

**UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM BACHAREL EM DIREITO**

**O ATIVISMO JUDICIAL À LUZ DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL -  
COMO INTERFERÊNCIAS POLÍTICAS DEFINEM AS REGRAS DO JOGO PARA A  
DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO**

**VIVIAN CORDEIRO DE PAULA PONTES**

**CURITIBA – PR**

**2023**

**VIVIAN CORDEIRO DE PAULA PONTES**

**O ATIVISMO JUDICIAL À LUZ DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL -  
COMO INTERFERÊNCIAS POLÍTICAS DEFINEM AS REGRAS DO JOGO PARA A  
DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Bacharel em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa.

CURITIBA – PR

2023

## **FOLHA DE APROVAÇÃO**

VIVIAN CORDEIRO DE PAULA PONTES

### **O ATIVISMO JUDICIAL À LUZ DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL - COMO INTERFERÊNCIAS POLÍTICAS DEFINEM AS REGRAS DO JOGO PARA A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Bacharel em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa.

Aprovado em: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

---

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

---

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

# **O ATIVISMO JUDICIAL À LUZ DA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL - COMO INTERFERÊNCIAS POLÍTICAS DEFINEM AS REGRAS DO JOGO PARA A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO**

**Vivian Cordeiro de Paula Pontes<sup>1</sup>**

## **RESUMO**

Como forma de consagrar os 35 anos da nossa Carta Magna de 1988, que iniciou como uma Constituição moderna e arrojada, mas ainda se acomete de diversos pontos duramente questionáveis, este artigo visa fomentar um debate crítico e reflexivo, sobre pontos fundamentais extremamente controversos que irão nortear sobre a viabilização da premissa do direito fundamental à mulher de decidir sobre o seu próprio corpo e sua própria vida, incluindo a decisão de ter ou não um filho, e como posições políticas dos Legisladores e do Poder Judiciário determinam o rumo da descriminalização do aborto nos Tribunais.

**Palavras-chave:** Aborto. Constituição . Direito Fundamental.

## **Judiciary Activism in the Light of Constitutional Interpretation - How Political Interference Defines the Rules of the Game for Abortion Decriminalization**

## **ABSTRACT**

As a way of celebrating the 35th anniversary of our 1988 Constitution, which began as a modern and bold constitution, but still suffers from various points that are harshly questioned, this article aims to promote a critical and reflective debate, about extremely controversial fundamental points that will guide the feasibility of the premise of the fundamental right of women to decide about their own body and their own life, including the decision to have or not have a child, and how the political positions of the Legislators and the Judiciary determine the course of the decriminalization of abortion in the Courts.

**Keywords:** Abortion. Constitution. Fundamental Right.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Bacharel em Direito pela Unicesumar. E-mail: [viviandepaula.pontes@gmail.com](mailto:viviandepaula.pontes@gmail.com)

## **Introdução**

É instigante a busca das razões pelas quais o tema aborto é tão polêmico, controverso e complexo, o que vai de encontro às vitórias alcançadas no tocante ao Direito da Mulher.

Vivemos em uma sociedade com diversos tipos de opiniões, tradições e pensamentos, e este assunto tem sido debatido arduamente no mundo inteiro e permeado por questões culturais e dogmas religiosos, que varia entre as diferentes religiões e denominações.

A Igreja Católica considera o aborto como um grave pecado, pois acredita que a vida humana começa na concepção e deve ser protegida desde então. A posição oficial da Igreja Católica é que o aborto é sempre um mal moral, independentemente das circunstâncias em que é realizado. Já outras religiões, podem permitir o aborto em casos de estupro, incesto ou risco de vida para a mãe.

No entanto, vale ressaltar que a decisão sobre o aborto não deve ser baseada apenas em dogmas religiosos, visto que nossa Constituição Federal é laica, mas sim em uma escolha pessoal e responsável, considerando fatores médicos, éticos e pessoais.

Os defensores da criminalização do aborto argumentam que o feto tem direito à vida desde a concepção, e que o aborto é um ato imoral e equivalente ao homicídio. Eles também afirmam que a criminalização do aborto é uma forma de proteger a vida humana, especialmente a dos fetos em desenvolvimento.

Por outro lado, os defensores da descriminalização do aborto argumentam que as mulheres têm o direito à autonomia sobre seus corpos e que a criminalização do aborto viola esse direito, assim a legalização do aborto se faz necessária para garantir a segurança e a saúde das mulheres, bem como para proteger seus direitos reprodutivos. Eles afirmam que a criminalização do aborto não impede sua prática, mas a torna mais perigosa, colocando em risco a saúde e a vida das mulheres que recorrem a ele, e que as leis devem levar em conta as circunstâncias individuais de cada caso, como a saúde física e mental da mulher, o risco de morte, a violência sexual e a capacidade financeira para cuidar de uma criança.

