



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

CLÁUDIA DE GÓES CAMPOS

**PROIBIÇÃO DO RETROCESSO EM MATÉRIA DE ABORTO À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E ESTADUNIDENSE**

Recife

2023

CLÁUDIA DE GÓES CAMPOS

**PROIBIÇÃO DO RETROCESSO EM MATÉRIA DE ABORTO À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E ESTADUNIDENSE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Constitucional

Orientadora: Prof^a Doutora Maria Lúcia Barbosa

Recife

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Campos, Cláudia de Góes .

Proibição do retrocesso em matéria de aborto à luz da jurisprudência constitucional brasileira e estadunidense / Cláudia de Góes Campos. - Recife, 2023.

57 p. : il.

Orientador(a): Maria Lúcia Barbosa

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2023.

10.

1. aborto. 2. jurisdição constitucional. 3. Supremo Tribunal Federal. 4. Suprema Corte estadunidense. 5. proibição do retrocesso. I. Barbosa, Maria Lúcia. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

CLÁUDIA DE GÓES CAMPOS

**PROIBIÇÃO DO RETROCESSO EM MATÉRIA DE ABORTO À LUZ DA
JURISPRUDÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E ESTADUNIDENSE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel(a) em Direito.

Aprovado em: 20/09/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Dra. Maria Lúcia Barbosa (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^ª. Dra. Angela Simões de Farias
(Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^ª. Dra. Flavianne Fernanda Bitencourt
Nóbrega (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

À minha família:

Meus pais, Giovanni Christian Nunes Campos e Naide de Góes Campos e minha irmã, Laura de Góes Campos, pelo apoio incondicional, por serem minha base e meus maiores incentivadores.

RESUMO

O objetivo deste trabalho foi analisar os limites da revogação de direitos fundamentais oriundos de estabilizadas decisões judiciais por futuras decisões das cortes constitucionais, especificamente no tocante ao aborto, através da utilização de pesquisas bibliográficas de doutrina jurídica (artigos e livros), de artigos médicos sobre interrupção voluntária da gravidez, inclusive seus métodos, e os precedentes mais relevantes das Cortes Constitucionais brasileira e estadunidense nessa matéria. Para uma ampla e sistemática compreensão do assunto, inicialmente foi apresentado um histórico sobre o aborto, com as modalidades de interrupção da gravidez. Foi feita uma análise da atuação das Supremas Cortes estadunidense e brasileira, no julgamento das controvérsias sobre o aborto, perquirindo se houve extrapolação da função judicial, com usurpação da atuação do poder legislativo, através da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 54, do Habeas Corpus – HC nº 124.306 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 442, além de outras jurisprudências brasileiras, assim como os casos *Roe versus Wade* (1973), *Parenthood versus Casey* (1992) e *Dobbs versus Jackson Women's Organization* (2022), oriundos da Suprema Corte dos Estados Unidos. Ademais, foram expostos os papéis que o judiciário pode exercer em sua atuação jurisdicional, em suas vertentes contramajoritária, representativa e iluminista, bem como os limites de sua atuação como legislador positivo. Por fim, foi analisado se a mudança de entendimento de questões ligadas a direitos fundamentais, como ocorreu na superação da jurisprudência estadunidense sobre o aborto, que tinha quase 50 anos, configurou afronta ao princípio da proibição ao retrocesso social.

Palavras-chave: aborto; jurisdição constitucional; Supremo Tribunal Federal; Suprema Corte estadunidense; proibição do retrocesso.

ABSTRACT

The objective of this work was to analyze the limits of the revocation of fundamental rights arising from stabilized judicial decisions by future decisions of the constitutional courts, specifically with regard to abortion, through the use of bibliographical research of legal doctrine (articles and books), of medical articles on voluntary termination of pregnancy, including its methods, and the most relevant precedents of the Brazilian and US Constitutional Courts on this matter. For a broad systematic and understanding of the subject, a history of abortion was initially presented, with the methods of terminating the pregnancy. An analysis was made of the performance of the US and Brazilian Supreme Courts, in the judgment of controversies about abortion, inquiring whether there was an extrapolation of the judicial function, with usurpation of the legislative power, through the analysis of the Argument of Non-compliance with Fundamental Precept - ADPF n° 54, Habeas Corpus – HC n° 124.306 and Argument of Non-compliance with Fundamental Precept – ADPF n° 442, in addition to other Brazilian investigations, as well as the cases Roe versus Wade (1973), Parenthood versus Casey (1992) and Dobbs versus Jackson Women's Organization (2022), from the Supreme Court of the United States. In addition, the roles that the judiciary can play in its jurisdictional action, in its countermajoritarian, representative and illuminist aspects, as well as the limits of its performance as a positive legislator, were exposed. Finally, the change in understanding of issues related to fundamental rights was analyzed, as occurred in the overcoming of the American complaint about abortion, which was almost 50 years old, an affront to the principle of jurisdiction to social regression.

Keywords: abortion; constitutional jurisdiction; Supreme Court of Brazil; Supreme Court of the United States; prohibition against social regression.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Estados norte-americanos que baniram o aborto (<i>Full ban in effect</i> – proibição total; <i>Six-week ban in effect</i> – proibição de aborto após 06 semanas de gravidez)	38
Figura 2: Estados norte-americanos onde o aborto é legal (<i>Legal with new protections</i> – aborto permitido, com novas legislações que ampliaram o direito ao aborto após o caso <i>Dobbs versus Jackson</i> ; <i>Legal</i> – aborto continuou legal)	39

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	ABORTO: DIREITO À VIDA E FORMAS DE INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ..	11
3	O ABORTO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	15
3.1	ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54-DF...	16
3.2	HABEAS CORPUS – HC Nº 124.306-RJ.....	23
3.3	DEMAIS JURISPRUDÊNCIAS BRASILEIRAS IMPORTANTES.....	26
4	O ABORTO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ESTADUNIDENSE	29
4.1	O CASO ROE <i>VERSUS</i> WADE.....	29
4.2	O CASO PARENTHOOD <i>VERSUS</i> CASEY	31
4.3	O CASO DOBBS <i>VERSUS</i> JACKSON WOMEN’S HEALTH ORGANIZATION.....	36
5	JUDICIÁRIO: PAPÉIS, ATIVISMO E JUDICIALIZAÇÃO	40
6	PROIBIÇÃO AO RETROCESSO	44
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
	REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos, em cada civilização, o aborto sofreu conotações diferentes. A antropóloga Debora Diniz (2004) preconizou pela mudança da utilização do termo aborto para antecipação terapêutica do parto, uma vez que o primeiro termo sempre carregou uma conotação muito negativa. Um outro termo que poderia ser utilizado seria interrupção voluntária da gravidez, como ocorre na legislação francesa (FRANÇA, 1975). Essas novas denominações têm como intuito desestigmatizar e diminuir o tabu em torno dessa prática, de modo a retirar da mulher grávida essa carga preconceituosa, com origem nas grandes religiões monoteística do ocidente.

Essa pesquisa teve como objetivo estudar a atuação das Supremas Cortes estadunidense e brasileira no julgamento da controvérsia sobre o aborto, daí verificando se a atuação delas extrapolou a função reservada ao poder judiciário, usurpando assim o papel do poder legislativo, bem como os limites da revogação de direitos fundamentais oriundos de decisões judiciais estabilizadas por gerações, como ocorreu no caso *Dobbs versus Jackson*, de 2022, que superou o precedente do caso *Roe versus Wade*, que autorizava o aborto nos Estados Unidos desde 1973.

Para alcançar o objetivo acima, utilizaram-se pesquisas bibliográficas de doutrina jurídica, a partir de artigos e livros, artigos médicos sobre interrupção da gravidez, inclusive seus métodos, e os precedentes mais relevantes das Cortes Constitucionais brasileira e estadunidense.

Nesse contexto, fugindo de uma discussão puramente filosófica, sociológica e legislativa, a questão do aborto permeia as instâncias judiciais no Brasil e no exterior, sendo uma das controvérsias mais tormentosas a ser apreciada pelo poder judiciário.

No primeiro capítulo dessa monografia (Aborto: definição, direito à vida e formas de interrupção da gravidez), é feita uma apresentação sobre a prática do aborto, sua presença constante em todas as civilizações, sendo em algumas épocas era extremamente combatido, enquanto em outras, mais tolerado. Atualmente é constante alvo de discussão entre movimentos religiosos e feministas, enquanto um prega que o aborto fere diretamente o direito à vida do feto, o outro prega que fere os direitos individuais da mulher, como o direito a dignidade humana, o direito à liberdade individual, o direito a decidir sobre suas questões pessoais sem interferência estatal. Também foram apresentadas as diferentes formas da prática abortiva, qual

seja o medicamentoso, através principalmente da droga Cytotec, assim como os físicos e químicos.

No segundo capítulo (O aborto na jurisdição Constitucional Brasileira) são analisadas as principais jurisprudências brasileiras sobre o aborto, a partir da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 54, que discutiu a possibilidade de aborto no caso de gestação de feto anencéfalo; do Habeas Corpus - HC nº 124.306 – RJ, que, apesar de versar sobre denúncia de agentes envolvidos em clínicas de aborto, alguns ministros proclamaram seus posicionamentos em torno do tema; da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 442, que discute a inconstitucionalidade dos arts. 124 e 126 do Código Penal, que criminalizam o aborto; além de outras jurisprudências brasileiras, de primeira e segunda instâncias, de decisão de Turma no Superior Tribunal de Justiça, aqui discutindo a possibilidade de denúncia de prática abortiva por profissional médico em face do sigilo profissional, nas quais é possível compreender o posicionamento de parte do judiciário brasileiro.

Em seguida, no capítulo terceiro (O aborto na jurisdição constitucional estadunidense), são analisados os três principais *leading case* estadunidenses sobre a matéria. O primeiro caso estadunidense em análise é o *Roe versus Wade*, de 1973, o qual foi extremamente importante na história constitucional ocidental, pois preconizou o aborto como um direito fundamental de liberdade individual. Em seguida, é analisado o caso *Parenthood versus Casey*, que consolidou e assegurou o direito permitido pelo julgamento anterior. E, por fim, o caso *Dobbs versus Jackson Women's Health Organization*, que reformou e revogou as decisões anteriores.

No quarto capítulo (Os papéis do judiciário, o ativismo judicial e a judicialização da sociedade), discorre-se sobre os papéis exercidos pelo judiciário (contramajoritário, representativo e iluminista) e quais os limites de sua atuação como legislador positivo.

Por fim, no último capítulo (Proibição ao retrocesso) é desenvolvida a ideia sobre os parâmetros que o judiciário deve se ater ao revogar uma jurisprudência consolidada por décadas.

2 ABORTO: DIREITO À VIDA E FORMAS DE INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ

Na Roma antiga, o produto da concepção, longe de ser vislumbrado como titular de direito à vida, era parte do corpo da gestante que, a seu turno, podia dele livremente dispor. As práticas abortivas eram, portanto, frequentes. Posteriormente, entre os anos 193 a 211 da era comum, durante o governo do imperador romano Septimius Severus, o aborto passou a ser considerado como lesão ao direito de paternidade e sujeito às penas cominadas ao venefício (ato de preparar veneno para fins criminosos). Sua incriminação se justificava pela frustração das expectativas paternas quanto à sua descendência. Sob o influxo do cristianismo, robusteceu-se a reprovação ao aborto, passando a ser entendido agora como a morte de um ser humano e definitivamente equiparado ao delito de homicídio (PRADO, 2019, p. 135).

No sentido técnico da obstetrícia, aborto é o produto eliminado pelo trabalho de abortamento até a 20ª semana de gestação. A partir daí trabalha-se com o conceito de parto imaturo e prematuro. No sentido utilizado no direito penal e na medicina legal, aborto é a interrupção dolosa da gestação com a consequente morte do feto, intrauterina ou extrauterina, por inaptidão/inviabilidade para a vida (FURTADO; NEVES, 2021, p. 264).

Convém destacar que o Supremo Tribunal Federal, em novembro de 2016, ao revogar a prisão preventiva de indivíduos que respondiam pelo crime de aborto, no HC 124.306-RJ, sinalizou para o entendimento segundo o qual o aborto, se realizado até o terceiro mês de gestação, não deve ser considerado crime. Destaca-se o voto do Ministro Luiz Roberto Barroso, segundo o qual os tipos penais em questão devem ter sua constitucionalidade questionada e debatida, uma vez que, não obstante a evidente relevância da vida intrauterina, a criminalização do aborto, antes de encerrado o terceiro mês de gestação, viola direitos fundamentais das mulheres, tais como a autonomia, integridade física e psíquica, direitos reprodutivos e sexuais (PRADO, 2019, p. 141).

O ordenamento jurídico brasileiro classifica o aborto em quatro espécies: aborto natural, aborto acidental, aborto criminoso e aborto legal (FURTADO; NEVES, 2021, pp. 265 a 268).

Para que uma conduta seja protegida pelo Código Penal, é necessário que haja um comportamento humano voluntário, sendo assim, não poderá ser tipificado o aborto natural, também chamado de espontâneo, que decorre da expulsão biológica feita pelo corpo materno,

sem qualquer interferência externa. Dessa forma, nos casos em que há a efetiva atividade humana para a ocorrência do aborto é que se discute a criminalização ou não dessa conduta.

O aborto acidental ocorre quando há a interrupção gestacional decorrente de um acidente. Nessa situação, poderá haver a interferência do direito, uma vez que o acidente poderá ser causado por terceiros.

O aborto criminoso é o que o ordenamento jurídico brasileiro atual pretende combater, e que alguns movimentos sociais pretendem descriminalizar. De acordo com Angela Simões de Farias (2019, p. 93), os meios mais comuns de realização do aborto são os físicos, incluindo golpes, sondas, caule de mamona, corrente elétrica, raspagens, intervenção cirúrgica, entre outros. Além disso, também existem os meios químicos, que envolvem o uso de substâncias com propriedades abortivas.

