



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO, REGULAÇÃO E POLÍTICAS
PÚBLICAS**

JULIANA FARIAS DE ALENCAR CHRISTOFIDIS

**DESCRIMINALIZAÇÃO JUDICIAL DA INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA
GESTAÇÃO E SEUS EFEITOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS – ADPF n. 442/DF**

**BRASÍLIA
2021**

JULIANA FARIAS DE ALENCAR CHRISTOFIDIS

**DESCRIMINALIZAÇÃO JUDICIAL DA INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA
GESTAÇÃO E SEUS EFEITOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS – ADPF n. 442/DF**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.
Linha de pesquisa: Direito e Políticas Públicas.

Orientadora: Profa. Dra. Debora Bonat

**BRASÍLIA
2021**

Christofidis, Juliana Farias de Alencar

Descriminalização judicial da interrupção voluntária da gestação e seus efeitos nas políticas públicas – ADPF n. 442/DF Christofidis, Juliana Farias de Alencar. ISBN:XXXXXXXXXXXXXX

Brasília, 2021.

XXX p. : il. Aborto; Interrupção voluntária da gestação; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; Sistema Único de Saúde; Política pública; Saúde pública

Dissertação de Mestrado. Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Faculdade de Direito. Universidade de Brasília, Brasília.

É concedida à Universidade de Brasília permissão para reproduzir cópias desta dissertação e emprestar ou vender tais cópias, somente para propósitos acadêmicos e científicos. O autor reserva outros direitos de publicação e nenhuma parte desta dissertação de mestrado pode ser reproduzida sem a autorização por escrito do autor.

Assinatura

JULIANA FARIAS DE ALENCAR CHRISTOFIDIS

**DESCRIMINALIZAÇÃO JUDICIAL DA INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA
GESTAÇÃO E SEUS EFEITOS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS – ADPF n. 442/DF**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Direito e Políticas Públicas.

Orientadora: Profa. Dra. Debora Bonat

Data de aprovação: 19/10/2021

Banca Examinadora

Profa. Dra. Debora Bonat
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD/UnB

Prof. Dr. Sidnei Agostinho Beneti
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP

Profa. Fernanda de Carvalho Lage
Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – FD/UnB

**BRASÍLIA
2021**

DEDICATÓRIA

Dedico a presente dissertação ao meu marido, que deveria, junto comigo, estar recebendo esse título, pois, apesar de nunca ter cursado Direito, escutou todas minhas ideias, opinou sobre minhas dúvidas, orientou como deveria organizar minha leitura, me incentivou a escrever (inclusive domingo à noite, o que achei um exagero), formatou todo meu trabalho, encontrou meu texto quando o perdi no Windows Explorer, suportou minha ausência nos fins de semana, cuidou, por diversas vezes, sozinho das crianças e sempre acalmou meu coração.

“Somos todos anjos com uma asa só; e só podemos voar quando abraçados uns aos outros”. Luciano de Crescenzo.

Ao meu anjo Hugo do Vale Christofidis.

AGRADECIMENTOS

Meu especial agradecimento à minha querida orientadora, Dra. Debora Bonat, que, desde o início, apoiou a pesquisa e, com toda sua expertise, me ajudou muito a melhorá-la com suas ponderações sempre pertinentes.

Agradeço aos doutores Sidnei Agostinho Beneti e Fernanda de Carvalho Lage, que prontamente aceitaram meu convite para fazer parte da minha banca examinadora.

Não posso deixar de agradecer ao meu grande incentivador na arte de escrever – Ministro Antonio Carlos Ferreira –, quem tenho a honra de assessorar no STJ e com quem tanto aprendi e, ainda, estou aprendendo nesse percurso profissional.

Aproveito para agradecer ao STJ pela oportunidade de cursar mestrado na Universidade de Brasília. A instituição busca efetivamente contribuir com o aprimoramento dos seus servidores, possibilitando uma constante evolução na sua função jurisdicional.

Gostaria ainda de expressar minha profunda gratidão aos meus pais, que me presentearam com os dois bens essenciais para alcançar esse novo estágio: a vida e a educação.

E, por fim, sou muito grata aos meus dois amores – Helena e Isabela –, depois de vocês nada mais é igual ao que era antes, eu não sou mais a mesma. Por vocês desejo um mundo melhor do que recebi da minha mãe, e bem melhor do que minha mãe recebeu da minha vó. Um mundo mais aberto às diferenças, que nos valorize não por sermos mulheres, mas por sermos humanos com diferentes potenciais.

RESUMO

Os Tribunais Constitucionais de outros países e o Supremo Tribunal Federal (STF) tem sido reiteradamente convocados a se manifestar a respeito da constitucionalidade de questões relacionadas à interrupção voluntária gestacional. A partir do estudo dessas experiências judiciais, observou-se que há elevada possibilidade de que, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442/DF (ADPF) pelo STF, seja proferida decisão favorável à descriminalização judicial da interrupção voluntária até o terceiro mês de gestação. Diante dessa realidade, foram levantadas quais serão as possíveis repercussões no campo das políticas públicas e, consequentemente, quais deverão ser as ações do Poder Executivo a fim de atender a nova demanda social, considerando especialmente o prévio conhecimento sobre o assunto, decorrente das consequências advindas da descriminalização judicial da antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, julgada na ADPF n. 54/DF, com as devidas proporções. Discorreu-se, ainda, quanto à existência do dever estatal na regulamentação dos procedimentos médicos e administrativos a serem adotados para a realização do ato de interrupção voluntária gestacional, e se a descriminalização judicial trará a obrigação de atendimento pelo Sistema Único de Saúde (SUS) das gestantes que desejarem interromper a gravidez. Constatou-se que, tendo em vista o Poder Público não conseguir sequer atender adequadamente as gestantes nas hipóteses legais de excludente de tipicidade penal – aborto necessário, aborto sentimental e o aborto de feto anencéfalo –, não possui atualmente capacidade estrutural e orçamentária para ampliar o atendimento médico e hospitalar, a fim de receber uma nova demanda de pedidos interruptivos decorrentes da descriminalização até o terceiro mês gestacional.

Palavras-Chave: Aborto; Interrupção voluntária da gestação; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; Sistema Único de Saúde; Política pública; Saúde pública.