Quando o aborto é legalizado e regulamentado, as mulheres têm acesso a serviços de saúde de qualidade e aconselhamento médico, o que ajuda a reduzir os riscos e complicações associados ao aborto inseguro. Por ser realizado de forma ilegal, muitas das mulheres realizam o aborto em condições precárias e inseguras, expondo sua saúde à danos graves e muitas vezes irreversíveis, tornando-se difícil a mensuração de dados para o cálculo de todos os danos e mortes que ocorrem através desse ato clandestino. O aborto é um fenômeno frequente e

persistente entre as mulheres de todas as classes sociais, grupos raciais, níveis educacionais e religiões.

É imperioso destacar que o cerne deste artigo não é discutir sobre o conceito de vida, mas sim a quem cabe a decisão sobre ela e o que os Tribunais têm feito para mobilizar o tema nos bastidores da política, onde muitos dos Legisladores não fazem esforços para a descriminalização do aborto acontecer.

Num primeiro momento, aborda-se sobre os Direitos Humanos em nossa Constituição e a evolução histórica do direito ao aborto nos Tribunais.

Em ato seguinte, discorre-se sobre Habeas Corpus nº 124.306, que representa um grande passo do Supremo Tribunal Federal para vislumbrar a possibilidade de descriminalização do aborto, precipuamente nos direitos fundamentais da mulher, como os direitos sexuais e reprodutivos, sua autonomia em escolhas existenciais, sua integridade física e psíquica

Por consequência, identificam-se diversos fatores que influenciam a atuação dos Tribunais em temas tão controversos, onde a interferência dos poderes legislativos e executivo persuadem no ativismo judicial, permitindo uma interpretação da Constituição Federal de acordo com interesses políticos envolvidos.

## **1. Princípios Constitucionais que garantem o direito à autonomia da vontade**

Não há como discutir o assunto aborto sem iniciar com um breve relato sobre Direitos Humanos, que se consagraram universalmente pela busca da liberdade, paz e prosperidade. Como descreve Bobbio<sup>2</sup>:

“os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.”

Vale salientar que a sociedade passou por diversas transformações históricas, como criação de códigos, leis, estatutos e declarações, mas enraizou fortemente no tocante aos direitos

---

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 12.tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 09.

humanos fundamentais, em 1789 com a Revolução Francesa, que perdurou até 1945 com o fim da segunda Guerra Mundial.

Assim, por consequências das atrocidades ocorridas na guerra, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>3</sup> através da ONU<sup>4</sup> (Organização das Nações Unidas), com valorosa importância em nossa história, pois estabelece que todos os seres humanos têm direitos inalienáveis e iguais em dignidade e direitos, incluindo o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, à igualdade perante a lei e à não discriminação. Declaração esta que fez com que os Direitos Humanos se tornassem o princípio basilar da nossa Constituição Federal de 1988, que passa a nortear todas as leis e princípios em nosso país.

A Constituição Federal, em seu primeiro artigo, inciso III, estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. No artigo 3º constitui os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que incluem a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O artigo 5º, no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais, contempla um capítulo exclusivo aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade e à privacidade. E o artigo 6º trata do direito social à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, e à assistência aos desamparados.

Os Direitos Humanos têm um conceito muito vasto, que assegura direitos inalienáveis e irrenunciáveis. São um conjunto de direitos e liberdades fundamentais que todas as pessoas devem ter, independentemente de sua raça, gênero, religião, nacionalidade, orientação sexual ou qualquer outra característica pessoal. Em outras palavras, ela se refere à garantia de que cada pessoa possa viver uma vida plena, com respeito, dignidade e autonomia.

Sarlet<sup>5</sup> conceitua o conceito de dignidade da pessoa humana:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa

---

<sup>3</sup> BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>. Acessado em 27/07/2023.

<sup>4</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm). Acessado em: 27/07/2023.

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 2001, p. 60.

e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Da mesma forma, ao tratar da dignidade da pessoa humana, Sarmento explica que:

O reconhecimento da dignidade humana relaciona-se com o respeito ao âmbito de autodeterminação de cada ser humano, posto que cada homem e mulher é um agente moral dotado de razão que tem o poder de tomar as decisões fundamentais de suas vidas e agirem de acordo com as mesmas, sem a intervenção estatal ou de terceiros.<sup>6</sup>

E nesse sentido, a Constituição Federal<sup>7</sup> contempla a liberdade de planejamento familiar e consequentemente a liberdade reprodutiva, junto ao art. 226, § 7º, *in verbis*:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...] § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Em outras palavras, o Estado é vedado de qualquer forma coercitiva no sentido de interferir em decisões pessoais que trarão consequências indesejadas ao destino da vida da mulher. E é neste sentido que Sarmento<sup>8</sup> afirma:

É desnecessário frisar o impacto que a gestação e, depois, a maternidade, acarretam à vida de cada mulher. A gravidez e a maternidade podem modificar radicalmente o rumo das suas existências. Se, por um lado, podem conferir um novo significado à vida, por outro, podem sepultar projetos e inviabilizar certas escolhas fundamentais. É dentro do corpo das mulheres que os fetos são gestados e, ademais, mesmo com todas as mudanças que o mundo contemporâneo tem vivenciado, é ainda sobre as mães que recai o maior peso na criação dos seus filhos. Por tudo isso, a questão tem intensa conexão com a ideia de autonomia reprodutiva, cujo fundamento pode ser encontrado na própria ideia de dignidade humana da mulher (art. 1º, III, CF), bem como nos direitos fundamentais à liberdade e à privacidade (art. 5º, caput e inciso

---

<sup>6</sup> SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 240, p. 43-82, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619/44696>> Acesso em: 28/07/2023.