O principal medicamento abortivo utilizado no Brasil tem como princípio ativo a substância misoprostol e é vendido comercialmente pelo nome de Cytotec. Apesar de ter sido criado originalmente para tratamento de úlcera gástrica, tendo sido vendido inicialmente sem a obrigatoriedade de receita médica, ele logo foi descoberto no Brasil como medicamento abortivo, sendo em seguida comercializado no mundo todo com essa finalidade. Esse medicamento foi revolucionário, uma vez que, quando utilizado na dosagem correta, os riscos no aborto diminuem consideravelmente. Assim, houve uma verdadeira mudança no panorama das práticas abortivas a partir dos anos 1980, pois antes a maioria dos abortos era feito por objetos perfurantes ou chás e ervas, trazendo assim um pouco mais de segurança no aborto ilegal (DOMINGUEZ et al., 2022).

O aborto medicamentoso é uma forma de interrupção da gravidez que se assemelha ao processo do aborto espontâneo, sendo uma alternativa a curetagem. Nos Estados Unidos, nas gestações de até 77 dias, a principal forma de praticar o aborto medicamentoso é através da combinação das drogas mifepristona e misoprostol. E, em razão dessas medidas seguras, a porcentagem de mortes em decorrência do aborto legal é muito menor do que a porcentagem de mortes maternas entre pacientes que levam a gravidez a seu término nos Estados Unidos (BARTZ; BLUMENTHAL, 2023).

O aborto legal é o protegido pelo atual ordenamento brasileiro e por muitos outros países ocidentais. Pode ser dividido em três: a) aborto terapêutico ou necessário, que é aquele realizado para salvar a vida da gestante, quando é um dos únicos meio de salvar sua vida, decorrente de alguma condição em que a manutenção da gravidez possa comprometer sua vida; b) aborto sentimental ou humanitário, ocorre nos casos de interrupção da gravidez que foi ocasionada por estupro, sendo o seu fundamento a dignidade da mulher, que seria obrigada a

gerar o fruto de uma violência enorme perpetrada contra ela; c) aborto de feto com anencefalia, em que a má formação do tubo neural do feto (FURTADO; NEVES, 2021, pp. 265 a 268).

No entanto, no Brasil, há um intenso movimento religioso no Congresso Nacional para criminalizar inclusive o aborto legal. De outro lado, os movimentos para a descriminalização do aborto fundamentam-se na ideia de que o direito ao aborto é um direito fundamental.

Isso porque, conforme Angela Simões de Farias (2019, p. 171), as doutrinas religiosas em geral tendem a se opor à interrupção voluntária da gravidez. Ao longo da história, a Igreja Católica Romana se destacou como a instituição mais organizada e universalmente contra o aborto. A visão antiabortiva dos Papados tem exercido uma influência significativa no mundo ocidental, tanto cultural, como politicamente.

Não deveria ser uma imposição religiosa o fato de tomar a decisão de realizar um aborto. No entanto, quando se trata de aborto, líderes religiosos de diversas crenças inflamam um caminho cheio de obstáculos morais.

A legislação e doutrina brasileiras tendem a agir com um viés sexista, insistindo na criminalização e destruição feminina, como é possível perceber quando se analisa a doutrina de Nelson Hungria sobre a aplicação de dolo eventual ao caso de um suicídio de uma mulher grávida, tamanho é o controle sobre a mulher até quando ela em desespero tenta tirar a sua própria vida. O código penal não criminaliza o suicida, mas a doutrina tenta criminalizar a mulher suicida quando grávida (CUNHA, 2002, p. 119).

Apesar de atualmente os direitos humanos terem ganhado força na sociedade, aos homens ainda é dado o direito sobre os corpos e mentes das mulheres, as quais são vistas como objetos a quem lhes cabe decidir sobre sua vida, e legislar sobre seu corpo e seus direitos reprodutivos, como bem exemplifica Andrea Dworkin (1974, p. 20, em tradução livre):

“Nós mulheres, nas últimas décadas, começamos a entender a violência extraordinária que nos foi feita, que nos está sendo feita: como nossas mentes são abortadas em seu desenvolvimento pela educação sexista; como nossos corpos são violados por imperativos opressivos de aliciamento; como a mídia, escolas e igrejas conspiram para nos negar dignidade e liberdade; como a família nuclear e o comportamento sexual ritualizado nos aprisionam em papéis e formas que nos degradam”.

O surgimento da discussão sobre o aborto no contexto do feminismo está relacionado ao modelo de desenvolvimento adotado. Os países que deram destaque a esse debate foram aqueles que caminharam em direção a uma sociedade urbana, com base industrial, em vez de uma matriz de produção agrorural. Além disso, esse desenvolvimento esteve associado ao crescimento das experiências com processos democráticos (FARIAS, 2019, p. 219).

Acredita-se que ocorram cerca de 25 milhões de abortos inseguros em todo o mundo anualmente, sendo que historicamente, 97% desses casos acontecem em países com recursos limitados. Em contraste, países ricos em recursos têm uma incidência menor de abortos inseguros, possivelmente devido ao melhor acesso à contracepção, medicamentos e aborto legal. Independentemente do contexto econômico, os grupos mais vulneráveis a enfrentar abortos inseguros são os indivíduos mais jovens, mais pobres e aqueles que não contam com o apoio do parceiro (HAIDER; LAURSEN, 2023)

Como se percebe, essa discussão em torno da descriminalização do aborto está presente na sociedade ocidental há muitas décadas. Por enquanto no Brasil esse fenômeno começou a ficar atualmente mais intenso. Já nos Estados Unidos, influenciado pelos movimentos feministas, foi declarada pela Suprema Corte, em 1973, que o direito ao aborto era um direito fundamental, previsto na Constituição. No entanto, recentemente, a mesma Corte invalidou a decisão anterior. Desse modo, a problemática se torna ainda maior, uma vez que mesmo após ser garantido um direito, ele poderá ser retirado.

3 O ABORTO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Angela Simões de Farias (2019, pp. 258 a 261) traz histórico do aborto na Grécia e Roma. Segundo a Professora da Faculdade de Direito do Recife, na Grécia antiga, havia diversas referências sobre o aborto, sendo uma prática comum na época. Licurgo e Sólon chegaram a proibi-lo, e Hipócrates, em seu famoso juramento, comprometeu-se a não fornecer substâncias abortivas às mulheres. Sócrates defendia que a gestação poderia ser interrompida ou levada até o fim, e aconselhava parteiras a facilitar o aborto para as mulheres. Platão defendia o aborto obrigatório, com base em razões eugênicas, para mulheres acima de 40 anos, a fim de preservar a pureza da raça dos guerreiros e controlar a população. Aristóteles também admitia o aborto como meio de controle populacional, sugerindo um limite máximo de procriações para evitar o excesso populacional e o abandono de crianças. Ele recomendava o aborto antes do surgimento da alma, visando equilibrar a população com os recursos disponíveis. A prática do aborto se disseminou por todas as classes sociais.

Em Roma, a punição do aborto era de natureza privada, e o poder familiar, exercido pelo *pater familiae*, detinha autoridade sobre os filhos, inclusive os não nascidos. A mãe que praticasse aborto sem o consentimento do marido poderia ser punida por ele com a morte. Posteriormente, na República Romana, o aborto passou a ser considerado imoral. Com o aumento do número de abortos, a prática se tornou criminalizada, sendo prevista a pena de morte para mulheres que provocassem aborto, de acordo com a Lei Cornélia. As penas variavam de acordo com o autor do aborto, sendo mais severas quando praticadas por terceiros e mais brandas quando realizadas pela própria mãe. O feto era percebido como parte do corpo da mãe, e o infanticídio era amplamente praticado.

O recurso ao aborto era uma forma de controle do tamanho das famílias romanas, mas mesmo aqueles que o defendiam ressaltavam que apenas prostitutas e mulheres livres do domínio masculino tinham independência para abortar. O aborto sem o consentimento do marido era motivo para separação ou até pena capital. Com a conversão ao Cristianismo do Imperador Constantino no século IV, o aborto foi rejeitado na Roma antiga.

No Brasil, o ato intencional de abortar possui registros desde os tempos da colonização, quando as mulheres indígenas recorriam a essa prática devido à falta de apoio de seus maridos, enfrentando situações difíceis que levavam à dissolução de suas famílias. Além disso, os índios também buscavam escapar das condições de pobreza e violência nas missões jesuítas. Durante o período colonial, as formas de realização do aborto variavam, incluindo o

uso de chás e a inserção de objetos cortantes. Essas práticas eram frequentemente conduzidas por parteiras e benzedadeiras. Infelizmente, era comum que essas mulheres sofressem consequências fatais em decorrência desses procedimentos (BORSARI et al., 2012, p. 65).

O aborto no Supremo Tribunal Federal - STF foi pauta de discussão em três principais ocasiões: quando se discutiu sobre a possibilidade do aborto do feto anencéfalo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 54-DF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012); no Habeas Corpus - HC nº 124.306 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016) e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 442 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017), nos quais se discutem a descriminalização do aborto.

3.1 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 54-DF

Em 2012, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADPF nº 54-DF, que discutia sobre a possibilidade de interrupção da gravidez no caso de feto anencéfalo, para o reconhecimento do direito de a gestante submeter-se ao aborto legal praticado por médico sem necessidade de apresentação de autorização judicial ou outra forma de permissão estatal.

Assim o Ministro Luiz Fux definiu os indivíduos anencéfalos:

“nascem sem a porção anterior do cérebro, sem a área responsável pelo pensamento e pela coordenação. A parte remanescente do cérebro é frequentemente exposta; não é coberta por ossos ou pele. Um bebê anencéfalo é geralmente cego, surdo, inconsciente e incapaz de sentir dor. Apesar de alguns indivíduos com anencefalia poderem viver minutos, a falta de um cérebro em funcionamento permanente descarta completamente a possibilidade de qualquer ganho de consciência. Ações reflexas como a respiração, resposta a sons ou olfato são absolutamente inocorrentes. O prognóstico para bebês que nascem com anencefalia é extremamente ruim. Se o infante não é natimorto, geralmente ele vem a falecer em horas após o nascimento” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, pp. 156 e 157).

Percebe-se que se entra em discussão também quais os direitos o feto possui desde a concepção, questão essa que não é pacífica na doutrina. Para a teoria natalista, a personalidade civil só é adquirida com o nascimento com vida, de maneira que aquele já concebido, mas ainda não nascido, não teria personalidade. Já a teoria concepcionista sustenta que a personalidade jurídica é adquirida desde a concepção, de maneira que o nascituro já seria titular deste atributo (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2022, pp. 79 e 80).

Assim, resta necessário entender que na referida Ação não foi pedido que o Supremo Tribunal Federal declarasse a inconstitucionalidade dos artigos 124 a 128 do Código Penal, e sim que os referidos dispositivos fossem interpretados conforme à Constituição. Por isso, pode-se compreender que o STF não analisou nessa demanda a possibilidade de descriminalização do tipo penal.

A mencionada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental teve como relator o ministro Marco Aurélio, que em seu voto discorre que “se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há o que se falar em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 4).

O Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade da interpretação da tipificação do crime de aborto de feto anencéfalo, por 8 votos a favor (Marco Aurélio, Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Carmén Lúcia, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Celso de Mello) e 2 contra (César Peluso e Ricardo Lewandowski).

Uma das argumentações utilizada no voto do ministro relator foi de que, de acordo com a literatura médica, a falta de fechamento adequado do tubo neural durante a gestação poderia resultar em uma má formação em que o feto não possuiria hemisférios cerebrais e córtex. Isso pode levar à morte do feto no útero em cerca de 65% dos casos ou à sobrevivência por algumas horas após o parto. Manter um feto com anomalias no útero da mãe pode ser perigoso para a saúde e vida da gestante. Exigir que uma mulher carregue um feto sabidamente incapaz de sobreviver pode causar dor, angústia e frustração, violando sua dignidade e liberdade pessoal, além de colocar em risco sua saúde física, mental e social, conforme definido pela OMS, que busca promover não só a ausência de doença, mas também o completo bem-estar, de acordo com o Ministro Marco Aurélio (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p.7).

E o direito fundamental à vida, segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2021, p. 105), assume duas formas: “*sob o prisma biológico traz o direito à integridade física e psíquica (desdobrando-se no direito à saúde, na vedação à pena de morte, na proibição do aborto etc); em sentido mais amplo, significa o direito a condições materiais e espirituais mínimas necessárias a uma existência condigna à natureza humana*”. Percebe, assim, que a verificação de afronta do direito à vida, não deve ser analisado de forma simplista, uma vez que não possui um sentido único, variando conforme cada caso.

A ministra Rosa Weber entendeu que a antecipação do parto no caso de feto anencéfalo também não seria caso de caracterização como fato típico, uma vez que o bem jurídico

protegido pelo crime de aborto é a vida, e a anencefalia não seria coadunável com o sentido constitucional de vida, assim:

O crime de aborto diz respeito à interrupção de uma vida em desenvolvimento que possa ser uma vida com algum grau de complexidade psíquica, de desenvolvimento da subjetividade, da consciência e de relações intersubjetivas. E, por tudo o que foi debatido nos autos desta ação de descumprimento de preceito fundamental, a anencefalia não é compatível com essas características que consubstanciam a ideia de vida para o Direito. Essa é a vida que a Constituição garante, de modo que a compreensão de “vida” como conceito nas demais esferas do Direito deve seguir essa delimitação.

Portanto, a interrupção da gravidez, ou a antecipação do parto em caso de anencefalia, é fato atípico, motivo pelo qual é de se dar interpretação conforme a Constituição aos artigos 124 e 126 do Código Penal para excluí-la do âmbito de abrangência do conceito de aborto. A interpretação ora declarada inconstitucional é incompatível com o conceito de vida que se pode extrair do caput do artigo 5º da Constituição Federal. Sendo atípico o fato, a proibição da retirada do feto anencefálico ou da antecipação do parto fere a liberdade de escolha da gestante. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, pp. 111 e 112)

Fato típico, nas palavras de Rogério Sanches: *“é a ação ou omissão humana, antissocial que, norteadada pelo princípio da intervenção mínima, consiste numa conduta produtora de um resultado que se subsume ao modelo de conduta proibida pelo Direito Penal, seja crime ou contravenção penal”* (2021, p. 257). E de acordo com Rosa Weber, a conduta de antecipar o parto de um feto que sabidamente se tem conhecimento da inviabilidade de sua vida, não caracteriza uma conduta proibida pelo ordenamento jurídico.