ABSTRACT

The Constitutional Courts in other countries and the Brazilian Supreme Federal Court (STF) have been repeatedly called to pronounce on the constitutionality of issues related to the voluntary interruption of pregnancy. From the experience gathered on previous judicial studies, it has been observed that there is a high probability that, in the Allegation of Non-compliance with a Fundamental Precept n. 442/DF (ADPF) by the STF, a decision in favor of judicial decriminalization of voluntary interruption up to the third month of pregnancy is rendered. Therefore, it has been evaluated the possible repercussions on public policies and, consequently, which actions should the Executive Branch take in order to meet this new social demand, especially considering the prior knowledge on this subject due to the decriminalization of the therapeutic anticipation of childbirth in anencephalic fetus pregnancy hypothesis, decided in the ADPF n. 54/DF, with due proportions. It was, also, discussed the existence of the state's duty in the regulation of medical and administrative procedures that must be adopted to carry out the voluntary interruption of pregnancy, and whether judicial decriminalization will oblige the Unified Health System (SUS) to attend any women who wish to terminate their pregnancy. It has been verified that, actually the government is not even able to adequately care for pregnant women that are included on the legal cases where the interruption of pregnancy is decriminalized – necessary abortion, sentimental abortion and anencephalic fetus – lacking structural and budgetary capacity to expand the medical and hospital care, in order to attend to the new demand of interruption requests resulting from the decriminalization of voluntary interruption of pregnancy until the third gestational month.

Keywords: Abortion; Voluntary interruption of pregnancy, Claim of non-compliance with a fundamental precept; Unified Health System; Public policy; Public health.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Circunstâncias nas quais o abortamento é permitido (% de países) por região e subregião, 2009.15

Tabela 2: Você é a favor ou contra que o aborto seja permitido em casos de estupro? E em casos em que há risco de vida para a mãe? (Resposta estimulada e única, em %).62

Tabela 3: Punição para mulheres que fazem aborto (Estimulada e única, em %). ...62

Tabela 4: Situação dos serviços em UF selecionadas.86

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ANADEP – Associação Nacional dos Defensores Públicos

Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CDD-BR – Católicas pelo Direito de Decidir

CF – Constituição Federal

CNES – Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde

CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde

CP – Código Penal

CRM – Conselho Regional de Medicina

HC – *Habeas Corpus*

IML – Instituto Médico Legal

MI – Mandado de Injunção

MS – Mandado de Segurança

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

OMS – Organização Mundial de Saúde

PL – Projetos de lei

PSOL – Partido Socialismo e Liberdade

TCA – Tribunal de Contencioso Administrativo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. O JUDICIÁRIO E A DESCRIMINALIZAÇÃO – UM BREVE PANORAMA PELO MUNDO	15
2.1. Um resumo do panorama mundial	34
3. A POSTURA DO STF NOS CASOS DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO	37
3.1. ADPF n. 54/DF	37
3.2. O caso do HC n. 124.306/RJ	43
3.3. Análise da ADPF n. 442/DF	49
4. JUDICIALIZAÇÃO DA DESCRIMINALIZAÇÃO	54
4.1. Ativismo Judicial e a repercussão nas Políticas Públicas	57
4.2. Mutação Social e Função Contramajoritária	59
5. REPERCUSSÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS	69
5.1. 1º ARGUMENTO: Ausência de repercussão	71
5.2. 2º ARGUMENTO: Necessidade de regulamentação	73
5.3. 3º ARGUMENTO: Atendimento pelo SUS	76
5.3.1. Capacidade de atendimento pelo SUS	81
6. CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS	96

1. INTRODUÇÃO

A descriminalização da interrupção voluntária gestacional é um tema cercado de polêmicas e debates na sociedade, seja de cunho ético, moral, religioso, político ou social. Há combativos defensores de ambos os lados, com fortes argumentos para defesa do seu ponto de vista. Mais do que um assunto jurídico empolgante, a legalidade do ato interruptivo envolve sentimentos exponenciais do início da existência do ser, da vida, da morte e da alma.

Por se tratar de questão complexa, que transita pela religiosidade das pessoas, é possível entender o laconismo de leis sobre o assunto. Percebe-se que o Congresso Nacional receia legislar tema tão delicado e, porque não dizer, nefrágico para os cidadãos.

Em razão dessa omissão legislativa, para o Ministro Luís Roberto Barroso, a descriminalização da interrupção voluntária pelo STF seria um exemplo de decisão iluminista, por ser uma “decisão que não corresponde à vontade do Congresso nem ao sentimento majoritário da sociedade, mas ainda assim é vista como correta, justa e legítima” (BARROSO, 2018, p. 2.211). Tal concepção, no entanto, traz discussões mais profundas, fugindo ao propósito da presente dissertação.¹

De fato, o objetivo da pesquisa não é avaliar subjetivamente posições favoráveis ou contrárias ao ato interruptivo, mas sim abordar os possíveis efeitos nas políticas públicas, caso seja julgado procedente o pedido na ação de descumprimento de preceito fundamental n. 442/DF. A ADPF encontra-se em trâmite e discute a

¹ O Ministro Barroso (2018), inclusive, cita como exemplo de decisão iluminista a da Suprema Corte no caso *Roe v. Wade*:

“Em relação a elas, a palavra iluminismo chega mais perto das suas origens históricas. Em *Roe v. Wade*, julgado em 1973, a Suprema Corte, por 7 votos a 2, afirmou o direito de uma mulher praticar aborto no primeiro trimestre de gravidez, com total autonomia, fundada no direito de privacidade. Posteriormente, em *Planned Parenthood v. Casey* (1992), o critério do primeiro trimestre foi substituído pelo da viabilidade fetal, mantendo-se, todavia, a essência do que foi decidido em *Roe*. A decisão é celebrada por muitos, em todo o mundo, como a afirmação de uma série de direitos fundamentais da mulher, incluindo sua autonomia, seus direitos sexuais e reprodutivos e a igualdade de gênero. Não obstante isso, a sociedade americana, em grande parte por impulso religioso, continua agudamente dividida entre os grupos pró-escolha e pró-vida. Há autores que afirmam que a decisão da Suprema Corte teria interrompido o debate e a tendência que se delineava a favor do reconhecimento do direito ao aborto, provocando a reação social (*backlash*) dos segmentos derrotados. Talvez. Mas aplica-se aqui a frase inspirada de Martin Luther King Jr, de que ‘é sempre a hora certa de fazer a coisa certa’”. (BARROSO, 2018, p. 2.212)

recepção pela Constituição Federal dos arts. 124 e 126 do Código Penal, no caso de a interrupção gestacional ocorrer até o terceiro mês da gravidez.²

Nesse sentido, o problema da pesquisa é se a descriminalização judicial da interrupção até o terceiro mês gestacional pode impactar na política pública adotada no país e, caso afirmativo, quais seriam essas repercussões.

Nos dois primeiros capítulos serão levantados dados para um prognóstico do possível resultado na ADPF n. 442/DF. A partir da análise das variáveis para um futuro resultado positivo, passa-se então ao estudo dos seus efeitos nas políticas públicas.

Nessa perspectiva, no primeiro capítulo o olhar será direcionado às Cortes Constitucionais do mundo, sendo apresentado como estão decidindo a respeito da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez.