<sup>7</sup> BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26/07/2023.

<sup>8</sup> SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 240, p. 43-82, abr./jun. 2005, p.74 Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619/44696>> Acesso em: 26/07/2023.



X, CF).

E nesse sentido, Rosado corrobora o direito das mulheres fazerem suas escolhas:

Fundamentalmente porém, devemos considerar que seria não só extremamente injusto, mas também desumano e mesmo imoral, exigir das mulheres que elas se façam mães simplesmente porque são dotadas da possibilidade biológica de gestar. O reconhecimento da humanidade das mulheres significa atribuir-lhes o controle sobre sua capacidade biológica de gerar um novo ser. Assim, moral, em uma sociedade, é estender a todas as mulheres o bem que significa a possibilidade de interferir no próprio poder criativo e não deixá-las sujeitas ao capricho de um acidente biológico. Moral, em uma sociedade, é reconhecer as mulheres como agentes morais de pleno direito, com capacidade de escolher eticamente, segundo critérios socialmente aceitáveis como justos. Imoral é que outros - seja o Estado, seja um grupo religioso, seja uma Igreja - decidam sobre o que as mulheres podem ou não fazer de seus corpos, de sua capacidade reprodutiva.<sup>9</sup>

Todas essas entidades têm o direito e devem expressar suas opiniões sobre o aborto, mas não têm o direito de impor suas opiniões às mulheres, numa decisão pessoal, já que cada uma delas tem suas próprias crenças e circunstâncias?

O Código Penal brasileiro, em vigor desde 1940, considera o aborto um crime, punível com detenção de um a três anos, nos termos dos artigos 124 a 126. No entanto, existem duas exceções a essa regra:

- a) Aborto necessário: o aborto é permitido quando a gravidez decorre de estupro ou quando há risco de vida para a mulher. Essa exceção está prevista no artigo 128, inciso I, do Código Penal<sup>10</sup>.
- b) Aborto humanitário: o aborto é permitido quando o feto é anencéfalo. Essa exceção está prevista no artigo 128, inciso II, do Código Penal<sup>11</sup>.

## 2. A evolução histórica do aborto legal nos tribunais

O tema aborto no Brasil tem avançado vagarosamente e vai de encontro às fortes mudanças ocorridas na sociedade, diferente de diversos países mundo afora. Segue um breve histórico nos tribunais ao que se refere à luta pela descriminalização do aborto no Brasil.

<sup>9</sup> ROSADO-NUNES, Maria José. Aborto, maternidade e a dignidade da vida das mulheres. Em defesa da vida: aborto e direitos humanos. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2006, pg. 34.

<sup>10</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 20/08/2023.

<sup>11</sup> Ibidem

## 2.1. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510<sup>12</sup> – DF/ Supremo Tribunal Federal, que cuidou de julgar a constitucionalidade de dispositivo da Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005, popularmente chamada de Lei de Biossegurança.

O argumento trazido na inicial era o de que a vida humana tem início com a fecundação. Portanto, disposição legal que autorizasse pesquisas em células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos, mereceria ser declarada materialmente inconstitucional. Haveria violação do disposto no artigo 5º, caput da Constituição Federal<sup>13</sup>, onde foi consagrada a inviolabilidade do direito à vida.

O Ministro Ayres Britto, relator do caso, iniciou seu voto com reflexão sobre o momento do início da personalidade. Destacou que a Constituição Federal não estabelece quando a vida humana começa, contudo, o ordenamento estabelece que o início da personalidade se dará apenas com a vida extrauterina. Dessa forma, resta claro que não se leva em consideração o tempo em que o indivíduo esteve no útero materno para atribuição de personalidade<sup>14</sup>.

Ministro Ayres Britto, relator do caso, explicitou que uma decisão de ter, ou não, um filho, é parte importante da autonomia da vontade do indivíduo, que é direito constitucional, fundado na ideia de dignidade da pessoa humana.<sup>15</sup> A Constituição Federal, vedada qualquer tipo de coerção oficial ou privada.

Deixou claro, em seu voto, que o embrião não é pessoa humana e de que não há de se falar na existência de duas pessoas, quando o embrião está no corpo da mulher. Por isso, garantiu não ser possível, pelo ordenamento brasileiro, obrigar o casal a utilizar todos os óvulos

---

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF. Relator: Carlos Ayres Britto – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28 mai. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 09/08/2023.

<sup>13</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...). (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.)

<sup>14</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF. Relator: Carlos Ayres Britto – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28 mai. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 03/08/2023.

<sup>15</sup> Art. 226, § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.)

fecundados. Até porque, julgou não ser razoável a imposição da gravidez ao sexo feminino, uma vez que tal imposição seria desumana, degradante.

A ADI foi julgada, por maioria, totalmente improcedente.