O ministro Joaquim Barbosa, em seu voto (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 147), declarou que entendia que o aborto em caso de feto anencéfalo deveria ser analisado por duas perspectivas, uma relacionada à liberdade individual da mulher, e a outra referente aos graus de tutela penal da vida humana.

Com relação à primeira perspectiva, o ministro entendeu que quando se coloca em ponderação o direito à vida de um feto que está fadado a morte dentro do útero, ou momentos após o nascimento, com o direito à dignidade da mulher, o direito ao aborto deve ser sopesado em favor da dignidade, como discorre:

Em se tratando de feto com vida extrauterina inviável, a questão que se coloca é: não há possibilidade alguma de que esse feto venha a sobreviver fora do útero materno, pois, qualquer que seja o momento do parto ou a qualquer momento em que se interrompa a gestação, o resultado será invariavelmente o mesmo: a morte do feto ou do bebê. A antecipação desse evento morte em nome da saúde física e psíquica da mulher contrapõe-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, em sua perspectiva da liberdade, intimidade e autonomia privada? Nesse caso, a eventual opção da gestante pela interrupção da gravidez poderia ser considerada crime? Entendo que não, Sr. Presidente. Isso porque, ao proceder à ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo

direito, à vida extrauterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, entendo que, no caso em tela, deve prevalecer a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal.

Desse modo, nos casos de malformação fetal que leve à impossibilidade de vida extrauterina, uma interpretação que tipifique a conduta como aborto (art. 124 do Código Penal) estará sendo flagrantemente desproporcional em comparação com a tutela legal da autonomia privada da mulher, consubstanciada na possibilidade de escolha de manter ou de interromper a gravidez, nos casos previstos no Código Penal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 149)

Em relação à segunda perspectiva, Barbosa entende que não há a existência de crime na prática de aborto de feto anencéfalo, assim:

O feto, desde sua concepção até o momento em que se constatou clinicamente a irreversibilidade da anencefalia, era merecedor de tutela penal. Mas, a partir do momento em que se comprovou sua inviabilidade, embora biologicamente vivo, deixou de ser amparado pelo art. 124 do Código Penal. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 152).

Em seguida, o ministro Luiz Fux também entendeu pela inexistência de crime de aborto no caso em discussão, isso porque, não seria justo levar ao júri, uma vez que o aborto é crime contra à vida, uma mulher que decide não carregar em seu ventre um ser que está fadado à morte (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 159).

No entanto, apesar do voto favorável do referido ministro, chama atenção no que concerne ao trecho em que ele discorre que não se sente confortável em ponderar qual vida seria mais importante, a da mulher ou do feto (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 157). Em como até em discursos tidos como progressistas, a mulher ainda não é vista como igual ao homem, em que não se consegue ponderar a importância da sua vida com a importância da vida de um ser não nascido, e como ele mesmo declarou, um ser que teria como desdobramento a morte.

Percebe-se que em muitos discursos conservadores a mulher é considerada um cidadão de segunda categoria, que não deve ser vislumbrado como um cidadão com plenos direitos, sendo inclusive possível de questionar a importância de sua vida quando comparada com outros.

Adiante, a ministra Cármen Lúcia também julgou como procedente a ADPF, de modo a garantir o direito de escolha esclarecida à gestante, e, fez questão de destacar em seu voto que o papel desempenhado naquele momento pela Corte não estava relacionado a permissão ou não do aborto, e sim, se os tipos de interpretação cabíveis aos tipos dos artigos 124 e 126 do Código Penal, assim:

Também faço questão de frisar que este Supremo Tribunal Federal, nesta tarde, não está decidindo nem permitindo o aborto. Essa é uma questão posta à sociedade. O que estamos tratando aqui é fundamentalmente de saber se a interpretação que é possível de ser dada aos dispositivos do Código Penal são compatíveis ou não com a interpretação que vem sendo dada no sentido de se considerar crime também a interrupção de gravidez de feto anencéfalo.

Não estamos falando de introduzir no Brasil a possibilidade de aborto, menos ainda de aborto em virtude de qualquer deformação, mas a questão da anencefalia que diz com a possibilidade ou não, potencialidade ou não de vida. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 172-173).

Ademais, a ministra faz ressalva que a garantia da saúde prevista constitucionalmente abarca também a saúde mental, questão importantíssima de se levar em consideração, mas que muitas vezes acaba por não ser vista. Problema fruto de inúmeros fatores tais quais a política manicomial e o machismo enraizado na sociedade atual, quando:

Quando se cuida constitucionalmente do direito à saúde, é preciso considerar o feto e a gestante. E essa colocação sobre o direito à saúde - e o Código Penal, ao afirmar a não punição do aborto no caso que não tenha outra alternativa para salvar a vida da gestante - é a vida digna; é a vida não apenas da saúde física, mas da saúde mental, da saúde psíquica.

Daí porque, senhor Presidente, também acho, como os Colegas que me antecederam, que não há bem jurídico a ser tutelado como sobrevalor, pela norma penal, que possa justificar a impossibilidade total de a mulher fazer a escolha sobre a interrupção da gravidez, até porque as duas formas de maior indicação de uma fragilidade humana são o medo e a vergonha.

A mulher que não pode interromper essa gravidez tem o medo do que vai acontecer, o medo de que lhe pode ser acometido, o medo físico, o medo psíquico e o medo, ainda, de vir a ser punida penalmente por uma conduta que ela venha a adotar. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, pp. 175 e 176).

Em seguida, atenta para a necessidade de preservação do princípio da dignidade humana:

“Considero que na democracia a vida impõe respeito, e neste caso há um feto que não tem perspectiva de vida; e outras vidas que dependem da decisão que possa ser tomada livremente por esta família, por esta mulher, por este pai, exatamente no sentido de garantir a continuidade livre de uma vida digna precisam ser relevadas e terem sua dignidade garantida. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 177)

O ministro Ayres Britto faz menção a um acertado desdobramento da sociedade patriarcal em que o Brasil se encontra quando declara que a autorização para interrupção de gravidez de feto anencéfalo seria desde sempre lícita caso o indivíduo que o gerasse fosse um homem, e não uma mulher (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 264). O que é uma clara demonstração da sociedade patriarcal brasileira, que aceita o abandono paterno com muita mais naturalidade e normalidade do que o aborto praticado pela gestante.

Além disso, ele também faz referência ao sofrimento causado por esse tipo de gestação quando:

Levar às últimas consequências esse martírio contra a vontade da mulher corresponde à tortura, a tratamento cruel. Ninguém pode impor a outrem que se assuma enquanto mártir; o martírio é voluntário. Quem quiser assumir sua gravidez até às últimas consequências, mesmo sabendo portador de um feto anencéfalo, que o faça. Ninguém está proibindo. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 265)

O Ministro Gilmar Mendes entendeu que o aborto de feto anencéfalo estaria considerado em uma das causas de exclusão do aborto previstas no Código Penal.

O ministro Celso de Mello também votou pela inconstitucionalidade de interpretações que impeçam a antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico, por entender que deve ser assegurado a proteção às minorias e grupos vulneráveis:

Para que o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica meramente conceitual ou simplesmente formal, torna-se necessário assegurar, às minorias e aos grupos vulneráveis, notadamente em sede jurisdicional, quando tal se impuser, a plenitude de meios que lhes permitam exercer, de modo efetivo, os direitos fundamentais que a todos, sem distinção, são assegurados. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 364)

De acordo com Uta Landy e Philip D Darney (2023), as respostas psicológicas à interrupção da gravidez geralmente variam de acordo com o contexto social, cultural, religioso ou legal, sendo difícil fazer generalizações entre as populações. Espera-se que as respostas emocionais ao aborto sejam diferentes entre ambientes onde o aborto é proibido ou permitido. Se o aborto apresenta riscos como ferimentos, ruína financeira ou encarceramento, é difícil distinguir as respostas psicológicas ao aborto do medo de suas consequências.

O ministro Ricardo Lewandowski foi um dos dois ministros a votar contrário à maioria, uma vez que entendeu que o Supremo estaria atuando como legislador positivo naquela questão, e que não caberia essa função à Corte:

“Não é lícito ao mais alto órgão judicante do País, a pretexto de empreender interpretação conforme a Constituição, envergar as vestes de legislador positivo, criando normas legais, ex novo, mediante decisão pretoriana. Em outros termos, não é dado aos integrantes do Poder Judiciário, que carecem da unção legitimadora do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo como se parlamentares eleitos fossem. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 245).

Essa mesma fundamentação defendida por Lewandowski foi utilizada pela Suprema Corte estadunidense quando superou o entendimento de *Roe versus Wade*, conforme será demonstrado mais adiante nesta monografia.

Em seguida, o ministro Cezar Peluso, também de forma contrária à maioria, em um dos fundamentos do seu voto destacou sobre a importância da vida do feto anencéfalo, quando:

Não é possível, reduzindo o diversificado círculo da humanidade, pensar o ser humano como entidade que só mereça qualificação jurídico-normativa de ser vivo, quando seja capaz de pleno desenvolvimento orgânico e social, de consciência e de interação.

Sustento, agora, que todos os fetos anencéfalos – a menos que, como tais, já estejam mortos, como parecem sugerir-lhes os partidários do abortamento – são inequivocamente dotados dessa capacidade de movimento autógeno, vinculada ao processo contínuo da vida e regida pela lei natural que lhe é imanente. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 378)

Cezar Peluso adota uma posição extremamente contrária ao aborto, caracterizando toda forma dolosa de interrupção da gravidez como criminosa, quando assevera:

É criminosa toda interrupção dolosamente provocada do curso da vida intrauterina.

Não obstante vozes respeitáveis defendam que ‘o aborto pressupõe uma potencialidade de vida’ fora do útero, para que se possa ter por configurado o aborto como crime basta, a meu juízo, a eliminação da vida, abstraída toda especulação quanto a sua viabilidade futura ou extrauterina. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 382 e 383)

Além disso, inferiu que se fosse aceita a argumentação em torno do aborto de feto anencéfalo, também teria que se aceitar a prática de sacrifícios humanos por religiões satânicas, assim:

Levados às últimas consequências, os princípios sustentados da autora – e esse é risco sempre latente –, poderia uma religião satânica ou um culto demoníaco preconizar, como lícita e moral, a realização expiatória de sacrifícios humanos, recorrendo às mesmas bases argumentativas. Em termos mais diretos, a liberdade religiosa, aliada a outros valores jurídicos, como, p. ex., a autonomia individual, impertinente mas arditosamente invocados, afastaria a tipicidade penal e o despropósito dessas abomináveis condutas, que deixariam de repugnar ao espírito civilizado e já não representariam cruéis homicídios, porque, numa espécie de severa miopia intelectual, seriam vistas sob a ilusão da sombra da liberdade religiosa e de outros valores constitucionais adulterados a título de justificação. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 384 e 385).

Nota-se a intensa influência da moralidade e da religião em discursos de indivíduos que deveriam primar pela laicidade do judiciário brasileiro, pois por mais que no Brasil aproximadamente 80% da população se considera cristã (DATAFOLHA, 2022), o que claramente também se reflete na opinião dos juízes, eles deveriam atuar preservando a liberdade religiosa assegurada no artigo 5º da Constituição Federal, e não impor as prerrogativas de suas crenças a toda uma população.

Em seguida, Cezar Peluso declara que a vida do feto anencéfalo tem a mesma importância que a vida de uma criança com anencefalia, que autorizar o aborto do feto daria margem à possibilidade de assassinato da criança, assim:

Argumentação análoga à da autora poderia, e isto revela mais uma das facetas do seu equívoco, ser empregada, com ligeiras adaptações, para defesa de assassinato de bebês anencéfalos recém-nascidos. Em seu âmago, a proposta seria idêntica: para resguardar alguns supostos direitos superiores da mãe, como saúde psíquica e liberdade pessoal, seria legítimo eliminar, à margem de qualquer previsão legal, a vida intra ou extrauterina do anencéfalo, porque, entre um e outro casos, muda só o momento de execução, não o ato insensível de extermínio, nem os pretextos para praticá-lo. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012, p. 387)

Percebe-se que na sua visão não importa que a vida do feto anencéfalo está ligada diretamente a vida da mãe, que não sobrevive desconectada dela, servindo a mulher como uma verdadeira incubadora.

Por fim, é necessário compreender que em praticamente todas as discussões envolvendo a questão do aborto, coloca-se em pauta o confronto entre os interesses da mulher e os interesses do feto. E em uma sociedade extremamente patriarcal é difícil reconhecer a prioridade dos interesses da mulher.

3.2 HABEAS CORPUS – HC Nº 124.306-RJ

A segunda jurisprudência brasileira importante concernente ao aborto é o *Habeas Corpus* nº 124.306-RJ, julgado em 09/08/2016, pela 1ª Turma do STF, e que teve como relator do voto vencedor o ministro Luís Roberto Barroso, no qual discutiu sobre a inconstitucionalidade da incidência do crime de aborto quando praticados nos primeiros três meses de gestação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Apesar do *Habeas Corpus* ser um remédio constitucional para ser utilizado quando alguém se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir (art. 647 do Código de Processo Penal) e não para discussão sobre mérito da demanda, este Habeas Corpus em específico foi extremamente importante pois, além de decidir essa coação, também demonstrou o posicionamento de alguns dos ministros sobre a criminalização do aborto.

Na Ementa do acórdão é ressaltado por que a questão do aborto não pode ser discutida sobre um enfoque puramente moral ou religioso, já que é um problema de saúde pública, que afeta principalmente as mulheres periféricas:

A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.

Interessante perceber que esse posicionamento contrasta justamente com o voto do ministro Cezar Peluso na ADPF nº 54 que foi analisado no capítulo anterior, pois não se deve relativizar uma discussão e desconectar da realidade analisando de forma puramente filosófica e moral medidas que têm efeitos concretos e prejudiciais à população.