Em um mundo globalizado, com informação acessível a todos e prestada em tempo real, a experiência de outros Tribunais se torna um recurso importante e recorrentemente utilizado pelos julgadores em suas decisões. Assim, o direito comparado pode auxiliar numa previsão mais aproximada do resultado da ADPF n. 442/DF.

Em seguida, no capítulo dois, passa-se a explorar os fundamentos utilizados em dois julgados históricos do Supremo Tribunal Federal – ADPF n. 54/DF e HC n. 124.306/RJ, ambos tratando da descriminalização da interrupção voluntária gestacional.

Na ADPF n. 54/DF, o STF decidiu favoravelmente à antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, devidamente diagnosticado por profissional habilitado, possibilitando a realização do procedimento sem a prévia autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado.

² Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:
Pena - detenção, de um a três anos.
Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:
Pena - reclusão, de um a quatro anos.

No HC n. 124.306/RJ, o Supremo deferiu ordem de ofício para afastar a prisão preventiva dos pacientes, presos em flagrante pelo suposto cometimento dos crimes de formação de quadrilha e provocação de aborto com o consentimento da gestante, em clínica clandestina.

A posição das Cortes Constitucionais do mundo sobre o assunto conjugada com os fundamentos utilizados pelo STF nos referidos julgados, após expostos os argumentos contrários e favoráveis dos ministros, subsidiará uma prospecção realística do provável resultado da ADPF n. 442/DF.

Estabelecidas tais premissas, o estudo será direcionado à natureza jurídica do ato decisório favorável do STF à descriminalização da interrupção voluntária da gravidez. Nesse diapasão, o terceiro capítulo discorrerá sobre o conceito de ativismo jurídico e se a descriminalização judicial é uma forma de interferência do judiciário nas funções dos demais poderes do Estado.

E ainda nesse capítulo, serão avaliadas as razões pelas quais o Supremo Tribunal Federal tem sido convocado reiteradamente a se manifestar a respeito da legalidade da interrupção voluntária da gestação.

No último capítulo serão relacionadas as repercussões nas políticas públicas diante do julgamento favorável na ADPF n. 442/DF. A primeira questão a ser respondida é se a descriminalização da interrupção voluntária até o terceiro mês de gestação trará alguma repercussão para o Estado e, se positivo, de qual ordem.

Passa-se a desenvolver os efeitos do julgamento para o Estado, em termos de normatização dos procedimentos e obrigatoriedade do atendimento das gestantes no Sistema Único de Saúde – SUS. Para tanto, será utilizada a experiência adquirida após a descriminalização da interrupção da gravidez do feto anencéfalo, sendo pontuadas as decorrências práticas do julgamento, principalmente para os órgãos do Poder Executivo.

Por fim, o estudo é voltado para a capacidade do Sistema Único de Saúde em atender a demanda de mulheres, no primeiro trimestre da gravidez, que desejarem interromper a gestação. Para tanto, foram levantados dados de como atualmente é

tratada a gestante, que se encontra numa das hipóteses permissivas da interrupção da gravidez: (i) aborto necessário ou terapêutico, previsto no art. 128, I, do Código Penal, (ii) aborto sentimental, humanitário ou ético, previsto no art. 128, II, do Código Penal, e (iii) antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, autorizado no julgamento da ADPF n. 54/DF.

A partir das dificuldades enfrentadas pelas gestantes nas atuais restritas hipóteses permissivas de interrupção da gravidez, será possível realizar uma conjectura dos efeitos práticos do julgamento favorável da ADPF n. 442/DF no sistema de saúde público do Estado.

Dessa forma, a presente dissertação busca apresentar o provável resultado do julgamento da ADPF n. 442/DF e como a descriminalização judicial da interrupção voluntária no primeiro trimestre gestacional pode afetar as políticas públicas, notadamente se o Estado se encontra preparado para atender adequadamente uma nova demanda no seu Sistema Único de Saúde.

2. O JUDICIÁRIO E A DESCRIMINALIZAÇÃO – UM BREVE PANORAMA PELO MUNDO

A interrupção da gravidez possui tratamento legal diferenciado em cada país, cuja variação decorre, principalmente, em razão das questões culturais, econômicas e religiosas. A tabela abaixo, de um estudo realizado pela Organização Mundial de Saúde – OMS, demonstra, em porcentagem, o número de países em que a interrupção é permitida após cumpridos os requisitos legais:

Tabela 1: Circunstâncias nas quais o abortamento é permitido (% de países) por região e subregião, 2009.

País ou área	Para salvar a vida da mulher	Para preservar a saúde física	Para preservar a saúde mental	Estupro ou incesto	Anomalia fetal grave	Motivos sociais ou econômicos	Exclusiva solicitação da mulher	Quantidade de países
Todos os países	97	67	63	49	47	34	29	195
Países desenvolvidos	96	88	86	84	84	80	69	49
Países em desenvolvimento	97	60	55	37	34	19	16	146
África	100	60	55	32	32	8	6	53
África Oriental	100	71	65	18	24	6	0	17
África Central	100	33	22	11	11	0	0	9
África Septentrional	100	50	50	33	17	17	17	6
África Meridional	100	80	80	60	80	20	20	5
África Ocidental	100	63	56	50	44	6	6	16
Ásia ^a	100	63	61	50	54	39	37	46
Ásia Oriental	100	100	100	100	100	75	75	4
Ásia Centromeridional	100	64	64	57	50	50	43	14
Sudeste asiático	100	55	45	36	36	27	27	11
Ásia Ocidental	100	59	59	41	59	29	29	17
América Latina e o Caribe	88	58	52	36	21	18	9	33
O Caribe	92	69	69	38	23	23	8	13
América Central	75	50	38	25	25	25	13	8
América do Sul	92	50	42	42	17	8	8	12
Oceania ^a	100	50	50	14	7	0	0	14

^aForam excluídos o Japão, a Austrália e a Nova Zelândia da recontagem regional, porém foram incluídos no total dos países desenvolvidos.
Adaptado a partir da referência 3.

Fonte: (OMS, 2013, p. 25).

Observe-se que nos países desenvolvidos há um número percentualmente superior das hipóteses permissivas de interrupção voluntária gestacional. Enquanto 84% dos países desenvolvidos permitem a interrupção nos casos de estupro e anomalia fetal grave, nos países em desenvolvimento apenas 37% admitem na

situação de violência sexual e 34% quando o feto possuir anomalia grave. Essa diferença aumenta substancialmente na hipótese de interrupção por exclusiva solicitação da mulher, situação permitida em 69% dos países desenvolvidos e apenas 16% nos em desenvolvimento.