## 2.2. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54

A ADPF nº 54<sup>16</sup> foi postulada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) com pedido para que fosse declarada inconstitucional a interpretação de que a interrupção de gestação de feto anencefálico seria conduta tipificada nos arts. 124 e 126 do Código Penal<sup>17</sup>. O Ministro relator do caso, Marco Aurélio, defende que:

Não está em jogo a vida de outro ser, não podendo o produto da concepção atingir normalmente vida própria, de modo que as consequências dos atos praticados se resolvem unicamente contra a mulher. O feto expulso (para que se caracterize o aborto) deve ser um produto fisiológico e não patológico. 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 falar-se em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto. (BRASIL, 2013, p. 004)

O Ministro Ayres Britto destacou as duas questões mais evidentes e questionadas relativas à interpretação da legislação penal em relação à antecipação do parto de feto anencefálico:

Eu até me permito dizer que é meio estranho criminalizar o aborto [em geral], a interrupção de uma gravidez humana, sem a definição de quando começa, de quando se inicia essa vida humana. Parece que o próprio Código Penal padece de um déficit de logicidade, de uma insuficiência conceitual: não define quando se inicia a vida humana. A Constituição também não. (...) Bem, a segunda inteligência do mesmo conjunto normativo penal é mais discursivamente sutil. (BRASIL, 2013, p. 260)

(...)

Equivale a dizer: o desfazimento da gravidez anencefala só é aborto em linguagem simplesmente coloquial, assim usada como representação de um fato situado no mundo do ser – Kelsenianamente falando. Não é aborto, contudo em linguagem depuradamente jurídica – também ressaltou a Ministra Rosa Weber –, por não corresponder a um fato alojado no mundo do dever-ser em que o direito consiste<sup>18</sup>. (BRASIL, 2013, p. 260)

<sup>16</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 054/DF. Relator: Marco Aurélio Mello – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2013. Disponível em: <http://redir.SupremoTribunalFederal.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 09/08/2023.

<sup>17</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.ht](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.ht). Acesso em: 22/07/2023.

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 054/DF. Relator: Marco Aurélio Mello – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2013. Disponível em: <http://redir.SupremoTribunalFederal.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 10/08/2023.

E afirma que “se todo aborto é uma interrupção voluntária de gravidez, nem toda interrupção voluntária de gravidez é aborto, para os fins penais”. A ADPF culminou na descriminalização do aborto dos fetos anencéfalos por maioria dos votos, foi julgada procedente.

### **2.3. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 442**

Atualmente, o caso mais importante, relativo ao aborto, no contexto brasileiro, é a ADPF nº 442<sup>19</sup> que foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 8 de março de 2017. O objetivo da ação é contestar a legitimidade da criminalização da interrupção da gestação, ou seja, do aborto – induzido ou voluntário – no Brasil. Isto por meio do questionamento da constitucionalidade dos artigos 124 e 126 do Código Penal<sup>20</sup>.

A tese central, apresentada pela ADPF nº 442, é a de que as razões que levaram à criminalização do aborto, em 1940, não estão de acordo com a ordem constitucional atual. Dessa forma, postulou-se a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, com o intuito de excluir o aborto realizado nas primeiras 12 semanas, assim como de garantir que o procedimento possa ser realizado por profissionais de saúde.

O voto da ministra Rosa Weber, relatora da ADPF nº 442, convocou audiência pública, para permitir a participação de diversos especialistas e autoridades no caso, ensejando intensos debates. Após grande polêmica, o Supremo Tribunal Federal não mais se pronunciou, a ADPF ainda aguarda julgamento.

## **3. O Acórdão do Habeas Corpus 124.306 e seus desdobramentos futuros**

O Acórdão do Habeas Corpus nº 124.306 – RJ/Supremo Tribunal Federal<sup>21</sup>, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Mello, 1ª Turma do STF, julgado em 29/11/2016, DJe: 24/04/2017.

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF nº 442/DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Proposta em 06/03/2017. Acesso em: 10/08/2023.

<sup>20</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 27/07/2023.

<sup>21</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 124.306/RJ. Relator: Luís Roberto Barroso – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 30/07/2023.

Tratou-se de pedido de liberdade junto ao STF de pacientes que estavam presos preventivamente em razão de suposto cometimento dos crimes elencados nos artigos 126, provocar aborto com consentimento da gestante, e 288, formação de quadrilha, ambos do Código Penal, dada denegação em habeas corpus anteriormente impetrado junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No acórdão não fora conhecida a impetração, mas concedida ordem de ofício para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se aos corréus. Ocorre que a decisão tomou um rumo inesperado no instante em que o redator do acórdão, o Presidente da 1ª Turma, Ministro Luís Roberto Barroso, em voto-vista, decidiu pela descriminalização constitucional do aborto até o terceiro mês de gestação.

No julgamento desse HC, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por 8 votos a 2, que a interrupção da gravidez até o terceiro mês de gestação não configura crime, não havendo a necessidade de autorização judicial ou de qualquer outra forma de permissão do Estado para que a mulher possa fazer uso desse direito.