O ministro Luís Roberto Barroso, nesse mesmo HC, também declarou que “a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 13). E que esses direitos fundamentais afetados seriam: o de violação à autonomia, violação do direito à integridade física e psíquica, violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, violação à igualdade de gênero, e discriminação social e impacto desproporcional sobre mulheres pobres.

Novamente percebe-se que nas discussões sobre o tema corriqueiramente se é pontuado que a falta de amparo de medidas estatais de segurança para o aborto fere direitos fundamentais já garantidos há décadas. Assim, pode-se entender que a criminalização do aborto é uma incoerência com a própria constituição, afrontando diretamente os seus institutos.

Em seguida, ele defende que se deve tentar ao máximo evitar o aborto, no entanto, essa prática é complexa tanto do ponto de vista físico quanto psicológico e moral. E, por isso, o Estado e a sociedade devem fornecer educação sexual, meios contraceptivos e apoio à mulher que deseja ter um filho, mas enfrenta circunstâncias adversas. Diante disso, defender a incompatibilidade da criminalização com a Constituição não significa promover o procedimento, pelo contrário, o objetivo é torná-lo raro e seguro.

O ministro também declara que criminalizar o aborto significa negar direitos fundamentais à mulher, principalmente a dignidade humana quando:

“É dominante no mundo democrático e desenvolvido a percepção de que a criminalização da interrupção voluntária da gestação atinge gravemente diversos direitos fundamentais das mulheres, com reflexos inevitáveis sobre a dignidade humana. O pressuposto do argumento aqui apresentado é que a mulher que se encontra diante desta decisão trágica – ninguém em sã consciência suporá que se faça um aborto por prazer ou diletantismo – não precisa que o Estado torne a sua vida ainda pior, processando-a criminalmente.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 15 e 16)

Segundo ele, a violação do direito à integridade física e psíquica ocorre quando:

Em segundo lugar, a criminalização afeta a integridade física e psíquica da mulher. O direito à integridade psicofísica (CF/1988, art. 5º, caput e III) protege os indivíduos contra interferências indevidas e lesões aos seus corpos e mentes, relacionando-se, ainda, ao direito à saúde e à segurança. A integridade física é abalada porque é o corpo da mulher que sofrerá as transformações, riscos e consequências da gestação.

Aquilo que pode ser uma bênção quando se cuide de uma gravidez desejada, transmuda-se em tormento quando indesejada. A integridade psíquica, por sua vez, é afetada pela assunção de uma obrigação para toda a vida, exigindo renúncia, dedicação e comprometimento profundo com outro ser. Também aqui, o que seria uma bênção se decorresse de vontade própria, pode se transformar em provação quando decorra de uma imposição heterônoma. Ter um filho por determinação do direito penal constitui grave violação à integridade física e psíquica de uma mulher. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 18)

Em relação à violação aos direitos sexuais e reprodutivos femininos:

Incluem o direito de toda mulher de decidir sobre se e quando deseja ter filhos, sem discriminação, coerção e violência, bem como de obter o maior grau possível de saúde sexual e reprodutiva. A sexualidade feminina, ao lado dos direitos reprodutivos, atravessou milênios de opressão. O direito das mulheres a uma vida sexual ativa e prazerosa, como se reconhece à condição masculina, ainda é objeto de tabus, discriminações e preconceitos. Parte dessas disfunções é fundamentada historicamente no papel que a natureza reservou às mulheres no processo reprodutivo. Mas justamente porque à mulher cabe o ônus da gravidez, sua vontade e seus direitos devem ser protegidos com maior intensidade. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 18)

Por fim, ele faz uma análise sobre uma das principais questões da necessidade urgente de descriminalização do aborto, a de que não tornar ilícita essa questão e tornar seguro a sua prática atinge principalmente mulheres pretas e pobres, que usualmente não possuem condições de procurar clínicas clandestinas mais bem equipadas, e dessa forma, estão sujeitas a todo tipo de agressão. Isso porque é necessário compreender algo muito claro: a criminalização do aborto não impede que mulheres abortem, apenas sujeita às mulheres periféricas a morte ou declínio de sua saúde física e mental:

“A tipificação penal prejudica, de forma desproporcional, as mulheres pobres, que não têm acesso a médicos e clínicas particulares, nem podem se valer do sistema público de saúde para realizar o procedimento abortivo. Por meio da criminalização, o Estado retira da mulher a possibilidade de submissão a um procedimento médico seguro. Não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas sem qualquer infraestrutura médica ou a procedimentos precários e primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 20)

Seguindo essa mesma linha, a Organização Mundial da Saúde (2021) também possui posicionamento nesse sentido, quando afirma:

“A falta de acesso ao aborto seguro, acessível e respeitoso, e o estigma associado a sua prática representam riscos para o bem-estar físico e mental

das mulheres ao longo da vida. A inacessibilidade a cuidados de abortamento de qualidade corre o risco de violar uma série de direitos humanos de mulheres e meninas, incluindo o direito à vida; o direito ao mais alto padrão possível de saúde física e mental; o direito de se beneficiar do progresso científico e de sua realização; o direito de decidir livre e responsabilmente sobre o número, espaçamento e tempo dos filhos; e o direito de estar livre de tortura, tratamento e punição cruel, desumana e degradante.”

Em seguida, a ministra Rosa Weber (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 45) proferiu um voto que declarou não ser o caso de interferência do Estado nas decisões referentes aos três primeiros meses de gestação, assim:

A ingerência estatal no primeiro trimestre da gestação deve militar em favor da proteção da mulher. O espaço da moral privada não pode ser confundido com a esfera da responsabilidade pública, e principalmente com o espaço de atuação do Estado de Direito, na restrição dos direitos individuais da pessoa.

Por mais que não se tenha decidido efetivamente sobre a descriminalização do aborto, o HC nº 124.306-RJ foi importante, pois conseguiu demonstrar a opinião desses dois ministros sobre o assunto, sendo possível deduzir que em um caso real especificamente sobre essa questão os votos não somente seriam favoráveis, como teriam a capacidade de influenciar demais ministros na votação conforme essas suas ideias.

3.3 DEMAIS JURISPRUDÊNCIAS BRASILEIRAS IMPORTANTES

Outra jurisprudência concernente à questão discutida é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 442, proposta pelo PSOL em 2017, que busca a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal, sob relatoria da ministra Rosa Weber (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017).

Faz-se importante destacar a fala do representante da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo), Dr. Rosires Pereira de Andrade (2018), a qual afirmou na audiência pública da ADPF, sobre a importância do aborto seguro para a saúde feminina:

O aborto é um tema urgente. Se considerarmos as 503 mil mulheres que abortaram de maneira clandestina, e possivelmente insegura, apenas em 2015, podemos descrever o aborto como um fato da vida reprodutiva das mulheres e uma necessidade da saúde que precisa ser levado a sério por profissionais e instituições públicas e privadas. Metade das mulheres que enfrentam aborto ilegal tem de ser internadas. O uso do medicamento indicaria o impacto na saúde pública”. Os embates morais ou religiosos sobre o aborto não podem desobrigar o Estado de garantir o direito à saúde das mulheres, menos ainda levá-lo a criminalizar o cuidado médico no exercício desse dever constitucional.

Em 2017, a Human Rights Watch peticionou na ADPF para atuar como *amicus curiae*, e, em sua petição, trouxe alguns estudos importantes, no qual demonstram a prejudicialidade que o aborto inseguro causa na vida das mulheres, além dos dados apresentados pela OMS que a criminalização do aborto aumenta o índice de morte materna:

“Estudos recentes indicam que, em todo o mundo, entre 8 por cento e 18 por cento das mortes maternas ocorrem devido ao aborto inseguro. Estima-se que, somente em 2014, entre 22.500 e 44.000 mortes foram relacionadas ao aborto. No Brasil, especificamente, a pesquisa nacional sobre o aborto mostra que, aos 40 anos, aproximadamente uma em cada cinco mulheres brasileiras interromperam uma gravidez e, em 2015, foi registrado um total estimado de 500 mil abortos. Dados oficiais apontam que o aborto foi a causa direta de 55 e 69 mortes maternas em 2014 e 2015, respectivamente, uma vez que essas mulheres não tiveram acesso a um aborto legal”. (Human Rights Watch , 2017, p. 5)

Além dessa, um outro julgado que demonstra a mentalidade retrógrada de parcela do judiciário brasileiro foi uma decisão do Tribunal de Justiça do Piauí que nomeou uma curadora para defender um feto de uma criança estuprada que havia requisitado o aborto legal e foi negado¹. Segundo o Portal Catarinas, essa ficção jurídica de nomear um curador para um feto advém de um Projeto de Lei chamado de Estatuto do Nascituro, no qual tinha como um de seus propósitos criminalizar o aborto inclusive em caso de estupro de vulneráveis.

Por mais que o STF tenha permitido o aborto nos casos de anencefalia, existem inúmeras outras más formações fetais que prejudicam e atrapalham o desenvolvimento humano, que causa um excessivo sofrimento às famílias, pois a vida pós-uterina tende a durar brevíssimos instantes, e não estão abarcados nos casos expressamente permitidos pelo STF. Pois, quando houver o interesse da prática do aborto nos casos de má formação fetal, deve-se haver autorização judicial para tal fim. Apesar do judiciário ser ainda composto por membros extremamente conservadores, há casos favoráveis sobre essa questão, como decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que autorizou no início de 2020 o aborto legal em um caso de má formação fetal (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, 2020).

No mencionado caso, o feto possuía uma síndrome fetal que inviabilizaria a vida após o nascimento, assim o juiz entendeu que a questão era análoga ao decidido pelo STF na ADPF 54, pois “*exigir que a gestante leve a termo uma gestação de feto anencefálico, ou com qualquer outra malformação incompatível com a vida extrauterina, submetendo-a, desnecessariamente,*

¹ Matéria jornalística “JUÍZA NOMEIA CURADORA PARA DEFENDER FETO CONTRA ABORTO DE CRIANÇA ESTUPRADA NO PIAUÍ”, disponível em: <https://catarinas.info/juiza-nomeia-defensor-do-feto-contra-crianca-estuprada/>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

a todos os riscos físicos e psicológicos decorrentes de tal situação, constitui uma crueldade, uma desumanidade incontestável”.

Assim, na decisão foi ressaltado a necessidade de que o Estado proteja o aborto legal: *“decididamente, se a gestante tem o direito ao aborto não criminoso, ao Estado cabe garantir a ela condições ideais e seguras para a realização do ato e ao médico, bem como a todos os agentes do sistema de saúde, cabe realizar a interrupção da gestação, licitamente, para que o direito da gestante seja plenamente garantido”.*

Outra decisão importante ocorreu em março de 2023 quando o STJ arquivou um processo no qual um médico denunciou uma paciente que havia lhe procurado após haver praticado um aborto, infringindo assim os mandamentos éticos legais da profissão médica e o sigilo profissional (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2023).

A sexta turma do STJ entendeu que a atitude do médico se enquadra na conduta do artigo 207 do Código de Processo Penal (*São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho*), uma vez que ele só havia tido conhecimento do aborto cometido pela paciente em virtude da sua atividade profissional, não podendo assim denunciar o ocorrido. Além disso, o médico também teria infringido o Código de Ética Médica, que não permite que o profissional revele segredo que poderá ter como consequência a instauração de processo penal em desfavor do paciente.

Entretanto, por mais que essa decisão tenha sido favorável aos direitos femininos, a problemática em torno da denúncia de aborto pelo serviços de saúde é enorme, pois, conforme a defensora pública Ana Rita Souza Prata, grande parte das ações sobre o assunto decorrem da imputação a partir desses serviços².

Ao analisar essas outras decisões judiciais sobre o aborto pelo Brasil, percebe-se a extrema necessidade de que o STF regulamente o aborto, uma vez que essas decisões conflitantes afetam a segurança jurídica do ordenamento.

² Matéria jornalística “STJ REITERA QUE MÉDICO NÃO PODE DENUNCIAR PACIENTE POR ABORTO”, disponível em: <https://catarinas.info/stj-reitera-que-medico-nao-pode-denunciar-paciente-por-aborto/>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

4 O ABORTO NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ESTADUNIDENSE

4.1 O CASO ROE *VERSUS* WADE

Em 1973, a Suprema Corte estadunidense no julgamento do caso *Roe versus Wade* (SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE, 1973) reconheceu que a decisão de continuar ou não com a gravidez depende do indivíduo e não do governo. Roe alegou que a garantia de liberdade prevista na 14ª Emenda da Constituição estadunidense (NATIONAL ARCHIVES, 1868), que protege a liberdade individual, inclui o direito ao aborto com supremacia sobre a discussão da viabilidade fetal, como se poderia deduzir de sua redação:

Nenhum Estado fará ou executará qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem qualquer Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis. (tradução nossa)

Roe refere-se a Norma Mccorvey, que utilizou o pseudônimo Jane Roe para judicializar a questão, uma vez que em 1969 ficou grávida pela terceira vez e buscou por um aborto, no entanto, como morava no Texas, isso não foi possível. Diante disso, duas advogadas, Linda Coffee e Sarah Weddington, judicializaram o caso junto à Justiça Federal estadunidense.

Apenas em 1973, a Suprema Corte decidiu a questão, num julgamento de sete ministros a favor (Ministros Blackmun, Burger, Douglas, Brennan, Stewart, Marshall e Powell) contra dois ministros (Ministros White e Rehnquist). Além da decisão de que o aborto seria um direito fundamental, a Suprema Corte declarou que não é um direito absoluto, como nenhum direito é, pois deve ser sopesado com outros, além de nesse caso ser necessário que haja um equilíbrio com os interesses governamentais de proteção aos direitos de saúde e de pré-natal femininos.

O julgamento *Roe versus Wade*, além da progressista decisão de proteção aos direitos reprodutivos femininos, também comparou os direitos reprodutivos femininos com direitos fundamentais, como o direito à liberdade de expressão, liberdade religiosa e outros, assim conferindo a máxima proteção à possibilidade de as mulheres abortarem. Antes dessa decisão, em quase todos os estados dos Estados Unidos não era permitido o aborto, exceto em algumas hipóteses muito específicas.