Essa diferença de tratamento legal conferida à interrupção voluntária da gravidez, numa comparação entre os países desenvolvidos e os em desenvolvimento, decorre, como será demonstrado, principalmente em razão da interpretação atribuída pelos Tribunais de ápice desses países às normas constitucionais e ordinárias.

Isso porque, em muitos desses países, a autorização, em determinadas situações de interrupção da gravidez, decorreu de decisão judicial de Corte Constitucional, seja por julgar constitucional norma ordinária autorizativa da interrupção, seja por interpretar a lei a fim de ampliar as hipóteses legais de interrupção gestacional. A tabela da OMS relaciona as circunstâncias em que é permitida a interrupção gestacional, por percentual de países em cada continente, mas não diferencia se a autorização foi conferida por lei ou por ordem judicial com efeito *erga omnes*.

Apesar da relevância das previsões legislativas sobre o assunto, no presente trabalho será analisado apenas o papel das Cortes Constitucionais do mundo no processo de descriminalização da interrupção da gravidez, com uma breve explanação de algumas das consequências políticas-administrativas decorrentes do ativismo judicial.

Assim como o Supremo Tribunal Federal tem sido conclamado a se posicionar a respeito da descriminalização da interrupção nos meses iniciais de gestação, o mesmo aconteceu nas Cortes Constitucionais de diversos países.

Um olhar atento na forma que os Tribunais de ápice ao redor do mundo analisam e decidem a respeito do tema, pode auxiliar o trabalho de antever a posição da Corte Constitucional brasileira no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442/DF.

Portanto, com a finalidade de contribuir para a discussão do papel das Cortes Constitucionais, passa-se a análise da situação jurídica em alguns países³:

Alemanha

Na Alemanha houve dois importantes julgamentos: “Aborto I” e “Aborto II”. No julgamento conhecido por “Aborto I”, em 25/5/1975, a Corte alemã, por maioria, declarou a inconstitucionalidade da lei editada em 1974, que descriminalizava o aborto praticado por médico, a pedido da gestante, nas 12 (doze) primeiras semanas da gravidez. O Tribunal Constitucional Federal entendeu que o legislador tinha obrigação constitucional de proteger o feto e, apesar de reconhecer a relevância do direito à privacidade da mulher decidir sobre a manutenção da gravidez, em uma ponderação de valores, entendeu que esse direito deveria ceder ante o direito à vida intrauterina, salvo nas situações de risco à vida ou à saúde da gestante, má-formação fetal e gravidez resultante de violência sexual. (SARMENTO, 2005)

No julgamento do “Aborto II”, em 1993, a Corte Constitucional Alemã considerou que a proteção do feto não precisava ocorrer por meios repressivos penais, mas sim por medidas de caráter assistencial e administrativo. Logo, reconheceu a Corte alemã:

ainda que a relação feto-gestante fosse bastante peculiar, o nascituro é um ser em desenvolvimento, independente, dotado de dignidade e merecedor de proteção constitucional, o que deveria iniciar-se a partir do 14^a dia de gestação (momento aproximado em que se dá a nidação do óvulo no útero materno) (RAMPAZZO, 2017, p. 21)

Em 1995 foi editada uma nova norma para adequar a legislação à decisão da Corte Constitucional alemã, descriminalizando a interrupção da gravidez nas primeiras 12 (doze) semanas gestacional:

A lei estabeleceu um procedimento pelo qual a mulher que queira praticar o aborto deve recorrer a um serviço de aconselhamento, que tentará convencê-la a levar a termo a gravidez. Depois disso, há um intervalo de três dias que

³ Em 30/12/2020 foi aprovada na Argentina a Lei n. 27.610/2020, que garante assistência segura, legal e gratuita a qualquer mulher que deseje realizar a interrupção da gravidez até a 14^a semana de gestação. Por não se tratar de uma decisão da Corte Constitucional, não foi tratado no texto a inovação legislativa ocorrida na Argentina (ARGENTINA, 2021).

ela deve esperar para, só então, poder submeter-se ao procedimento médico de interrupção da gravidez (SARMENTO, 2005, p. 54)

Pela experiência alemã nos julgamentos “Aborto I” e “Aborto II”, é possível aferir que houve uma mudança de posicionamento da Corte Constitucional em duas décadas sobre a possibilidade de interrupção voluntária no início da gestação, possivelmente acompanhando a evolução de pensamento da sociedade sobre o assunto.

Bélgica

O Código Criminal Belga foi alterado para possibilitar a interrupção da gravidez até as doze semanas na hipótese de a gestante encontrar-se em estado de angústia, com avaliação prévia médica, após cumpridas as condições estabelecidas na lei.

Em 19/12/1991, a Corte de Arbitragem na Bélgica, antecessora da atual Corte Constitucional, julgou ação interposta, por um grupo de homens casados, contra as alterações no Código Penal, alegando violação à igualdade e à não-discriminação entre o nascituro e o nascido vivo, e entre o pai e a mãe para decidir sobre a interrupção da gestação, baseado nas disposições da Convenção Europeia de Direitos do Homem e do Pacto Internacional de Direitos Civil e Políticos (*Arrêt 39/91*).

A Corte negou provimento à ação de controle de constitucionalidade, por entender que não existia norma prevendo a igualdade de direitos entre nascituro e criança nascida com vida. Considerou que submeter a decisão do aborto à concordância do pai seria dar a este um poder de veto sobre o direito da mulher, sendo que somente a ela caberia a decisão sobre a continuidade da gravidez, existindo uma diferença objetiva entre os gêneros. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 21)

Canadá

No ano de 1988, no julgamento do caso *Morgentaler. Smoling and Scott v. The Queen*, a Suprema Corte Canadense absolveu médicos acusados de cometer o crime de aborto, por entender que o art. 251 do Código Penal⁴ violava o art. 7º da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades⁵, o qual estabelece que a vida, a liberdade e a segurança do indivíduo somente podem ser limitadas pelos princípios da justiça fundamental. Sustentou a Corte que o art. 251 do CP interferiria na integridade física e psíquica da mulher, ao forçá-la a manter até o fim a gravidez não desejada. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 26–27)

Segundo o Ministro Barroso, a Suprema Corte invalidou o dispositivo do Código Penal que criminalizava o procedimento abortivo, reconhecendo, consequentemente, o direito fundamental à interrupção da gravidez:

No Canadá, a Suprema Corte reconheceu, em 1988, o direito fundamental ao aborto, invalidando dispositivo do Código Penal que criminalizava o procedimento. Seu caráter representativo é evidenciado por pesquisas de opinião que apontavam que, já em 1982 (i.e., 6 anos antes da decisão), mais de 75% da população canadense entendia que o aborto era uma questão de escolha pessoal da mulher. (BARROSO, 2018, p. 2.206)