O Ministro Barroso foi um dos votos favoráveis à descriminalização do aborto nesse período inicial de gestação, e em seu voto afirmou que o direito à liberdade individual, aliado ao dever do Estado de permitir a livre escolha, são fundamentais para justificar a defesa desse direito. Ele também destacou que a criminalização do aborto nessa fase inicial de gestação é uma violação aos direitos fundamentais das mulheres, uma vez que coloca em risco a saúde e a vida delas, além de configurar uma discriminação de gênero.

O HC foi julgado em 29 de novembro de 2016, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, e decidiu que a interrupção voluntária da gravidez no primeiro trimestre da gestação não é crime e que a criminalização é incompatível com os direitos fundamentais da mulher, como a autonomia, a integridade física e psíquica e a igualdade.

O caso tratava de uma mulher que havia sido denunciada por aborto após sofrer um aborto espontâneo. A defesa da mulher argumentou que a interrupção da gravidez havia ocorrido de forma natural e que, portanto, não se configurava como crime.

No caso analisado discutiu-se a tipificação penal do crime de aborto voluntário nos arts. 124<sup>22</sup> a 126<sup>23</sup> do Código Penal, que punem tanto o aborto provocado pela gestante quanto por

---

<sup>22</sup> Código Penal - Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento - Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

<sup>23</sup> Código Penal - Aborto provocado por terceiro - Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

terceiros com o consentimento da gestante. O bem jurídico protegido – vida potencial do feto – é evidentemente relevante. Porém, a criminalização do aborto antes de concluído o primeiro trimestre de gestação viola diversos direitos fundamentais da mulher, além de não observar suficientemente o princípio da proporcionalidade.

Confere-se a seguir, os direitos fundamentais afetados discutidos neste HC:

1. Violação à autonomia da mulher;
2. Violação do direito à integridade física e psíquica;
3. Violação aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher;
4. Violação à igualdade de gênero;
5. Discriminação social e impacto desproporcional sobre mulheres pobres.

Assim, elencam-se alguns dos principais argumentos utilizados pelo STF para justificar a decisão:

- a) O direito à vida do feto não é absoluto e deve ser ponderado com os direitos fundamentais da mulher;
- b) A criminalização do aborto no primeiro trimestre da gestação é ineficaz para prevenir o aborto;
- c) A criminalização do aborto no primeiro trimestre da gestação viola os direitos fundamentais da mulher, como a autonomia, a integridade física e psíquica e a igualdade.

O voto de vista do Ministro Luís Roberto Barroso, no HC foi, indiscutivelmente, um grande passo do Supremo Tribunal Federal rumo à descriminalização do aborto, pois abre caminho para a descriminalização total do aborto no Brasil, um importante avanço para os direitos das mulheres no Brasil onde reconheceu que a mulher tem o direito de decidir sobre o seu corpo e a sua saúde, inclusive sobre a interrupção da gravidez. Muito ainda há a ser debatido nesta questão, que envolve não só aspectos jurídicos, como também, grande complexidade moral e religiosa.

#### 4. A Hermenêutica Constitucional sobre a questão do aborto não é laica

Vislumbra-se que a decisão do Habeas Corpus nº 124.306<sup>24</sup> partiu de um ativismo judicial por parte do Supremo Tribunal Federal, e converteu esta questão num assunto chave na política constitucional do país, diante de uma crescente ascensão de grupos religiosos conservadores nos órgãos políticos do Estado, permitindo uma interpretação da Constituição Federal por parte dos ministros do Supremo Tribunal Federal de acordo com interesses políticos envolvidos. Ou seja, a interferência dos poderes legislativos e executivo persuadem no ativismo judicial.

É notório que o maior problema da questão do aborto é religioso. Daniel Sarmiento<sup>25</sup> questiona em seu artigo:

[...] deveria o Direito curvar-se diante da religião, impondo coercitivamente, inclusive aos não crentes, as posições de determinada confissão religiosa, ainda que majoritária? O fato do catolicismo predominar no Brasil constituiria justificativa legítima para o Estado adotar medidas legislativas que simplesmente endossassem as concepções morais católicas?

Defende que o Estado não pode impor coercitivamente por questões religiosas:

[...] a reprovação moral do aborto por grupos religiosos ou por quem quer que seja é perfeitamente legítima. Todos têm o direito de se expressar e de defender dogmas, valores e convicções. O que refoge à razão pública é a possibilidade de um dos lados, em um tema eticamente controvertido, criminalizar a posição do outro.<sup>26</sup>

O Ministro Barroso<sup>27</sup> defende que a reprovação moral do aborto por grupos religiosos ou por quem quer que seja é perfeitamente legítima.

Todos têm o direito de se expressar e de defender dogmas, valores e convicções. O que refoge à razão pública é a possibilidade de um dos lados, em um tema eticamente controvertido, criminalizar a posição do outro. Em temas moralmente divisivos, o papel adequado do Estado não é tomar partido e impor uma visão, mas permitir que as mulheres façam sua escolha de forma autônoma.

<sup>24</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 124.306/RJ. Relator: Luís Roberto Barroso – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2013. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 30/07/2023.

<sup>25</sup> SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. Disponível na Internet: [http://clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982\\_342\\_abortosarmientodaniel.pdf](http://clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmientodaniel.pdf). Acesso em 26/07/2023.