Os estados do Alasca, Havaí, Nova York e Washington haviam revogado inteiramente as proibições referentes ao aborto antes de 1973, sendo que outros 13 haviam ampliado as exceções em que era permitido, como em casos em que a gravidez causa perigo a saúde física ou mental da mulher, em casos de anormalidade fetais, e quando a gravidez era resultante de estupro ou incesto (PLANNED PARENTHOOD, 2022).

A ementa do caso em análise preconizou que as leis estaduais estadunidenses que criminalizavam o aborto violariam a 14ª Emenda da Constituição que versa sobre a Cláusula do Devido Processo Legal, que tem como escopo a proteção da privacidade do indivíduo contra a atividade estatal. No entanto, por mais que o Estado não possa anular o direito da mulher de interromper a gravidez, ele possui um interesse legítimo em proteger tanto a saúde da mulher grávida quanto a potencialidade da vida humana, sendo necessário analisar cada fase da gravidez.

Para o estágio anterior ao final do primeiro trimestre, a decisão sobre o aborto e sua efetivação devem ser deixadas ao julgamento do médico que acompanha a mulher grávida. Para o estágio posterior ao final do primeiro trimestre, o Estado, ao promover seu interesse na saúde da mãe, pode, se desejar, regular o procedimento de aborto de maneira que seja razoavelmente relacionada à saúde materna.

Para o estágio posterior à viabilidade, o Estado, ao promover seu interesse na potencialidade da vida humana, pode, se desejar, regular e até mesmo proibir o aborto, exceto quando necessário, de acordo com o julgamento médico adequado, para preservação da vida ou saúde da mãe (SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE, 1973, p. 114).

O Ministro Blackmun escreveu o voto pela maioria vencedora e declarou que o direito fundamental à privacidade é amplo o suficiente para abranger a decisão da mulher de interromper ou não a gravidez.

O que foi analisado pelo referido ministro foi referente a legislação texana que considerada um crime fazer ou tentar um aborto, com exceção nos casos no qual a gravidez põe em risco a vida da mãe (SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE, 1973, p. 118).

Representando os votos vencidos, o ministro Rehnquist declarou que não achava que a questão do aborto se encaixava na discussão sobre privacidade e defendeu a existência de personalidade do feto e de que a maioria da Suprema Corte estaria tentando legislar arbitrariamente.

Uma vez que ele entendia que o fato de a maioria dos Estados ter restrições ao aborto por pelo menos um século era uma forte indicação do seu posicionamento em torno da questão

do aborto, e assim, o direito ao aborto não estaria enraizado nas tradições e na consciência do povo estadunidense, de forma a ser considerado fundamental e ser garantido.

E que mesmo naquele momento, quando as opiniões da sociedade sobre o aborto estavam em constante mudança, a própria existência do debate é uma evidência de que o direito ao aborto não seria tão universalmente aceito quanto as advogadas de Roe tentavam afirmar.

E que para chegar ao entendimento de que o direito ao aborto era um direito fundamental, a Corte necessariamente teve que encontrar no escopo da Décima Quarta Emenda um direito que era aparentemente completamente desconhecido para os redatores da Emenda, fazendo uma ficção jurídica (SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE, 1973, p. 174).

No entanto, a opinião do ministro Rehnquist não prevaleceu, assim, ocorreram uma série de tentativas judiciais e legislativas com o intuito de restringir a aplicabilidade dessa jurisprudência, utilizando-se inclusive dos argumentos utilizados pelo referido ministro, como possível perceber no artigo abaixo (CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 2022):

Logo depois, os opositores ao aborto pressionaram os legisladores estaduais e federais a promulgar uma ampla gama de leis restritivas ao aborto na tentativa de reverter, direta ou indiretamente, a garantia de liberdade reprodutiva de Roe. Os processos contra essas restrições se multiplicaram, alguns chegando à Suprema Corte. Um tribunal em mudança emitiu uma série de decisões diluindo Roe. Depois de 1992, o Tribunal avaliou as regulamentações do aborto sob um padrão de “ônus indevido” que permite aos estados restringir o aborto desde que os ônus do acesso não sejam muito severos. Na prática, os tribunais mantiveram uma série de restrições que dificultam o acesso ao aborto, especialmente para pessoas de cor, pessoas que vivem com baixa renda, jovens, imigrantes e outras pessoas com recursos limitados (tradução nossa).

Por mais que tenha demorado quase 50 anos para esse movimento contrário ter êxito, ele finalmente conseguiu se sobrepôr aos movimentos progressistas, quando a Suprema Corte julgou o caso *Dobbs versus Jackson*, que será analisado mais à frente.

4.2 O CASO PARENTHOOD *VERSUS* CASEY

O caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et al. versus Casey*, Governor of Pennsylvania, et al (LIBRARY OF CONGRESS, 1992) decorreu do Ato de 1982 de Controle sobre o Aborto na Pensilvânia, o qual exigia que a mulher que quisesse praticar um aborto deveria antes ser informada de todas as possibilidades decorrentes daquele ato, além de que deveria esperar um período de 24 horas desde o recebimento dessas informações até o momento do procedimento médico. Também exigia que às mulheres casadas deveriam assinar um documento indicando que haviam notificado seus maridos sobre a intenção de praticar o aborto,

salvo algumas exceções. Por fim, exigia que as menores de idade a qual quisessem praticar o aborto, deveriam ter o consentimento de um dos seus pais, ou caso isso não fosse possível ou não quisto, deveriam entrar judicialmente para sua obtenção (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, pp. 12 e 14).

No acórdão em discussão, foi posto em xeque novamente o decidido em *Roe versus Wade*, a qual a Corte Suprema reafirmou sua decisão anterior, além de alterar algumas coisas, como será visto abaixo.

A referida decisão teve um quórum de decisão apertado, sendo decidida por 5 votos a favor (Ministros O'Connor, Kennedy, Souter, Blackmun e Stevens), contra 4 (Ministros Rehnquist, White, Scalia e Thomas).

O voto condutor da razão da maioria, apresentado em conjunto pelos Ministros O'Connor, Kennedy e Souter, reafirmou *Roe versus Wade* em três partes:

1. o reconhecimento do direito da mulher de optar pelo aborto antes da viabilidade fetal e de obtê-lo sem interferência indevida estatal, que não possuem interesses suficiente fortes para negá-lo ou colocar obstáculos que impeçam a sua prática;
2. a possibilidade de o Estado restringir o aborto após a viabilidade fetal, desde que possuam algumas exceções como nas gestações que ponham em risco a vida ou a saúde da mulher;
3. que o Estado possui interesses legítimos desde o início da gravidez para proteger a saúde da mulher e da vida do feto que pode vir a ser criança (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 1 e 2).

Os juízes também sustentaram o posicionamento de que anular *Roe versus Wade* seria extremamente injusto de acordo com os princípios os quais regem o processo judicial, além de colocar em xeque a seriedade da Corte Suprema na prática de suas atividades institucionais. Isso porque, ao menos que fosse demonstrado uma argumentação extremamente convincente e concreta sobre a derrubada do precedente, uma possível anulação seria apenas ceder à pressão política, o qual não pode ser justificativa única para as atividades judicantes (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 4).

Além disso, por mais que não seja possível medir completamente os efeitos que decorreram de *Roe versus Wade*, também não é possível medir os custos que sua anulação causariam na vida das pessoas que organizaram suas vidas e pensamentos em torno do direito garantido no acórdão, já que, durante duas décadas a participação das mulheres na vida

econômica dos Estados Unidos foi decorrência da possibilidade de controlarem suas vidas reprodutivas, consequência implícita do direito à liberdade assegurada pela Constituição estadunidense (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, pp. 23 e 37).

Quando se fala sobre o aborto muitas vezes apenas põe-se em discussão questões referente à saúde corporal dos envolvidos, no entanto, situação extremamente importante também refere-se sobre a saúde mental da mulher grávida. No voto vencedor, os ministros não se esquivam dessa matéria, ao escreverem que a mulher que leva a gravidez a termo está sujeita a ansiedades, oscilações hormonais, restrições físicas e dores as quais somente ela suporta. E que esses sacrifícios, extremamente íntimos e pessoais, somente cabe a ela, não devendo o Estado exigir que esse sacrifício seja feito (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 20).

Em seguida, os ministros discutem sobre a regra imposta por *Roe versus Wade* de proibir todo tipo de regulação estatal até o primeiro trimestre gestacional, a qual decorreu da necessidade de conseguir permitir que o direito de escolha da mulher não ficasse tão subordinado aos interesses estatais em proteger a vida fetal, com o receito de que esse direito só existisse na teoria, e não na realidade. Essa regra não permaneceu no novo acórdão e para as novas relações jurídicas, uma vez que se entendeu que essa regra não é parte essencial no direito garantido em *Roe*, isso porque, medidas destinadas a garantir que a escolha da mulher contemple as consequências para o feto, não necessariamente interferem no direito que *Roe* garantiu, que foi o de ser livre da intrusão governamental injustificada em questões que afetam tão fundamentalmente uma pessoa com a decisão de ter ou gerar um filho. Por entender que nem toda interferência governamental é injustificada (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 39 a 43).

Os ministros entenderam que quando o Estado promove medidas relacionadas ao aborto, elas não podem alocar um fardo excessivo a esse direito, e que qualquer regulação que coloca obstáculos à consecução desse direito significa um fardo excessivo. (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 46 e 47).

Em relação a necessidade de que as mulheres que quisessem praticar um aborto fossem informadas todas as implicações que esse aborto ocasionaria, e que somente após 24 horas que fossem informadas é que o aborto poderia ocorrer, a Suprema Corte decidiu que essas medidas não impõem um risco à saúde da mulher, nem um fardo excessivo, dessa forma, não há oposição para manutenção dessas condições (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 48 a 54).

Ao que concerne à possibilidade dos médicos praticarem o aborto em mulheres casadas somente quando elas assinassem um termo cientificando que haviam informados aos seus

maridos que iriam praticar um aborto, com exceções aos casos em que o seu marido não fosse o pai do feto, ou quando não fosse possível localizá-lo, ou quando a gravidez fosse resultado de um estupro marital, ou quando essa notificação ao marido decorreria em violência contra ela, os ministros entenderam não ser constitucional essa necessidade. Isso porque, essas exceções não poderiam ser invocadas no caso do marido não agredir fisicamente à esposa, mas que divulgasse essa informação para familiares, amigos e conhecidos, de modo a humilhá-la e constrangê-la, ou quando infligisse intimidações psicológicas a ela ou seus filhos, que utilizasse essa informação em um futuro divórcio ou em disputa judicial pela guarda dos filhos, ou que agredisse outras pessoas em razão disso, como filhos, familiares ou outras pessoas queridas, e que utilizasse seu controle financeiro para privar a esposa e os filhos, de forma a impedi-la de praticar o aborto.

Além disso, a mulher poderia eleger não notificar seu esposo por uma variedade de razões, como preocupações sobre uma doença dele, sobre a própria saúde, sobre um iminente divórcio, ou até da absoluta oposição do marido ao aborto, como foi demonstrado pelos estudos sobre a violência doméstica feitos pela associação médica americana, o qual declarou que em um período de 12 meses aproximadamente 2 milhões de mulheres haviam sido vítimas de violência doméstica perpetrada pelos seus parceiros.

E que a compulsoriedade desse termo de aceite iria impossibilitar um número significativo de mulheres que não conseguiriam obter um aborto, o que permitiria entender que os interesses do pai na vida do filho seriam maiores que os da mulher, desconsiderando o fato de que ela é a pessoa diretamente afetada pela gravidez, sendo assim seus interesses e vontades mais importantes que o do pai (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, pp. 55 a 64).

Também concluíram que os interesses do marido na vida do feto não permitem que o Estado possibilite que ele tenha autoridade sobre a vida de sua esposa, que caso permitissem isso, também seria possível permitir que uma mulher casada fosse obrigada a notificar seu marido caso utilizasse uma pílula do dia seguinte, caso bebesse ou fumasse, ou antes de fazer qualquer cirurgia que pudesse comprometer os interesses do seu marido nos órgãos reprodutivos da mulher (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 66).

Faz-se necessário relembrar que qualquer cirurgia impõe riscos, inclusive reprodutivos, então possibilitar esse tipo de controle marital seria enquadrar a mulher como um objeto ou um animal de estimação, nos quais as decisões cabem ao dono ou tutor. E esse tipo de permissividade abre espaços para discussões sobre todos outros tipos de controle sobre a vida da mulher.

E o Estado não pode permitir esse tipo de domínio sobre a mulher, que uma mulher não perde seus direitos constitucionais à liberdade quando casada, e que a Constituição protege todos os indivíduos, independentemente de suas condições pessoais (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 66).

Por fim, no que concerne a obrigação de que mulheres menores de idades tenham necessariamente o consentimento de pelo menos um de seus pais para a prática do aborto, salvo em emergências médicas, ou por autorização judicial, a Suprema Corte entendeu que é constitucional essa imposição (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 67).

Adiante, o ministro Stevens, o qual concordou em parte com o voto vencedor, afirmou que o custo social que revogar *Roe versus Wade* causaria seria enorme, uma vez que ele é importantíssimo no entendimento tanto do conceito de liberdade e do conceito básico de igualdade entre homens e mulheres, sendo esse custo necessário de ser analisado. (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, pp. 79 e 80).

Entretanto, discorda do voto vencedor, pois entende que não existe contradição em reconhecer, ao mesmo tempo, que o Estado possui um interesse legítimo na viabilidade da vida humana, mas que esse interesse não justifica a regulação sobre aborto antes da viabilidade fetal (Ibidem, p. 82). Discorda também em relação a necessidade de esperar 24 horas para realização do aborto, pois entende que o argumento no qual essa espera reduziria os abortos seria uma forma de coerção sobre o direito feminino que a Constituição protege, e justificaria outras formas de coerção. Além do que não haveria nenhuma prova de que a espera beneficiaria mulheres, apenas assume um viés do qual dúvida da capacidade decisório feminino (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, p. 86).