Assim, reconheceu o direito das mulheres à realização da interrupção gestacional, em qualquer período da gravidez, sob o fundamento de que obrigar a mulher, sob ameaça de uma sanção criminal, a gerir uma criança contra suas

⁴ Artigo 251: “(1) Every one who, with intent to procure the miscarriage of a female person, whether or not she is pregnant, uses any means for the purpose of carrying out his intention is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for life. (2) Every female person who, being pregnant, with intent to procure her own miscarriage, uses any means or permits any means to be used for the purpose of carrying out her intention is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years. (3) In this section, means includes (a) the administration of a drug or other noxious thing, (b) the use of an instrument, and (c) manipulation of any kind. (4) Subsections (1) and (2) do not apply to (a) a qualified medical practitioner, other than a member of a therapeutic abortion committee for any hospital, who in good faith uses in an accredited or approved hospital any means for the purpose of carrying out his intention to procure the miscarriage of a female person, or (b) a female person who, being pregnant, permits a qualified medical practitioner to use in an accredited or approved hospital any means described in paragraph (a) for the purpose of carrying out her intention to procure her own miscarriage. If, before the use of those means, the therapeutic abortion committee for that accredited or approved hospital, by a majority of the members of the committee and at a meeting of the committee at which the case of such female person has been reviewed, (c) has by certificate in writing stated that in its opinion the continuation of the pregnancy of such female person would or would be likely to endanger her life or health, and (d) has caused a copy of such certificate to be given to the qualified medical practitioner.”

⁵ Artigo 7: “Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.”

prioridades e aspirações, constituiria uma interferência estatal indevida no seu corpo e uma violação à sua segurança pessoal.

Chile

Até 2017 o Chile era o único país da América Latina que penalizava a interrupção da gestação em qualquer circunstância, com previsão no Código Penal de se tratar de um crime contra à família, à moralidade pública e à integridade sexual, havendo gradação no sistema prisional para o cumprimento da sanção, da seguinte forma:

1°. Com a pena de presídio maior em seu grau mínimo, se a mulher grávida sofre de violência.

2°. Com a de presídio menor em seu grau máximo, se, ainda que não ocorra a consumação, se pratique o ato sem o consentimento da mulher.

3°. Com a de presídio menor em seu grau médio, se a mulher tem consentimento. (HERRERA, 2015, p. 10)

Especificamente o caso Jacqueline Lopes González e Ramon Pardo Valenzuela houve grande repercussão social no país. Jacqueline e Ramon foram condenados pelo Tribunal de Justiça de Santiago por sete abortos, cometidos entre 1994 e 2001.

Apresentado recurso de cassação, em 21/1/2008 a Câmara Criminal do Supremo Tribunal Federal negou-lhe provimento, mantendo a pena de cinco anos e um dia de prisão pela reiteração do crime de aborto. Os Ministros da Suprema Corte rejeitaram os argumentos apresentados pela defesa de Jacqueline Lopes de abuso sexual pelo padrasto Ramon Pardo desde os 12 anos de idade, sendo obrigada a esconder a gravidez da mãe e da família. (HERRERA, 2015, p. 15)

Por outro lado, o Tribunal Constitucional do Chile julgou constitucional, em 28/8/2017, projeto de lei visando regulamentar a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez nas hipóteses de (i) risco de vida da mulher, (ii) patologia congênita do embrião ou feto, incompatível com a vida extrauterina independente, de natureza legal, e (iii) gravidez resultante de estupro (Sentencia Rol 3729/17). (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 27–28).

Para a Corte Constitucional o dever estatal de defesa da vida do nascituro não implica numa superproteção, em sacrifício de direitos fundamentais das mulheres. Afirmou que a maternidade é ato voluntário, que exige o comprometimento da gestante, não podendo ser imposta pelo Estado a qualquer custo. Declarou não ser o direito à vida absoluto, podendo ser limitado em várias hipóteses, como pena de morte, legítima defesa e estado de necessidade. Em ainda, complementou que a adoção de medidas penais não seria o meio mais eficaz de proteger o nascituro, devendo o direito penal ser considerado sempre a *ultima ratio*. Em 2017, o projeto foi aprovado e transformado em lei.

No dia 28 de setembro de 2021, a Câmara Baixa do Chile aprovou projeto de descriminalização do aborto até a 14ª semana de gestação, com 75 votos a favor, 68 contra e 2 abstenções. O projeto de lei ainda tem que ser aprovado no Senado.⁶ (FRANCE-PRESSE, 2021)

Colômbia

A descriminalização da interrupção da gravidez foi obtida mediante sentença da Suprema Corte do país em 10/6/2006, para os casos de risco à saúde física e mental da mulher, malformação fetal grave, que inviabilize o nascimento com vida, ambas hipóteses após avaliação do médico, gestação resultante de ato sexual sem consentimento, inseminação artificial não consentida (transferência de óvulo fecundado), e incesto (Sentencia C-355/06). (HENRIQUE *et al.*, 2018, p. 41)

A Corte manteve o art. 122 da Lei n. 599/2000⁷, o qual penaliza o aborto com prisão de um a três anos, por considerar não ser possível a completa descriminalização em detrimento do direito fundamental à vida do nascituro. No entanto, declarou inconstitucional o art. 124 do diploma legal⁸, que tratava da

⁶ O Chile encontra-se em processo de construção de nova Constituição e, portanto, o tratamento da interrupção voluntária gestacional poderá vir a ser alterado.

⁷ Art. 122. Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.

⁸ Art. 124. Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas.

atenuação da pena quando a gravidez decorresse de estupro, incesto ou inseminação sem consentimento, por entender serem hipóteses de atipicidade criminal. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 33–34)

Em razão da permissão da interrupção da gravidez na situação de risco à saúde da gestante, na prática houve liberação do procedimento para mulheres com gravidez indesejada, ante os efeitos deletérios para a sua saúde psíquica.

Segundo a antropóloga Débora Diniz, professora da Universidade de Brasília e Coordenadora do Instituto de Bioética Anis, pelo menos uma mulher brasileira viaja por mês à Colômbia para realizar o procedimento de interrupção da gestação. Isso porque, a partir da autorização judicial, as colombianas puderam realizar o procedimento pelo sistema público de saúde, sendo que as clínicas particulares passaram a oferecer o serviço tanto para as nacionais quanto para as estrangeiras. (PASSARINHO, 2018).

Em 3/3/2020, o Tribunal Constitucional da Colômbia rejeitou o pedido de descriminalização da interrupção voluntária gestacional nas primeiras 16 semanas de gravidez, e decidiu que o procedimento continuaria sendo permitido apenas nas hipóteses de risco à saúde física e mental da mãe, má-formação do feto e estupro. (REUTERS, 2020)

Croácia

A norma do país reconhece o direito da mulher à liberdade de interrupção da gestação antes do término da 10ª semana, contada a partir da data da concepção. Após este período, a interrupção gestacional dependeria de indicação médica e aprovação de comissão. E caso exista risco de vida ou à saúde da mulher, a interrupção da gravidez pode ser realizada independentemente dos critérios legais.