<sup>26</sup> *Iidem*

<sup>27</sup> BARROSO, Luiz Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. 2010. Disponível em: <http://www.slideshare.net/chlima/constituicaodemocracia-e-supremacia-judicial-direito-e-politica-no-brasil-contemporaneo>. Acesso em: 28/007/2023.

Segundo ministro, o Estado precisa estar do lado de quem deseja ter o filho e o Estado precisa estar do lado de quem não deseja. Em suma: por ter o dever de estar dos dois lados, o Estado não pode escolher um. Nesse sentido, Barcellos<sup>28</sup> explica que para garantir que o direito de todos seja respeitado:

[...] a interpretação dos direitos fundamentais previstos na Constituição exige a consideração de outras diretrizes hermenêuticas, que decorrem de forma direta da circunstância de se tratarem de normas constitucionais. Em primeiro lugar, a superioridade hierárquica reconhecida a tais direitos: sua interpretação e aplicação envolverá não apenas a incidência sobre circunstâncias de fato, mas tais normas servirão igualmente como parâmetro de controle para outras normas e atos no âmbito do Estado. Em segundo lugar, e considerando a premissa de que todas as normas constitucionais são dotadas de igual superioridade, não havendo hierarquia entre elas, será preciso considerar o chamado princípio da unidade da Constituição: não se poderá interpretar um direito de modo a esvaziar outro, sendo necessário garantir que a vigência de todos seja respeitada, ainda que por meio de compressões recíprocas.

Alexy<sup>29</sup> entende que o trato dado à colisão entre princípios se perfaz quando, em um caso concreto, a realização de um princípio obsta a concretização do outro. Assim, sopesados sob determinadas condições que constituirão o suporte fático para precedência e, por conseguinte, originando uma consequência jurídica da razão de sopesar, um deles terá precedência em relação ao outro. Essa proposição consubstanciou em seu estudo o que ele denominou de “lei de colisão”.

Antes de adentrar no tema princípio, Streck<sup>30</sup> esclarece:

[...] é preciso deixar claro que existe uma diferença entre Decisão e Escolha. Quero dizer que a decisão – no caso, a decisão jurídica – não pode ser entendida como um ato em que o juiz, diante de várias possibilidades possíveis para a solução de um caso concreto, escolhe aquela que lhe parece mais adequada. Com efeito, decidir não é sinônimo de escolher. Antes disso, há um contexto originário que impõe uma diferença quando nos colocamos diante destes dois fenômenos. A escolha, ou a eleição de algo, é um ato de opção que se desenvolve sempre que estamos diante de duas ou mais possibilidades, sem que isso comprometa algo maior do que o simples ato presentificado em uma dada circunstância.

E não há uma hierarquia entre o direito fundamental do feto e o direito fundamental da mulher, mas deve haver uma ponderação diante da discricionariedade do juiz, que buscará

<sup>28</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. Curso de direito constitucional – Livro Digital - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.218-219.

<sup>29</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 5ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>30</sup> STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – decido conforme minha consciência? – 4. ed. rev. – Livro Digital - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.45.



fundamento no Princípio da Proporcionalidade ou da Razoabilidade, princípio este que é primordial para a interpretação constitucional quando há conflitos de direitos fundamentais, visto que o Supremo Tribunal Federal tem corroborado reiteradamente na jurisprudência brasileira no tocante a este princípio.

Embora este princípio não esteja expresso na Constituição, Humberto Ávila<sup>31</sup> define-o:

[...] no postulado da proporcionalidade existe uma relação de causalidade entre meio e fim, exigindo-se dos poderes públicos a escolha de medidas adequadas, necessárias e proporcionais para a realização de suas finalidades. Já a razoabilidade se aplica como dever de harmonização em situações nas quais se manifeste um conflito entre o geral e o individual (dever de equidade), como dever de harmonização do Direito com suas condições externas (dever de congruência), norma e realidade regulada por ela, ou como uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona (dever de equivalência).

Streck<sup>32</sup> refuta a proporcionalidade no âmbito de ponderação de direitos e critica a proporcionalidade com relação à colisão de direitos.

O que importa referir [...] é que a ponderação é uma regra e não um princípio. Todavia, o que é mais relevante ainda diz respeito ao modo equivocado de aplicação no Brasil, onde a ponderação de princípios é feita diretamente, colocando um “princípio” em cada “prato da balança” e disso extraíndo o resultado...! Como consequência, em estando o intérprete diante de um “caso de colisão” de princípios, simplesmente sopesa um em relação ao outro e, fiat lux, está feita a “ponderação”. O resultado? Na verdade, o resultado dependerá de um ato de vontade do intérprete.

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.<sup>33</sup>

Para Dworkin, enxergar a vida como algo intrinsecamente valioso muitas vezes significa admitir o aborto como a melhor fora de respeitar o valor da vida.

O desperdício de vida, avaliado em termos de frustração e não de simples perda, é muito maior quando a vida de uma mãe solteira adolescente é destruída do que quando

<sup>31</sup> ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Revista de Direito Administrativo, n. 215, 1999, p. 151- 179.

<sup>32</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. – 5 ed. rev. – Livro Digital - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 293.