Os ministros Rehnquist, White, Scalia e Thomas escreveram o principal voto vencido, no qual entendiam que *Roe versus Wade* foi decidido erroneamente e deveria ser revogado, (Ibidem, p. 112), já que não haveria um direito fundamental ao aborto, além de ser obrigação da Corte reconsiderar interpretações constitucionais que discordam de um entendimento apropriado da Constituição (LIBRARY OF CONGRESS, 1992, pp. 122 a 124).

Isso porque não haveria nenhuma exigência de obrigatoriedade de não alterar as decisões quando se discute erros sobre a constituição, uma vez que a decisão constitucional mais estranha poderia sobreviver para sempre, com base simplesmente no fato de que não foi mais estranha depois do que foi originalmente proferida.

No entanto, esse posicionamento dos ministros afronta justamente a ideia de proibição do retrocesso constitucional, pois futuras decisões devem respeitar os direitos fundamentais já garantidos, como será apresentado mais à frente.

4.3 O CASO DOBBS *VERSUS* JACKSON WOMEN'S HEALTH ORGANIZATION

Posteriormente, em junho de 2022, no julgamento do caso *Dobbs versus Jackson Women's Health Organization* (SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE, 2022), ocorreu um verdadeiro retrocesso em face dos 50 anos de avanço na pauta do aborto, pois foi decidido que a Constituição dos Estados Unidos não prevê o direito constitucional ao aborto.

O departamento de saúde do estado do Mississippi declarou no Ato de Idade Gestacional de Mississippi que apenas no caso de uma emergência médica ou no caso de uma severa anormalidade fetal, uma pessoa não deveria intencionalmente induzir um aborto no caso de o feto ter uma idade gestacional superior a 15 semanas. Em razão disso, a Organização de Saúde da Mulher da cidade de Jackson no Mississippi entrou com uma ação no 5º Circuito Federal alegando que esse Ato violaria os precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos, em especial os casos *Roe versus Wade* e *Planned Parenthood of Southeastern Pa versus Casey*.

Foi decidido que a Constituição não garante o direito ao aborto, anulando assim a decisão do caso *Roe versus Wade*, sendo devolvido para o povo e seus representantes eleitos a autoridade para regular o aborto. No voto da maioria, subscrito pelo Juiz Samuel Alito Jr., adere a uma filosofia jurídica conhecida como "intenção original", que envolve o exame minucioso da linguagem do documento fundador da Constituição para obter orientação sobre questões contemporâneas.

A Suprema Corte norte-americana analisou 3 teses no Caso *Dobbs versus Jackson*, inicialmente reviu a argumentação utilizada no caso de 1973 que determinou que a 14ª Emenda quando fala sobre "liberdade" protege um direito privado, e entendeu que a Constituição não faz nenhuma referência direta ao direito de aborto.

Em seguida, examinou se o direito de permissão ao aborto está enraizado na história e tradição da nação e se é um elemento essencial do significado de liberdade. Foi decidido que não, pondo fim à decisão anterior. Essa decisão foi apoiada pelo voto de 6 ministros da Suprema Corte (Kavanaugh, Barrett, Gorsuch, Alito, Thomas e Roberts), que são considerados conservadores, contra o voto de 3 ministros ditos liberais (Sotomayor, Kagan e Breyer).

O ministro Samuel Alito foi relator do voto vencedor, e entendeu que a 14ª Emenda claramente não protege o direito ao aborto, porque, até meados do século XX, não havia nenhum amparo nas leis estadunidenses sobre a constitucionalidade dessa questão. Assim como

nenhum estado também havia reconhecido esse direito, também não havia nenhum tratado acadêmico assegurando-o. Para piorar, não muito tempo antes, o aborto era considerado um crime em todos os estados, e, na época do julgamento de *Roe versus Wade*, $\frac{3}{4}$ dos estados consideravam o aborto um crime. Por isso, compreendeu-se que o julgamento anterior ignorou ou mal interpretou a história e tradição da nação.

Dessa forma, ele compreendeu que a Constituição estadunidense não garantia o direito ao aborto, e assim, que caberia aos legisladores estaduais a regularização sobre essa prática.

Por outro lado, os apoiadores do caso *Roe versus Wade* não o fazem baseado na argumentação de que o direito ao aborto está enraizado profundamente na sociedade, e sim que esse direito é parte de um direito mais amplo, que o termo “liberdade” se refere também a possibilidade de tomada de escolhas pessoais e íntimas, que seriam parte de uma dignidade e autonomia pessoal.

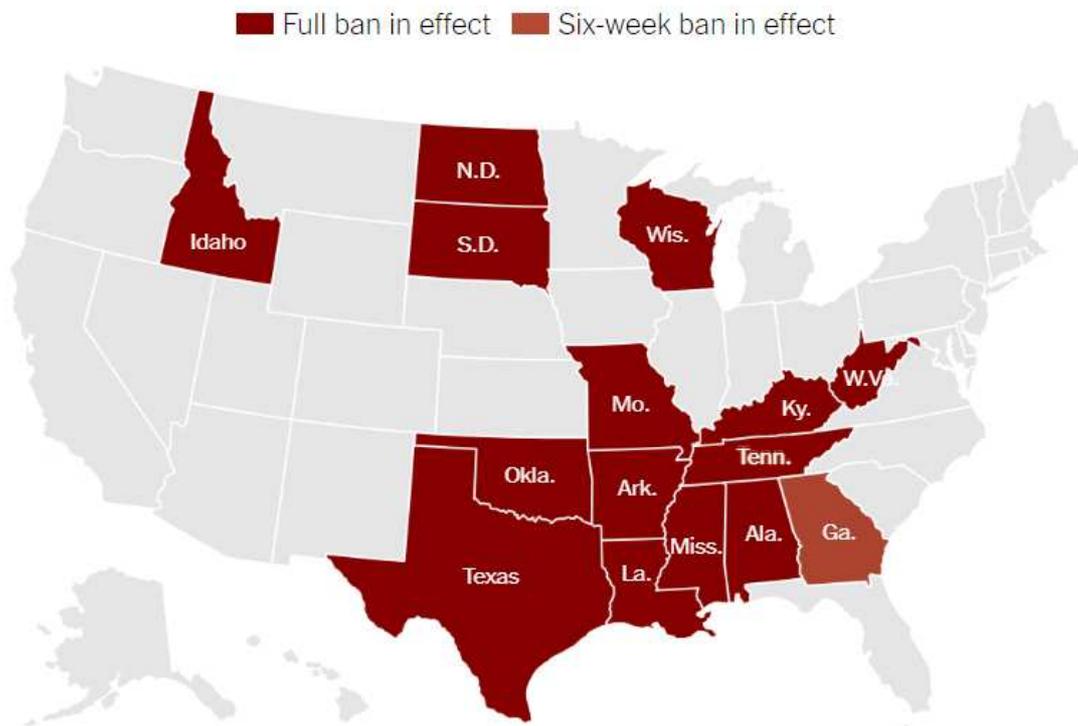
Por fim, a Corte analisou se o direito de fazer um aborto faz parte de um direito enraizado mais amplo, baseado em outros precedentes. Concluiu que não, sendo que essas tentativas de justificação de ser um direito amplo conduziria a um alto nível de generalização, que poderia levar a utilização da ideia de direito fundamental para o uso de drogas ilícitas, prostituição e outros.

Em virtude da intensa autonomia legislativa dos Estados norte-americanos urge discutir por que a questão do aborto também deveria ser legislada por cada estado individualmente, e não deveria haver uma decisão federal interferindo na esferas dos estados. Percebe-se isso na decisão de *Dobbs versus Jackson*, quando o Ministro Samuel Alito destaca que, apesar de os casos *Roe* e *Casey* fazerem um equilíbrio entre os interesses da mulher que quer abortar e o interesse da vida em potencial, essa decisão cria inúmeras limitações, uma vez que os eleitores de cada estado pensam diferente. Essa limitação seria prejudicial inclusive para as pessoas que defendem o aborto, uma vez que as decisões anteriores restringem e limitam o direito, pois poderia esse direito ser muito mais extenso.

Essa nova decisão caracteriza-se como uma verdadeira afronta ao princípio da proibição do retrocesso aos direitos humanos, “que consiste na vedação da eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramentos e acréscimos” (RAMOS, 2021, p. 107).

Após essa decisão, 14 estados norte-americanos atualmente baniram o aborto, e outros seguem nesse mesmo caminho, conforme imagem abaixo, porém em muitos outros a prática permanece legal, com novas proteções (NEW YORK TIMES, 2022):

Figura 1: Estados norte-americanos que baniram o aborto (*Full ban in effect* – proibição total; *Six-week ban in effect* – proibição de aborto após 06 semanas de gravidez)



Fonte: The New York Times (2022)

5 JUDICIÁRIO: PAPÉIS, ATIVISMO E JUDICIALIZAÇÃO

O Supremo Tribunal Federal - STF está no topo da pirâmide do judiciário brasileiro, sendo composto por 11 ministros, os quais são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, e possui como principal função a guarda da constituição. Os ministros do STF devem ser escolhidos dentre brasileiros natos maiores de trinta e cinco e menores de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada, , conforme o art. 101 da Constituição Federal.

O sistema adotado pelo Brasil foi uma combinação entre os sistemas estadunidenses e europeu, que permitiu que praticamente quase toda questão possa ser levada a análise da Suprema Corte, e que comumente a análise desses assuntos esteja ocorrendo pela primeira vez. A partir do controle incidental e concreto, de influência do sistema estadunidense, tem-se que os membros do poder judiciário devem interpretar segundo a constituição no julgamento dos casos que são postos em sua análise, podendo, inclusive, não aplicar determinada norma por entender ser inconstitucional. A partir do sistema europeu, a discussão da constitucionalidade é em tese, ou seja, não é necessário que haja um caso concreto ou efetiva controvérsia, cabendo o ajuizamento para discussão em tese da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada lei. Diante disso, Luís Roberto Barroso traz uma perquirição sobre as funções desempenhadas pelas Supremas Cortes, Brasil afora, sendo três principais: 1) contramajoritário; 2) representativo; 3) iluminista. (BARROSO, 2018b, p. 02 a 04).

O papel contramajoritário decorre da possibilidade de as Cortes declararem leis e normas inconstitucionais, não importando se foram feitas pelo executivo ou legislativo. Ainda seguindo lição do autor, essa função permitida a indivíduos não eleitos de invalidar demandas firmadas por agentes eleitos democraticamente pelo povo é denominado por Alexander Bickel de “dificuldade contramajoritária”.

Apesar dos intensos debates sobre a existência desse papel ele é permitido e válido, principalmente na atuação em prol da guarda da constituição e garantia da proteção dos direitos fundamentais, inclusive na atuação contrária ao desejo da maioria. E que por mais que pareça que o judiciário se utiliza de forma exacerbada desse papel, isso não é verdade quando se compara a quantidade de demandas que são judicializadas e a quantidade de leis que são declaradas inconstitucionais. Uma outra consequência que a apresentação dessas demandas ao judiciário ocasiona é o intenso debate sobre o assunto, e mesmo que não seja efetivamente

decidido por ele, força ao legislativo ou executivo sua atuação, de modo a regular certa questão, tirando da inércia os demais poderes.

O outro papel discutido é o representativo, que relembra a conceituação de mandado de injunção, uma vez que ocorre com o propósito de satisfazer necessidades sociais que o Poder Legislativo não conseguiu atender oportunamente e também para harmonizar e suplementar a ordem jurídica em casos em que o legislador tenha sido omissivo de forma inconstitucional.

Um dos exemplos trazidos foi a Súmula Vinculante nº 13, no qual tratou da proibição de nepotismo na administração pública, questão essa que necessitava de leis federais e estaduais para regular essa proibição, no entanto, em decorrência dessa morosidade, o STF interpretou e julgou essa questão de acordo com os princípios da moralidade e impessoalidade administrativa previstas na Constituição Federal. Outro exemplo, refere-se a aplicação da possibilidade do direito de greve dos servidores públicos em analogia com os requisitos trazidos na legislação de mesmo tema dos empregados privados.

Por fim, o último papel é o iluminista, no qual declara que em circunstâncias especiais e analisados individualmente, as Cortes Supremas devem atuar de forma vanguardista, segundo um ideal iluminista, e de forma a proteger os direitos fundamentais. Como na decisão *Brown v Board of Education* (NATIONAL ARCHIVES, 1954), no qual a Suprema Corte estadunidense proibiu o preconceito racial em suas escolas públicas, situação essa que já estava institucionalizada; como no caso do Brasil, quando ocorreu a equiparação da união entre pessoas do mesmo sexo com a união estável, que permitiu também o casamento homoafetivo.

Entende-se pela análise desses papéis desempenhados pela Suprema Corte Brasileira, que a descriminalização do aborto, e mais além, a sua regulação e autorização, são institutos cabíveis de ocorrer por meio do STF, não sendo caso de usurpação de poder, pois isso também faz parte das suas funções.

Como dissertado, percebe-se que os países tendem cada vez mais a procurar o judiciário para as questões que não foram normatizadas e reguladas pelo legislativo. Por mais que o ideal fosse que o Poder Legislativo regulasse todas as questões, isso não acontece na prática, assim, diante de uma atividade insuficiente, o judiciário é chamado a intervir nas questões sociais e regulá-las. Diante disso, a doutrina propõe duas conceituações para esse fenômeno, quais sejam, o ativismo judicial e a judicialização.

Segundo Luís Roberto Barroso (2018, p.24), a principal diferença entre esses dois conceitos é que “a judicialização identifica a possibilidade de ingressar em juízo para debater qualquer direito ou pretensão”, enquanto o ativismo judicial, conceituação cunhada nos Estados Unidos, e que lá possui uma conotação negativa, “designa um modo proativo e expansivo de

atuação judicial”. Para ele, em assuntos referentes à administração pública, economia, etc., a atuação do judiciário deve ser pautada contrariamente ao conceito de ativismo judicial, ou seja, seu papel deve ser reprimido. No entanto, nas questões relativas a liberdades individuais e sociais, a atuação do judiciário deve ser ativista.