Requerida a revisão da lei ao Tribunal Constitucional da República da Croácia, a Corte Constitucional entendeu que a norma, editada com base na Constituição de 1974 da antiga República Socialista da Croácia, estava em desacordo com a Constituição vigente de 1999. No entanto, observando o princípio da continuidade e sucessão do Estado em relação à antiga República Socialista, notificou o Parlamento

croata para que promovesse o alinhamento das leis anteriores com a constituição vigente no período de dois anos.

Nessa oportunidade, ressaltou a Corte que não lhe cabe o papel de definidora da teoria sobre o início da vida, mas o de aferir a conformidade da norma com os princípios e valores constitucionais. Nesse sentido, considerou que o legislador possui discricionariedade para estabelecer o equilíbrio entre o direito da mulher, a liberdade de decisão e a vida privada, e o interesse público na proteção da vida de um ser não nascido. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 37–38)

Eslováquia

O Tribunal Constitucional da Eslováquia analisou reclamação deduzida contra a Lei do Aborto, que permite a interrupção da gravidez, independentemente de motivação, nas primeiras 12 semanas gestacionais. A Corte Constitucional rejeitou o pedido, por entender, entre outras razões, que o nascituro estaria tutelado pela norma, na medida em que para a interrupção da gestação seria necessário percorrer um processo de aconselhamento médico. E ainda, considerou que o prazo de 12 semanas seria razoável, pois não tão curto para a grávida tomar sua decisão, e nem tão longo de forma a violar a proteção do nascituro.

Espanha

Na Espanha, foi interposto recurso prévio de inconstitucionalidade 800/1983 contra texto definitivo de projeto de Lei Orgânica n. 9/1985, que visava reformar o art. 417 do Código Penal.⁹ O projeto da norma previa a descriminalização da interrupção da gestação no caso de risco à saúde física ou psíquica da mulher (terapêutica),

⁹ Artículo único.-El art. 417 bis del Código Penal queda redactado de la siguiente manera: El aborto no será punible si se practica por un Médico, con el consentimiento de la mujer, cuando concurran alguna de las circunstancias siguientes: 1. Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud de la embarazada. 2. Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo del delito de violación del art. 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiere sido denunciado. 3. Que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos Médicos especialistas distintos del que intervenga a la embarazada.

resultante de estupro (criminológica) e na hipótese de má-formação física ou psíquica do feto (eugênica).

O Tribunal Constitucional da Espanha declarou a inconstitucionalidade do projeto de lei por falta de regulamentação suficiente das situações de interrupção gestacional, não sendo possível, pelo projeto apresentado, aferir se havia a devida ponderação entre os direitos envolvidos. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 41–42)

Posteriormente, foi editada a Lei n. 2/2010, permitindo a interrupção gestacional gratuita nas primeiras 14 semanas de gestação e nas 22 semanas em caso de risco de morte ou saúde da grávida, risco de anomalias graves no feto, e sem limite de tempo quando as anomalias fetais detectadas sejam incompatíveis com a vida extrauterina ou quando houver uma doença extremamente grave e incurável. (GONZÁLEZ-MARSAL, 2010, p. 44)

Estados Unidos

De fato, o tema é mundialmente debatido, e com certeza o exemplo mais conhecido ocorreu em 1973, nos Estados Unidos, quando a Suprema Corte, no caso *Roe v. Wade*, julgou, por 7 a 2, inconstitucional a lei penal do Estado do Texas¹⁰, que punia criminalmente a interrupção da gestação, pois, segundo a interpretação das emendas constitucionais 5ª e 10ª, havia preponderância do direito da mulher às escolhas de sua vida privada (*right of privacy*), o que englobaria a interrupção da gravidez nos três primeiros meses de gestação. (DAVID, 2014)

A Suprema Corte Americana concluiu que o direito à privacidade da mulher prevaleceria em relação ao interesse do Estado na proteção dos direitos

¹⁰ Artigos impugnados do Código Penal do Texas:

Article 1191. Abortion - If any person shall designedly administer to a pregnant woman or knowingly procure to be administered with her consent any drug or medicine, or shall use towards her any violence or means whatever externally or internally applied, and thereby procure an abortion, he shall be confined in the penitentiary not less than two nor more than five years; if it be done without her consent, the punishment shall be doubled. By 'abortion' is meant that the life of the fetus or embryo shall be destroyed in the woman's womb or that a premature birth thereof be caused.

constitucionais do feto como pessoa. Tal entendimento condiz muito com a preocupação americana pelo direito fundamental da liberdade, pois a ausência da privacidade impossibilita a própria liberdade de escolha.

E ainda, estabeleceu critérios a serem observados pelos Estados na edição de leis sobre o assunto, quais sejam: (i) total liberdade da mulher para decidir sobre a manutenção da gravidez no primeiro trimestre de gestação, (ii) permissão do aborto no segundo trimestre, podendo o Estado regulamentar o exercício do direito para proteger a saúde da gestante, e (iii) proibição do aborto no terceiro trimestre da gestação, salvo se necessário para preservar a vida ou a saúde da gestante.

Além do caso *Roe v. Wade*, a Suprema Corte trabalhou outros processos correlatos à legalidade do aborto:

Posteriormente a *Roe*, aspectos pontuais foram moldados pela jurisprudência da Suprema Corte, que ora favorecia o direito de abortar, ora restringia-o. Exemplos da primeira situação podem ser encontrados no julgamento de *Doe v. Bolton*, que afirmou a licitude de se interromper uma gestação por questão de saúde materna, interpretada amplamente de modo a abranger “fatores físicos, emocionais, psicológicos, familiares e etários”; também em *Planned Parenthood v. Danforth*, quando se inadmitiu que pais e maridos impedissem que suas filhas ou esposas abortassem; e mesmo em *Colautti v. Franklin*, quando se conferiu relativa discricionariedade aos médicos para o diagnóstico da viabilidade fetal. (FILIPPO, 2015, p. 55–56)

Recentemente, em 17/5/2021, a Suprema Corte americana aceitou analisar uma lei do Estado do Mississippi, a qual proíbe a interrupção da gravidez a partir da 15ª semana gestacional, com exceção para algumas emergências médicas e casos de anormalidade fetal severa. Aprovada em 2018, a lei não entrou em vigor, pois foi derrubada por um juiz do Tribunal Distrital Federal em Jackson, capital do Mississippi. Em 2019, o Tribunal de Apelações confirmou a decisão judicial.

