São Paulo: Malheiros, 2015.

ATRIA, Fernando. Legislation and adjudication. In: BELTRÁN, Jordi Ferrer; RATTI, Giovanni Battista (ed.). **The logic of legal requirements: essays on defeasibility**. Oxford: Oxford Academic, 2012. p. 327-361.

BATTISTELLI, Molly Frances et al. Expanding the abortion provider workforce: a qualitative study of organizations implementing a new California policy. **Perspectives on sexual and reproductive health**, v. 50, n. 1, p. 33-39, 2018.

BEANEY, WILLIAM M. The Constitutional Right to Privacy in the Supreme Court. **The Supreme Court Review**, Chicago, v. 1962, p. 212-251, 1962.

CALIFORNIA. **Assembly Bill n. 775**. An act to add Article 2.7 (commencing with Section 123470) to Chapter 2 of Part 2 of Division 106 of the Health and Safety Code, relating to public health. Sacramento: Legislative Counsel, October 09, 2015. Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201520160AB775. Acesso em: 20 out. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4. ed. rev. Coimbra: Coimbra Ed, 2007.

CORBIN, Caroline Mala. Compelled Disclosures. **Alabama law review**, [s. l.], n. 65, p. 1277-1351, 2014.

CRANE, Barbara B. ; DUSENBERRY, Jennifer. Power and Politics in International Funding for Reproductive Health: the US Global Gag Rule. **Reproductive Health Matters**, [s. l.], v. 12, n. 24, p. 128-137, 2004. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1016/S0968-8080%2804%2924140-4?needAccess=true>. Acesso em: 20 out. 2023.

DUARTE, David. Structuring addressees in fundamental rights norms: an application. In: HIMMA, Kenneth Einar; SPAIC, Bojan (ed.). **Fundamental rights justification and interpretation**. / Haia: Eleven International Publishing, 2016. p. 83-92.

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

GREELY, HENRY T. A footnote to “penumbra” in Griswold v. Connecticut. **Const. Comment.**, n. 6, p. 251-265, 1989.

GUTTMACHER INSTITUTE. **Induced abortion in the United States**. Fact sheet. New York: Guttmacher Institute, 2018a.

GUTTMACHER INSTITUTE. **Targeted regulation of abortion providers**. State laws and policies. New York: Guttmacher Institute, 2018b.

HENSHAW, Stanley K. et al. **Restrictions on Medicaid funding for abortions**: a literature review. New York: Guttmacher Institute, 2009. Disponível em: <https://www.guttmacher.org/sites/default/files/pdfs/pubs/MedicaidLitReview.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

HOLTZMAN, Beth. Have Crisis Pregnancy Centers finally met their match: California’s Reproductive FACT Act. **Northwestern journal of law and social policy**, [s. l.], p. 78- 110, 2017.

MERSKY, ROY M. ; DUFFY, JILL. **Documentary History of the Legal Aspects of Abortion in the United States**: Griswold v. Connecticut. Littleton, CO: Fred B. Rothman Publications, 2001.

MILL, John Stuart. **On liberty**. London: Routledge & Kegan Paul, 1966.

NASH, Elizabeth et al. Laws affecting reproductive health and rights: state policy trends at midyear. New York: Guttmacher Institute, 2017.

O’ROURKE, Kevin C. **John Stuart Mill and freedom of expression**: the genesis of a theory. London: Routledge, 2003.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **A abertura do sistema de direitos fundamentais do Estado Constitucional**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015.

ROGGE, O. John. Unenumerated Rights. **California Law Review**, v. 47, n. 5, p. 787-827, 1959.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. Na encruzilhada liberdade-autoridade: a tensão entre direitos fundamentais e interesses coletivos. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de et al (org.). **Direito público em evolução**: estudos em homenagem à Professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Forum, 2013. p.735-747. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2013-Encruzilhada.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

SMOLLA, Rodney A. Professional speech and the first amendment. **West Virginia Law Review**, v. 119, n. 1, p. 67-112, 2016.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Griswold v. Connecticut**, 381 US, 479, 1965.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **National Institute of Family and Life Advocates v. Becerra**, 585 US, 2018.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Planned Parenthood v. Casey**, 505 US, 833, 1992.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. **Roe v. Wade**, 410 US 113, 1973.

TRIBE, Laurence; DORF, Michael. **On reading the Constitution**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

UNITED STATES COURT OF APPEALS. **Moore-King v. County of Chesterfield**, 708 F. 3d 560, 2013. Disponível em: <https://www.ca4.uscourts.gov/Opinions/Published/112183.P.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

UNITED STATES COURT OF APPEALS. **Pickup v. Brown**, 740 F. 3d 1208, 2014a.

UNITED STATES COURT OF APPEALS. **Wollschlaeger v. Governor of Florida**, 814 F.3d 1159, 2014b.

ZICK, Timothy. Professional rights speech. **Arizona State Law Journal**, v. 47, n. 4, p. 1289-1360, 2015.