A ideia de ativismo judicial está relacionada a uma maior participação e envolvimento do judiciário na efetivação dos princípios e objetivos constitucionais, com intervenção mais abrangente no campo de atuação dos outros poderes. Em várias ocasiões, não ocorre um conflito, mas sim um preenchimento de lacunas (BARROSO, 2018, p. 48 e 49).

Assim, por isso, percebe-se que Barroso entende que o papel do judiciário nas questões relativas ao aborto, deve ser enérgico e resolver as questões que o Legislativo e Executivo não se propõe a discutir e resolver, cabendo ao judiciário agilizar essas questões.

Entretanto, muito se discute se esse papel ativista do judiciário não seria também uma usurpação de poder do legislativo, um supremo Leviatã.

O ativismo judicial acabou por criar um outro fenômeno, o Efeito Backlash, que “consiste em uma reação conservadora de parcela da sociedade ou das forças políticas (em geral, do parlamento) diante de uma decisão liberal do Poder Judiciário em um tema polêmico” (CAVALCANTE, 2017).

George Marmelstein (2015) também explica esse fenômeno:

“(1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão”.

Em relação a judicialização, ou seja, essa possibilidade de ajuizar qualquer demanda, Barroso explica que esse instituto decorreu de 3 principais causas (BARROSO, 2018, pp. 44 a 46):

1. A importância que foi dada ao judiciário como instância independente, que culminou em um crescimento institucional da esfera judicial;
2. Crise de reconhecimento da população com os congressistas;
3. O fato de que alguns políticos preferem que demandas controversas, e, conseqüentemente, extremamente relevantes, sejam resolvidas pelo judiciário, uma vez que a inflamação do discurso pode “manchar” a imagem desses parlamentares, e como o êxito na eleição depende principalmente da imagem que a população tem de certo indivíduo, eles tendem a não querer prejudicar sua imagem, e como os juízes detêm maior estabilidade na sua profissão, já que detêm vitaliciedade, não sofrendo dessa mesma barreira.

Percebe-se pela análise dessas causas que, praticamente todos os assuntos que possuem um mínimo de relevância social, cultural, ambiental, político ou econômico acabaram por ser sede de controle de constitucionalidade.

Além de toda essa discussão, estudiosos do tema propõem outras críticas acerca dessa intensa atividade judicial, que Luís Roberto Barroso, em sua obra, exemplifica três principais críticas: 1) político ideológica; 2) quanto à capacidade institucional; e 3) quanto à limitação de debate.

A crítica político ideológica advém principalmente da discussão em que se contrapõe o fato de que os congressistas efetivamente seriam representantes do povo, uma vez que no sistema democrático brasileiro, uma das formas de participação da população no governo é de forma indireta através do legislativo, sendo assim, ao exercerem seu direito ao voto estariam elegendo os representantes para decidirem em favor dos seus interesses; enquanto que o judiciário não detém essa legitimidade dada diretamente pelo povo.

Já a crítica quanto à capacidade institucional refere-se à ideia de que nem sempre o judiciário é o mais preparado para decidir sobre determinados aspectos, uma vez que muitas vezes nas decisões se é analisado as questões peculiares individuais, sem levar em conta o todo. Um exemplo trazido é em relação às causas relativas ao setor da saúde, em que cada vez mais se vê decisões que concedem medicamentos de valor enorme a um indivíduo, sem levar o impacto que essas sucessivas decisões têm na economia como um todo.

Por fim, a última crítica discutida, qual seja, a limitação do debate, refere-se ao papel elitista que essa instância de poder propaga e ocupa, pois somente são ouvidos nas audiências representantes dotados de extremo conhecimento técnico judicial, ou torna-se um ambiente dominado pela emoção quanto a questão domina completamente as capas de jornais.

6 PROIBIÇÃO AO RETROCESSO

De acordo com Eduardo Arruda Alvim et al. (2017, pp. 12 a 33), a estabilidade externa das relações legais, que resulta da coisa julgada material, assegura a previsibilidade nas dinâmicas sociais, garantindo que uma vez proferida pelo Poder Judiciário uma decisão a respeito de um determinado conflito de interesses, não será possível tomar decisões iguais ou diferentes sobre esse mesmo conflito em futuras oportunidades. É por isso que, em alguns casos, por mais que não tenha sido adotado exatamente os princípios do sistema jurídico ao caso concreto, é essencial que prevaleça a decisão anterior, para evitar a falta de certeza sobre o embasamento no qual as partes devem fundamentar seu comportamento. Percebe-se assim, que o Estado Democrático de Direito somente estará verdadeiramente estabelecido quando existirem mecanismos eficazes que garantam a estabilidade jurídica em todas as relações sociais.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 24), o princípio da proibição do retrocesso social se manifesta no Brasil através dos seguintes princípios e argumentos:

- “a) Do princípio do Estado democrático e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral;
- b) Do princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação - por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) - de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;
- c) Do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais. Com efeito, a indispensável otimização da eficácia e efetividade do direito à segurança jurídica reclama que se dê ao mesmo a maior proteção possível, o que, por seu turno, exige uma proteção também contra medidas de caráter retrocessivo. Em outras palavras, otimizar a proteção dos direitos fundamentais, implica uma proteção isenta de lacunas, abarcando inclusive situações não expressamente previstas pelo Constituinte;
- d) As manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição, no que diz com a proteção contra medidas de cunho retroativo (na qual se enquadra a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) não dão conta do universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica, que, de resto, encontra fundamento direto na Constituição e no princípio do Estado Social e democrático de Direito;
- e) O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito impõe ao poder público - inclusive como exigência da boa-fé nas relações com os particulares - o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas;

f) Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. Esta, por sua vez, alcança tanto o legislador, quando os atos da administração e, em certa medida, dos órgãos jurisdicionais, aspecto que, todavia, carece de maior desenvolvimento do que o permitido pelos limites do presente estudo;

g) Negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. Com efeito, como bem lembra Luís Roberto Barroso, mediante o reconhecimento de uma proibição de retrocesso está a se impedir a frustração da efetividade constitucional, já que, na hipótese de o legislador revogar o ato que deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito, estaria acarretando um retorno à situação de omissão anterior.

Sob essa ótica, é possível inferir que o caso *Dobbs versus Jackson women's health organization*, o qual reformou um entendimento já pacificado no ordenamento estadunidense há cinquenta anos, violou diretamente esse princípio da segurança jurídica, que é de extrema importância na manutenção do Estado Democrático de Direito.

Não só isso, mas é possível compreender que, quando o judiciário pacifica um entendimento, ou interpreta um assunto de forma restrita, ele está criando direitos na sociedade, ou seja, quando o judiciário permite que as mulheres pratiquem o aborto, e descriminaliza essa conduta, ele está assegurando uma situação para a sociedade. Principalmente quando esse direito está sendo garantido durante anos. Retirar uma situação consolidada apenas por entender que o processo não seguiu o formalismo necessário enfraquece o ordenamento jurídico, isso porque causa uma sensação de insegurança na população, que não consegue confiar nos próprios representantes.

Isso porque também cabe ao judiciário, na atuação conforme seus papéis, de interpretar direitos que não foram implementados formalmente pelo legislador.

Além disso, uma mudança drástica na jurisprudência, na qual retira direitos fundamentais já consolidados, cria um perigoso precedente, no qual infere que a cada mudança na estrutura da Suprema Corte pode derrubar todos os direitos das populações.

Conforme analisado por José Gomes Canotilho (apud SARLET, 2008, p. 15 e 16), os direitos fundamentais, uma vez concretizados em âmbito infraconstitucional, adquirem uma dualidade: eles se transformam em direitos subjetivos para receber certos benefícios do Estado e em uma salvaguarda institucional. Dessa forma, esses direitos não estão mais sob total controle do legislador, pois qualquer redução ou eliminação dos direitos já adquiridos violaria

flagrantemente o princípio da proteção da confiança. Isso, por sua vez, resultaria na inconstitucionalidade de quaisquer medidas que claramente pusessem em risco o conjunto de benefícios já estabelecidos.

Assim, como André de Carvalho Ramos (2021, p. 107 e 108) explica, os direitos humanos são marcados pela presença da proibição do retrocesso, também conhecida como "efeito cliquet", princípio do "não retorno" na concretização ou princípio da "proibição da evolução reacionária". Esse princípio consiste na proibição de retroceder em relação aos avanços já alcançados na proteção de qualquer direito, permitindo apenas melhorias e ampliações. É importante destacar a diferença entre a proibição do retrocesso e a proteção contra efeitos retroativos, sendo que este último é proibido quando viola o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. A vedação do retrocesso é distinta, pois ela proíbe a implementação de medidas regressivas, ou seja, aquelas que têm como objetivo suprimir ou diminuir a proteção de algum direito humano. Essa proibição abrange não apenas os direitos sociais, mas se aplica a todos os direitos humanos em geral.

Entretanto, André de Carvalho Ramos (2021) deixa claro que essa vedação não é absoluta e intocável, sendo possível essa limitação dos direitos fundamentais desde que presente alguns requisitos, quais sejam, 1) que exista alegação também de estatura jusfundamental; 2) que essa restrição ultrapasse o filtro da proporcionalidade; 3) que seja conservado o cerne fundamental do direito.

Requisitos estes que não estiveram presentes quando a Suprema Corte estadunidense entendeu que na sua Constituição não estava presente o direito ao aborto.

Segundo a análise realizada, o direito à vida consagrado na Constituição deve ser interpretado de forma abrangente, levando em consideração outros valores supremos, como a dignidade humana, elevada à condição de princípio fundamental da República, e o direito à liberdade, que dele deriva (MAY; MAY, 2017, p. 90).

Além disso, como preconiza Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2021, p. 584), a Constituição surge a partir da interação das expressões da sociedade e das aspirações políticas de uma nação durante o período de sua formulação. Portanto, é considerável que a Constituição possa passar por alterações conforme os procedimentos por ela estipulados, permitindo assim a atualização de seu conteúdo para garantir a concordância entre os princípios e normas constitucionais e as dinâmicas sociais, que abrangem os cidadãos e as instituições do Estado.

Sendo possível argumentar de forma realista que um sistema de Estado de Direito necessita da presença de um Poder Judiciário que seja autônomo. Esse poder não apenas tem a responsabilidade de resolver disputas entre indivíduos, mas também desempenha um papel

fundamental ao assegurar a coerência do sistema legal, ao avaliar se as ações do Estado estão em conformidade com os princípios estabelecidos na Constituição (PAULO; ALEXANDRINO, 2021, p. 641).

Percebe-se que o judiciário não atua de forma simplista, e que suas decisões necessitam de segurança, não sendo permitido que cada mudança de sua conjuntura reformule a gama de direitos que uma sociedade está acostumada a ter. A proteção dos direitos não cabe unicamente ao legislador democraticamente eleito, mas também a todas as esferas de poder de um Estado Democrático de Direito.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia surgiu do interesse em pesquisar a evolução da jurisprudência constitucional produzida pelo Supremo Tribunal Federal e pela Suprema Corte estadunidense sobre o aborto, analisando se tais controvérsias constitucionais estão no escopo do trabalho do judiciário ou do legislativo, se, quando a Corte Constitucional atua em tais demandas, viola o princípio da separação dos poderes e, por fim, se a revogação de decisões judiciais sedimentadas no curso dos anos sobre o direito ao aborto implica em violação ao princípio do retrocesso dos Direitos Humanos.

Foi percebido que o judiciário possui inúmeros papéis e funções, devendo tomar cuidado quanto ao alcance de suas decisões, pois pode interferir enormemente nos direitos assegurados a uma sociedade.

Percebeu-se também que a questão do aborto deve ser compreendida além de discussões meramente doutrinárias, uma vez que a sua problemática gira em torno de questões de saúde pública, pois o seu direito está amparado no direito constitucional à saúde.

Na análise das principais jurisprudências brasileiras sobre o aborto, foi possível aferir que os precedentes do STF indicam uma posição para flexibilizar a permissão do aborto em determinados casos, sem criminalizar.

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, em que era discutido sobre o aborto no caso de feto anencéfalo, o STF pacificou o entendimento de que nesses casos deveria ser reconhecido à gestante o direito de poder antecipar a interrupção da gravidez. Decidiu-se que não deveria ser considerado propriamente um aborto, pois a referida gravidez não iria resultar na concepção de vida viável, uma vez que não haveria nenhuma forma possível de salvar a vida do feto. Além disso, também foi ressaltado que a exigência de levar esse tipo de gravidez a termo configuraria uma verdadeira afronta aos direitos à dignidade e liberdade da gestante, uma vez que esse tipo de gestação causa sofrimentos de enormes magnitudes.

Em seguida foi analisado o Habeas Corpus nº 124.306 – RJ, que não tratou de um caso em que a discussão principal era sobre o aborto, uma vez que esse remédio constitucional não é o adequado para esse tipo de demanda. No entanto, como o caso tratava da prisão de indivíduos que estavam ligados à clínicas clandestinas de aborto, os votos de alguns dos ministros se manifestaram indiretamente sobre a legalidade do aborto. Dito isso, o ministro Luís

Roberto Barroso proferiu um voto no qual entendeu pela inconstitucionalidade da criminalização do aborto ocorrido até o primeiro trimestre de gravidez, pois violaria direitos assegurados na Constituição, quais sejam, direito à autonomia, direito à integridade física, direitos sexuais e reprodutivos, direitos à igualdade de gênero, e outros.

A ministra Rosa Weber também demonstrou um entendimento favorável à essa questão, uma vez que entendia que o Estado não deveria interferir na vida privada da gestante até o primeiro trimestre e que tal ingerência deveria ser somente de sua proteção.

Também foram analisadas outras jurisprudências sobre a temática do aborto no Supremo Tribunal Federal, como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF nº 442, em que se discute desde 2017 a inconstitucionalidade dos artigos do Código Penal que criminalizam o aborto. Apesar de o mérito da demanda ainda não ter sido julgado, o mencionado processo já possui inúmeras opiniões de importantes representantes da comunidade médica sobre a necessidade de legalização do aborto seguro, como se viu com a posição do presidente da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO, Dr. Rosires Pereira de Andrade.