Ao aceitar julgar o caso, a Suprema Corte concordou em decidir a questão sobre se é inconstitucional qualquer proibição do ato de interrupção eletiva de gravidez antes da viabilidade fetal (CORRÊA, 2021). A previsão é que o julgamento ocorra apenas em 2022, com grande possibilidade de modificar o entendimento, firmado no caso *Roe versus Wade*, de que o aborto é um direito fundamental antes da viabilidade fetal.

França

Na França, em 1975, foi aprovada a Lei n. 75/17, com vigência temporária quinquenal, possibilitando o aborto nas dez primeiras semanas de gestação, por motivo de angústia, e, a qualquer tempo, nos casos de risco à saúde ou de morte da mulher, ou forte probabilidade de o feto possuir doença grave e incurável após o nascimento. Em 1979, a lei foi tornada definitiva.

O Conselho Constitucional da França convocado a decidir a respeito da constitucionalidade da Lei n. 75/17 (*Decision 74-52 DC*), entendeu que não havia violação do princípio da liberdade, previsto no art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, tendo em vista ter sido respeitado à liberdade da gestante de interromper a gravidez desde que esteja em situação de angústia ou por motivo terapêutico, e afastou a suposta violação dos princípios legais ou do preâmbulo da Constituição francesa de 1946 e a de 1958. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 55)

Em 2001, foi promulgada a Lei n. 2001-588, ampliando o prazo de interrupção da gravidez de 10 para 12 semanas (SARMENTO, 2005). Submetida ao Conselho Constitucional da França a questão da ampliação, a Corte, na *Decision 2001-446 DC*, afirmou que cabe ao Parlamento a decisão de revogação ou reforma legislativa, desde que respeitadas as exigências constitucionais. Consignou que a ampliação do prazo pelo legislador não ocasionou rompimento do equilíbrio entre a garantia da dignidade da pessoa e a liberdade da mulher.

Hungria

O Tribunal Constitucional da República da Hungria foi convocado a se manifestar sobre a constitucionalidade da Lei n. LXXIX de 1992¹¹, que permite a interrupção da gravidez nas 12 primeiras semanas gestacionais quando (i) houver

¹¹ Act LXXIX/1992 on the Protection of Foetal Life.

Section 6 para. (1) Abortion may be procured until the 12th week of pregnancy if:

- a) it is justified by a cause seriously endangering the pregnant woman's health;
- b) it is medically probable that the foetus suffers from a serious deficiency or any other damage;
- c) the pregnancy is the result of a criminal act, and
- d) the pregnant woman is in a situation of serious crisis.

perigo para a saúde da grávida, (ii) a gravidez é resultante de estupro, e (iii) a gestante estiver em situação de grave crise.

Na Decisão 48/1998, a Corte Constitucional ressaltou que a norma impugnada expressa a opinião implícita do Parlamento sobre o feto não ser considerado humano em termos constitucionais. Assim, a vida e a dignidade do feto não desfrutariam da mesma proteção constitucional aplicada aos nascidos.

No entanto, entendeu que a norma autorizou a interrupção da gravidez baseada apenas na alegação da gestante de que se encontraria em situação de crise, sem necessidade de qualquer comprovação médica. Assim, pela falta de equilíbrio entre os direitos fundamentais da mulher e o dever do Estado na proteção da vida, o Tribunal Constitucional considerou a Lei sobre a Proteção da Vida Fetal inconstitucional, orientando o Parlamento a regulamentar as formas de proteção do feto e a conceituar o significado da situação de grave crise. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 57–58)

Irlanda do Norte

A Comissão dos Direitos Humanos da Irlanda do Norte interpôs requerimento em defesa dos direitos das mulheres, tendo em vista as Seções 58 e 59 da Lei de Ofensas contra a Pessoa de 1861 e a Seção 25 da Lei de Justiça Criminal de 1945 preverem sanções penais pela prática do crime de aborto, sem qualquer exceção de excludente de ilicitude.

No *judgement UKSC 27*, a Suprema Corte do Reino Unido, por maioria, entendeu que a ausência das exceções nas hipóteses de feto com anomalia incompatível com a vida extrauterina, incesto ou da gravidez resultante de crime sexual viola o disposto no art. 8º da Convenção Europeia de Direitos do Homem (respeito à vida privada e familiar). Consignou que na anomalia fetal não existe vida humana a ser protegida. Em relação ao estupro, proibir o aborto seria desproporcional e violaria a autonomia da mulher. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 57–58)

Itália

A Corte Constitucional Italiana, em 1975, declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 546 do Código Penal, que punia o aborto sem excetuar a hipótese em que sua realização implicasse em dano ou risco à saúde da gestante, ou quando houvesse relevante anomalia fetal, que gerassem grave perigo à saúde física ou psíquica da mulher (Sentença 18 de 1975). (SARMENTO, 2005, p. 50)

Posteriormente, foi editada a Lei n. 194/1978, permitindo o aborto nos primeiros 90 dias após a concepção nos seguintes casos: risco à saúde física ou psíquica da gestante; comprometimento das condições econômicas, sociais e familiares; circunstâncias dramáticas em que ocorreu a concepção; e má-formação fetal. A Corte italiana, chamada novamente a se manifestar, afirmou que a despenalização de condutas específicas é da competência do legislador, mantendo, portanto, a lei.

Em 1997, o Tribunal Constitucional da Itália julgou inconstitucional proposta de referendo ab-rogativo, que eliminava qualquer regulamentação legal do aborto nos primeiros noventa dias de gestação (*Sentenza* 35-1997). Nesse sentido, “a Corte manifestou o entendimento de que a pura e simples revogação de todas as normas que disciplinavam o aborto na fase inicial da gravidez era incompatível com o dever constitucional de tutela da vida do nascituro.” (SARMENTO, 2005, p. 51)

Macedônia

Questionada sobre a constitucionalidade das leis relativas a interrupção voluntária da gestação, a Corte Constitucional da Macedônia, na decisão U.br. 137/2013, entendeu que as normas estariam em conformidade com a Constituição, por ser essencial o estabelecimento de regras para a interrupção, a fim de proteger a saúde das mulheres.

A lei impede, em regra, a interrupção da gravidez após a 10ª semana de gestação ou antes de expirado o prazo de um ano em relação à gravidez anterior. Exige o consentimento por escrito dos pais ou do guardião, no caso de gestante menor de idade ou privada de capacidade legal. Prevê, ainda, a possibilidade de interrupção após a 10ª semana da data da concepção, nas hipóteses de gravidez resultante de

estupro, incesto ou abuso de poder, sendo necessário o diagnóstico por médico especialista que indique se a interrupção colocaria em risco a saúde ou a vida da mulher.