<sup>33</sup> DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p.291.

morre um feto ainda recém-formado, em cuja vida o investimento humano tenha sido insignificante até então.<sup>34</sup>

A criminalização do aborto no Brasil, segundo Luís Roberto Barroso, se dá por duas razões: primeiro pelo evidente desinteresse da classe política mais influente, que por ser também a classe mais abastada, possui acesso - ainda que clandestino - ao aborto seguro, oferecido na rede de saúde privada, de maneira que não é tão afetada pela criminalização); e, principalmente, por conta da poderosa influência da Igreja Católica no país. E até onde vai a laicidade do Estado.

Cabe ressaltar, que a Constituição Federal<sup>35</sup>, não apenas garante, em seu artigo 5º, inciso VI, a liberdade religiosa como direito fundamental, mas também estabelece, a laicidade do estado:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

O que determinaria a neutralidade do Estado brasileiro em face de questões religiosas, afirma Sarmento<sup>36</sup>:

A laicidade do Estado, levada a sério, não se esgota na vedação de adoção explícita pelo governo de determinada religião, nem tampouco na proibição de apoio ou privilégio público a qualquer confissão. Ela vai além, e envolve a pretensão republicana de delimitar espaços próprios e inconfundíveis para o poder político e para a fé. No Estado laico, a fé é questão privada. Já o poder político, exercido pelo Estado na esfera pública, deve basear-se em razões igualmente públicas – ou seja, em razões cuja possibilidade de aceitação pelo público em geral independa de convicções religiosas ou metafísicas particulares.

E diante de uma Constituição que garante os direitos fundamentais à mulher de forma laica num estado democrático de direito, por que o Estado ainda criminaliza o aborto?

A criminalização do aborto é uma forma de impor visões religiosas do que um meio de proteger a vida.

<sup>34</sup> DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 137.

<sup>35</sup> BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 09/08/2023.

<sup>36</sup> SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. Disponível na Internet: [http://clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982\\_342\\_abortosarmentodaniel.pdf](http://clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmentodaniel.pdf). Acesso em 31/07/2023, p. 61-62.

É certo que, numa democracia, existe um espaço próprio para que o legislador, como representante do povo, decida sobre questões controvertidas como o aborto. Mas este espaço não é infinito. Ele está emoldurado pela Constituição, notadamente pelos direitos fundamentais que esta garante<sup>37</sup>.

E assim, os tribunais passam a assumir o papel hermenêutico de interpretar a Constituição da forma mais adequada, proporcional e razoável possível.

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas.<sup>38</sup>

Dwokin define como a integridade do direito que possui duas formas, a forma política e a forma judicial. A forma política define os limites do que o legislador pode, ou não alterar quando exerce a atividade legislativa. Enquanto a forma jurisdicional diz respeito à maneira como os juízes decidem<sup>39</sup>.

A integridade exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por essa razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.<sup>40</sup>

Mas cabe um questionamento, os juízes devem interpretá-la de forma mais adequada para quem? Para a mulher, para o feto, para os legisladores da bancada religiosa, ou para eles próprios.

A interferência dos poderes legislativos e executivo instigam no chamado ativismo judicial, onde o direito é substituído por convicções pessoais dos magistrados, permitindo uma hermenêutica da Constituição Federal de acordo com interesses político-partidários envolvidos, devido à discricionariedade dos nossos juízes e tribunais.

---

<sup>37</sup> Ibidem

<sup>38</sup> DWOKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p 291.

<sup>39</sup> DWOKIN, DWOKIN Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p 261.

<sup>40</sup> Idem.

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...). Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.<sup>41</sup>

Para Barroso<sup>42</sup>, o papel da Constituição Federal deve limitar o governo da maioria, através da enunciação de valores fundamentais a serem preservados, inclusive o das minorias, e o de propiciar o governo da maioria através do qual se utilize de procedimentos adequados a assegurarem a participação igualitária de todos e a alternância do poder. O Ministro<sup>43</sup> ainda argumenta que:

Além das fontes convencionais, como o texto da norma e os precedentes judiciais, o intérprete constitucional deverá ter em conta considerações relacionadas à separação dos poderes, aos valores éticos da sociedade e à moralidade política. A moderna interpretação constitucional, sem desgarrar-se das categorias do Direito e das possibilidades e limites dos textos normativos, ultrapassa a dimensão puramente positivista da filosofia jurídica, para assimilar argumentos da filosofia.

Afinal, os juízes podem se colocar no lugar dos agentes políticos, que tem legitimidade para decidir em nome do povo? Nesse sentido, o Ministro afirma que a contenção judicial e o ativismo devem andar lado a lado. Quando o processo político majoritário está funcionando com representatividade e legitimidade, com debate público amplo, os juízes e tribunais devem se abster. Numa outra perspectiva, quando grupos vulneráveis da coletividade forem oprimidos e forças políticas minoritárias oprimidas, somente o Judiciário poderá fazer avançar o processo político e social.

## 5. Conclusão

A Suprema Corte brasileira garante a estabilidade democrática de um Estado constitucional. A discricionariedade dos juízes permite posicionamentos próprios em termos

---

<sup>41</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pg. 284.