Apesar dessa opinião favorável de um importante representante médico, essa posição contrasta diariamente com a atitude de alguns profissionais de saúde, pois se viu nesta monografia que a maior parte das denúncias de aborto ilegal advém dos próprios profissionais médicos, tópico que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito, ao entender que tais denúncias não têm justa causa, porque a relação médico paciente está acobertada pelo sigilo profissional, não podendo o médico denunciar a paciente gestante.

Ainda assim, é enorme a controvérsia em torno dessa questão, uma vez que por mais que o Superior Tribunal de Justiça - STJ tenha se manifestado contrário à essa prática, isso não inibe atuação discriminatória de inúmeros profissionais de saúde, que apesar de não poderem mais denunciar, ainda podem destratar suas pacientes que cheguem em seu consultório em virtude de complicações decorrentes do aborto ilegal.

Também há uma enorme preocupação em torno das sentenças judiciais das instâncias inferiores do judiciário, pois têm decisões conflitantes com o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF e Superior Tribunal de Justiça - STJ, muitas delas extremamente conservadoras, o que termina por arrastar essa população já fragilizada às barras do judiciário.

Dessa forma, a não ser que haja uma efetiva decisão do Supremo Tribunal Federal - STF firmando o entendimento de que a criminalização do aborto como um todo é inconstitucional, uma parcela do judiciário que entende pela criminalização dessa questão continuará se manifestando e infringindo direitos.

Já na análise da jurisprudência constitucional dos Estados Unidos, percebe-se que claramente houve um retrocesso enorme com a superação do precedente *Roe versus Wade* de 1973, decidido por uma maioria relevante dos ministros (de 7 a 2), o qual causou inúmeras modificações na sociedade estadunidense, uma vez que permitiu que mulheres de todas as classes sociais teriam direito ao aborto seguro, que suas vidas não lhes seriam tolhidas tão facilmente, pois a decisão de levar a gravidez a termo, ou não, cabia apenas a elas, e não ao Estado.

Esse progressista *leading case* entendia que até o primeiro trimestre da gravidez a decisão sobre o aborto caberia à gestante e ao médico, e que apenas após esse período o Estado poderia vir a legislar sobre a questão, mas não podendo o proibir caso o profissional de saúde entendesse que a medida seria necessária.

O segundo caso estadunidense de grande repercussão analisado nesse trabalho foi o *Planned Parenthood versus Casey* de 1992, decidido por escassa maioria dos ministros (5 a 4), que reafirmou a decisão anterior de *Roe versus Wade*, entendendo que o Estado não possuía interesses maiores em dificultar o direito da mulher ao aborto, pois o Estado não poderia colocar um fardo excessivo à obtenção de tal direito.

Apesar desses julgados que permitiam o aborto, em 2022, o caso *Dobbs versus Jackson Women's Health Organization*, decidido por uma maioria de 6 a 3, transformou totalmente a forma que os Estados Unidos agiam em torno do aborto, pois, por mais que não o tenha proibido, remeteu a questão para a alçada do legislador, o que fez com que diversos estados, tipicamente dominados pelo partido republicano, banissem o aborto (como Idaho, Dakota do Norte, Dakota do Sul, Texas e outros), enquanto outros, tipicamente dominados pelo partido democrata, aumentassem o acesso ao aborto (Califórnia, Nova Iorque, Massachusetts, Colorado, Illinois e outros). Entretanto isso não minorou o retrocesso que essa nova decisão causou, uma vez que o aborto, em estados com proibição legal, termina sendo somente acessível àquelas que têm condição de viajar para outros estados, o que acaba por impossibilitar a consecução desse direitos à todas as mulheres.

Um dos principais argumentos da corrente vencedora refere-se à noção de que não caberia ao judiciário agir como um legislador positivo, decidindo sobre uma questão desse impacto social. No entanto, o que se deixa de lado é que, quando o judiciário revoga uma decisão, como *Roe versus Wade*, no qual já havia consolidado direitos há inúmeras gerações, ele está criando danos muito maiores do que uma mera afronta a uma possível violação ao princípio da separação de poderes, pois às Cortes Constitucionais também foram conferidos outros papéis e funções, como os seus papéis representativo e iluminista, que lhes permite agir

de modo a reparar demandas em que o Legislativo esteja sendo omissivo, bem como proteger os direitos fundamentais, agindo assim de forma ativista.

É lembrar que as Cortes Constitucionais ainda têm um papel contramajoritário, o que lhes possibilita também declarar normas e leis inconstitucionais e interpretar as leis à luz da Constituição, mais uma vez reforçando a ideia de que cabe ao Poder Judiciário, em especial a Suprema Corte, a garantia de proteção dos direitos fundamentais.

Assim, um dos principais obstáculos para revogar direitos sociais decorre do princípio de vedação ao retrocesso social, o qual, apesar de não ser absoluto, veda que sejam implementadas ações de cunho regressivo, com o intuito de minorar direitos, como decisões que mudam um entendimento de consolidação de direitos fundamentais, além de também configurar como uma verdadeira afronta ao princípio da segurança jurídica. Dessa forma, transforma o direito em uma miríade de incertezas, já que os indivíduos não conseguem confiar na situação atual, pois a qualquer momento alguma decisão poderá afastar direitos solidamente estabilizados.

As instâncias de poder judiciário devem atentar para o princípio da proibição do retrocesso, que não permite retirar direitos fundamentais já consolidados, como ocorreu na superação do precedente de *Roe versus Wade*, inclusive porque agir dessa forma é atentatório a todos os direitos já garantidos, já que o aborto é uma questão de saúde pública e se configura como um direito fundamental à saúde feminina, cabendo ao judiciário assegurar esse direito quando o legislativo ainda não o fez.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda et. al. **A Coisa Julgada Material e a Segurança Jurídica: uma Breve Análise do Preceito Normativo dos arts. 525, § 15 e 535, § 8º do Código de Processo Civil de 2015**. In: Segurança Jurídica & Estado Democrático de Direito. Eduardo Arruda Alvim (Diretor Acadêmico). Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2017.

ANDRADE, Rosires Pereira de. **Febrasgo defende aborto seguro como garantia de saúde para a mulher**. Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia. 2018. Disponível em: <https://www.febrasgo.org.br/pt/noticias/item/574-febrasgo-defende-aborto-seguro-como-garantia-de-saude-para-a-mulher?highlight=WyJhYm9ydG8iXQ==>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

BARROSO, Luis Roberto. **A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Contramajoritário, Representativo e Iluminista: os Papéis das Cortes Constitucionais nas Democracias Contemporâneas**. 2018b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/notas-palestra-luis-robertobarroso.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2023.

BARTZ, Deborah A; BLUMENTHAL, Paul D. **First-trimester Pregnancy Termination: Medication Abortion**. 2023. Disponível em: https://www.uptodate.com/contents/first-trimester-pregnancy-termination-medication-abortion?search=interruption%20pregnancy&source=search_result&selectedTitle=7~150&us_age_type=default&display_rank=7. Acesso em: 1º/08/2023.

BORSARI, Cristina Mendes Gigliotti; NOMURA, Roseli Mieko Yamamoto; BENUTE, Gláucia Guerra; NONNENMACHER; Danielle; LUCIA, Maria Cristina Souza de; FRANCISCO, Rossana Pulcineli Vieira. **O aborto inseguro é um problema de saúde pública**. Revista Femina, março/abril 2012, vol. 40, nº 2. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/0100-7254/2012/v40n2/a3094.pdf>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É inconstitucional a prática da vaquejada**. 2017. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/dba1cdfcf6359389d170caa db3223ad2>. Acesso em: 16/07/2023.

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. **Roe v. Wade - The landmark U.S. Supreme Court ruling recognizing the right to abortion**. 2022. disponível em: <https://reproductiverights.org/roe-v-wade/#:~:text=Writing%20for%20the%20majority%2C%20Justice,test%20would%20apply%20to%20restrictions>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Especial (art. 121 ao 361)**. 15ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – volume único**. 10ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

DATAFOLHA. Brasileiros vão Menos a Igreja e dão Menos Contribuições. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/06/datafolha-brasileiros-vaio-menos-a-igreja-e-dao-menos-contribuicoes.shtml>. Acesso em: 1º/08/2023.

DINIZ, Débora; RIBEIRO, Diaulas Costa. **Aborto por anomalia fetal**. Brasília: Letras Livres, 2004.

DOMINGUEZ, Soledad; VERAS, Natalia; OLIVEIRA, Mariana. **As barreiras ao aborto medicamentoso no Brasil**. 2022. Site Gênero e Número. Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/aborto-remedios/#>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

DWORKIN, Andrea. **Woman Hating**. New York: Penguin Group, 1974.

FARIAS, Angela Simões de. **Aborto no Brasil – Sua Trajetória Histórica e Jurídica no Contexto do Direito Penal**. Recife: MXM Gráfica, 2019.

FIGUEIREDO, Luciano Lima; FIGUEIREDO, Roberto Lima. **Direito Civil – Parte Geral**. 12ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

FRANÇA. Lei nº 75, de 17 de Janeiro de 1975, relativa à interrupção voluntária da gravidez. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000700230/>. Acesso em: 15 de Agosto de 2023.

FURTADO, Paulo; NEVES, Pedro Henrique. **Medicina Legal**. 3ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

HUMAN RIGHTS WATCH. 2017. **Petição de ingresso como *Amicus Curiae* na ADPF nº 442**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=640021009>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

HAUDER, Sadia; LAURSEN, Laura. **Unsafe Abortion**. Disponível em: https://www.uptodate.com/contents/unsafe-abortion?search=abortion%20mental%20health&source=search_result&selectedTitle=5~150&usage_type=default&display_rank=5. 2023. Acesso em: 1º/08/2023.

LANDY, Uta; DARNEY, Philip D. **Pregnancy Termination and Potential Psychiatric Outcomes**. 2023. Disponível em: https://www.uptodate.com/contents/pregnancy-termination-and-potential-psychiatric-outcomes?search=abortion%20mental%20health&source=search_result&selectedTitle=2~150&usage_type=default&display_rank=2. Acesso em: 1º/08/2023.

LIBRARY OF CONGRESS. **PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PENNSYLVANIA ET AL. v. CASEY, GOVERNOR OF PENNSYLVANIA, ET AL. 1992**. Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep505/usrep505833/usrep505833.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2023.

MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas à atuação judicial**. 2015. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

Matéria jornalística “JUÍZA NOMEIA CURADORA PARA DEFENDER FETO CONTRA ABORTO DE CRIANÇA ESTUPRADA NO PIAUÍ”, disponível em: <https://catarinas.info/juiza-nomeia-defensor-do-feto-contra-crianca-estuprada/>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

Matéria jornalística “STJ REITERA QUE MÉDICO NÃO PODE DENUNCIAR PACIENTE POR ABORTO”, disponível em: <https://catarinas.info/stj-reitera-que-medico-nao-pode-denunciar-paciente-por-aborto/>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

MAY, Otávia de Oliveira; MAY, Yduan de Oliveira. **Eutanásia e Dignidade da Pessoa Humana**. 2ª ed. Curitiba: Multideia, 2017.

NATIONAL ARCHIVES. **14th Amendment to the U.S. Constitution: Civil Rights (1868)**. Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/14th-amendment>. Acesso em: 23 de julho de 2023.

NATIONAL ARCHIVES. 1954. **Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas**. Disponível em: <https://www.archives.gov/milestone-documents/brown-v-board-of-education>. Acesso em: 22 de julho de 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Abortion**. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion>. Acesso em: 1º/08/2023.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2021.

PLANNED PARENTHOOD. **Historical Abortion Law Timeline: 1850 to today**. 2022. Disponível em: <https://www.plannedparenthoodaction.org/issues/abortion/abortion-central->

history-reproductive-health-care-america/historical-abortion-law-timeline-1850-today. Acesso em: 22 de julho de 2023.

PRADO, Luiz Régis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro – Volume 2**. 3ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: Manifestação de um Constitucionalismo Dirigente Possível**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, número 15, setembro/outubro/novembro 2008, Salvador, Bahia.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Sexta Turma tranca ação penal por aborto ao ver quebra de sigilo profissional entre médico e paciente**. 2023. Processo em segredo de justiça. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/14032023-Sexta-Turma-tranca-acao-penal-por-aborto-ao-ver-quebra-de-sigilo-profissional-entre-medico-e-paciente.aspx>. Acesso em: 1º/08/2023.

SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE. **Roe et al. V. Wade, District Attorney of Dallas County**. 1973. Disponível em: <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep410/usrep410113/usrep410113.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2023.

SUPREMA CORTE ESTADUNIDENSE. **Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. V. Jackson Women’s Health Organization et al**. 2022. Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf. Acesso em: 23 de julho de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Feto Anencéfalo – Interrupção da Gravidez**. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL nº 54 - DISTRITO FEDERAL (ADPF nº 54-DF). Pleno do Tribunal, por maioria, relator o Ministro

Marco Aurélio, Distrito Federal, sessão de 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=136389880&ext=.pdf>. Acesso em: 23 de julho de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inconstitucionalidade da Incidência do Tipo Penal do Aborto no Caso de Interrupção Voluntária da Gestação no Primeiro Trimestre**. HABEAS CORPUS nº 124.306 - RIO DE JANEIRO. Primeira Turma do STF, por maioria, relator o Ministro Luís Roberto Barroso, Distrito Federal, sessão de 29 de novembro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 23 de julho de 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Controvérsia constitucional relevante acerca da recepção dos artigos 124 e 126 do Decreto-lei nº 2.848/1940 (Código Penal), que instituem a criminalização da interrupção voluntária da gravidez (aborto), pela ordem normativa constitucional vigente**. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL nº 442-DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Matéria pendente de decisão. Acesso em: 23 de julho de 2023.

THE NEW YORK TIMES. 2022. **Tracking the States Where Abortion Is Banned**. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2022/us/abortion-laws-roe-v-wade.html>. Acesso em: 17 de julho de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Mulher é Autorizada a Interromper Gravidez de Alto Risco**. Processo em segredo de justiça. 2020. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=60135>. Acesso em: 1º/08/2023.