<sup>42</sup> *Ibidem*

<sup>43</sup> *Idem*

morais. Já a tendência legislativa brasileira é preponderantemente conservadora, ou seja, o congresso nacional e a Suprema Corte têm diferenças diferentes razões públicas a serem defendidas. Mas um juiz não pode ocupar o mesmo papel político que um parlamento.

O Supremo Tribunal Federal utilizou-se do ativismo judicial em caso da homofobia, pois entendeu que o Congresso Nacional estava inerte em relação ao tema, e que a demora em criminalizar a homofobia estava violando direitos fundamentais da população LGBT. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a Constituição Federal garante a igualdade de todos perante a lei, e que a homofobia é uma forma de discriminação que viola esse princípio. Assim, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a criminalização da homofobia é uma medida necessária para proteger a população LGBT da violência e da discriminação e tornou a homofobia um crime de racismo. A decisão foi tomada pela Suprema Corte em junho de 2019, por 8 votos a 3, pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275<sup>44</sup>.

Nos próximos meses teremos o seguimento do julgamento no STF da ADPF nº 442 que trata da inconstitucionalidade dos artigos 126 e 128 do Código Penal, mas tudo pode acontecer até lá, pois vivemos num país onde a disputa política está acima de tudo.

O ministro Barroso, um dos maiores defensores da descriminalização do aborto no Brasil afirmou, durante uma conferência na universidade de Harvard, nos Estados Unidos, que “Se os homens engravidassem, o aborto já teria sido "resolvido" no Brasil há muito tempo”.

Ao criminalizar o aborto no Brasil, o Estado passa a ser o principal responsável por permitir a obrigatoriedade da gestação e conseqüentemente, e que mulheres percam a vida em abortos clandestinos ou fiquem com sequelas irreversíveis e, que crianças indesejadas venham ao mundo e tenham que enfrentar os graves problemas de vulnerabilidade nas ruas.

Sendo assim, o Estado é que passa a ser o criminoso da história, pois a criminalização do aborto é uma forma de violência contra as mulheres, uma violência contra as crianças indesejadas, uma violência institucional. O corpo da mulher é dela, e ela é a única pessoa que tem o direito de decidir o que fazer com ele. O Estado, os grupos religiosos e as Igrejas não têm o direito de interferir nessa decisão.

E por fim, defendo que a nossa Suprema Corte deve interferir quando os Legisladores não querem se envolver em assuntos polêmicos e sensíveis à sociedade. Atualmente há um impasse com relação à posição dos atuais ministros sobre a decisão final, e pode ser que o Congresso,

---

<sup>44</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275/DF. Relator: Marco Aurélio – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em 01/08/2023.

vendo o STF se posicionar para decidir o assunto, tome providências para que esta decisão seja deles, do Poder Legislativo, como constitucionalmente deveria ser.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 5ª ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

Ana Paula Chudzinski TAVASSI, Ana Paula Chudzinski et al. A História dos Direitos da Mulheres. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/historia-dos-direitos-das-mulheres>. Acessado em: 05/08/2023.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Revista de Direito Administrativo, n. 215, 1999, p. 151- 179.

BARCELLOS, Ana Paula de. Curso de direito constitucional – Livro Digital - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROSO, Luiz Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. 2010. Disponível em: <<http://www.slideshare.net/chlima/constituicaodemocracia-e-supremacia-judicial-direito-e-politica-no-brasil-contemporaneo>>. Acesso em: 05/08/2023.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2ª ed. São Paulo: SARAIVA, 2010.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 12.tir. Rio de janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>. Acessado em 27/07/2023.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26/07/2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 27/07/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510/DF. Relator: Carlos Ayres Britto – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 28 mai. 2010. Disponível em: <http://redir.SupremoTribunal>

Federal.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723. Acesso em: 09/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 054/DF. Relator: Marco Aurélio Mello – Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2013. Disponível em: <http://redir.SupremoTribunalFederal.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 06/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 124.306/RJ. Relator: Luís Roberto Barroso – Primeira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 30 abr. 2013. Disponível em: <http://redir.SupremoTribunalFederal.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>. Acesso em: 30/08/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF nº 442/DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em <https://portal.SupremoTribunalFederal.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5144865>. Proposta em 06/03/2017. Acesso em: 30/07/2023.

DWORKIN, Ronald. Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 2 ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm). Acessado em: 27/07/2023.

ROSADO-NUNES, Maria José. Aborto, maternidade e a dignidade da vida das mulheres. Em defesa da vida: aborto e direitos humanos. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, p. 23-39, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

SARMENTO, Daniel. Legalização do Aborto e Constituição. Disponível na Internet: [http://clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982\\_342\\_abortosarmentodaniel.pdf](http://clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/982_342_abortosarmentodaniel.pdf). Acesso em 28/07/2023.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional. – 5 ed. rev. – Livro Digital - Rio de Janeiro: Forense, 2018.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – decido conforme minha consciência? – 4. ed. rev. – Livro Digital - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <https://jurisprudencia.SupremoTribunalFederal.jus.br/pages/search/seq-sumula400/false>. Acessado em: 26/07/2023.