A Corte entendeu que a autorização do Ministro da Saúde para regulamentar o aconselhamento prévio à interrupção da gestação não ofende o princípio da separação dos poderes, e nem gera desigualdade entre mulheres grávidas e outros pacientes. Assim como afirmou que a manutenção de registros das interrupções gestacionais realizadas não violaria a privacidade da mulher, por se tratarem de dados sigilosos, mantidos apenas para fins médicos e administrativos. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 62–63)

México

Na *acción de inconstitucionalidade 146 y 147*, ajuizada pela Comissão Nacional de Direitos Humanos e pela Procuradoria Geral da República contra a reforma que alterou o Código Penal e a Lei de Saúde do Distrito Federal do México, a Suprema Corte de Justiça da Nação, em 28/8/2008, negou provimento à ação e, consequentemente, considerou constitucional a norma descriminalizadora do aborto antes da 12ª semana de gestação. (MÉXICO, 2009)

Afirmou a Corte Constitucional que, apesar de reconhecer a titularidade de direitos inerentes ao feto, não existe previsão legal, na constituição ou nos tratados internacionais de direitos humanos aplicáveis ao México, definindo o momento específico em que se daria o início da proteção à vida. Complementou que cabe ao Estado modificar o tratamento criminal às condutas que deixaram de ter uma censura social, sendo livre para decidir a medida mais apropriada à proteção da vida do nascituro e salvaguardar os direitos das mulheres. (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 65)

Em 7/9/2021, o Supremo Tribunal do México, por unanimidade, declarou inconstitucional a penalização da interrupção na primeira etapa da gravidez no Código Penal do Estado de Coahuila.

Até então, a interrupção só estava despenalizada, nos meses iniciais da gestação, em 4 dos 32 estados mexicanos: Cidade do México, Oaxaca, Hidalgo e

Veracruz. A recente votação invalidou apenas o disposto sobre aborto no Código Penal de Coahuila, mas abriu um precedente obrigatório para que os tribunais regionais passem a invalidar as previsões penais nas demais legislações.

Interessante, ainda, ressaltar que houve determinação do Supremo Tribunal de que o Estado passasse a garantir o direito à interrupção voluntária da gravidez na rede de saúde pública. (DE MELLO, 2021)

Portugal

Em Portugal, o Tribunal Constitucional, no acórdão n. 25/84, em controle preventivo de constitucionalidade da Lei n. 06/1984, entendeu ser possível o aborto nos casos de risco à vida ou à saúde física ou psíquica da mãe, feto com doença grave e incurável, e gravidez resultante de violência sexual, sob fundamento de que “a Constituição tutela o direito à vida do feto, mas não com a mesma intensidade com que protege o direito à vida de pessoas já nascidas, e que a questão da autorização legal do aborto depende de ponderação entre este direito à vida do nascituro com outros direitos fundamentais da mãe.” (RAMPAZZO, 2017, p. 21)

Em 1998, o Tribunal Constitucional Português foi novamente convocado a se manifestar sobre o tema, em controle preventivo de constitucionalidade do referendo popular a respeito da descriminalização do aborto nas primeiras 10 (dez) semanas de gestação. A Corte portuguesa, no acórdão n. 288, votou favoravelmente a realização do referendo, sob os seguintes fundamentos:

[...] reiterou o entendimento de que a vida intrauterina é protegida pela Constituição, mas não com a mesma intensidade da vida de pessoas já nascidas, admitiu a ponderação entre esta vida e direitos fundamentais das mulheres e considerou que o tempo de gestação é critério adequado para a solução desta colisão de interesses constitucionais afirmando que “a tutela progressiva encontra seguramente eco no sentimento jurídico colectivo, sendo visível que é muito diferente o grau de reprovção social que pode atingir quem procure eventualmente ‘desfazer-se’ do embrião logo no início de uma gravidez ou quem pretenda ‘matar’ o feto pouco antes do previsível parto. Entendeu ainda que nem o regime de proteção da vida intrauterina tem que ser “o mesmo que o direito à vida, enquanto direito fundamental das pessoas, no que respeita à colisão com outros interesses constitucionalmente protegidos”; nem a proteção da vida intrauterina deve “ser identificada em todas as fases do seu desenvolvimento, desde a formação do zigoto até ao nascimento”. Daí que, nas primeiras dez semanas de gestação, passou a admitir a interrupção da gravidez por livre decisão da mulher, como meio – na discricionariedade do legislador – de assegurar a “concordância prática” entre o bem e o valor constitucional objetivo “vida intrauterina” e os direitos

da mulher ao livre desenvolvimento da sua personalidade e à maternidade consciente. (RAMPAZZO, 2017, p. 25–26)

No referendo, a proposta de descriminalização incondicionada da interrupção no início da gestação foi derrotada. Apesar de não ser uma consulta popular vinculativa, o legislativo seguiu a orientação referendaria, permanecendo a possibilidade da interrupção voluntária da gestação apenas nos casos de risco de vida ou saúde da mãe, má-formação ou doença incurável e grave do feto, e gravidez resultante de violência sexual. (SARMENTO, 2005)

Posteriormente foi editada a Lei n. 16/2007, alterando o disposto no art. 142 do Código Penal¹², prevendo a hipótese de exclusão da ilicitude quando a interrupção voluntária da gestação ocorrer nas dez primeiras semanas de gravidez, por opção da mulher, tendo como única condição prévia a consulta médica informativa das consequências do ato e seus efeitos para a saúde da gestante.

O Tribunal Constitucional de Portugal, no acórdão n. 75/2010, declarou a constitucionalidade da Lei n. 16/2007, por entender razoável que no período inicial da gravidez a decisão da interrupção seja de responsabilidade exclusiva da mulher, consignando que nas fases subseqüentes seria necessário o cumprimento de requisitos legais, sendo proibida, em princípio, no último estágio de desenvolvimento do feto.

Interessante a posição da Corte constitucional a respeito da desnecessidade de participação dos profissionais de saúde na decisão da mulher de interrupção gestacional nas dez primeiras semanas de gravidez, mesmo que apenas de cunho

¹² Art. 142. 1do Código Penal: “Não é punível a interrupção da gravidez efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando: (...) c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo; (...) e) For realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez. 2 - A verificação das circunstâncias que tornam não punível a interrupção da gravidez é certificada em atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direcção, a interrupção é realizada, sem prejuízo do disposto no número seguinte. 3 - Na situação prevista na alínea e) do n.º 1, a certificação referida no número anterior circunscreve-se à comprovação de que a gravidez não excede as 10 semanas. (...) 7 - Para efeitos do disposto no presente artigo, o número de semanas de gravidez é comprovado ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com as *leges artis*.”

educativo, sob o argumento de preservar a mulher de qualquer forma de ingerência no desenvolvimento interno do seu processo decisório.

Uruguai

Em 17/10/2012, o Poder Legislativo uruguaio aprovou a Lei n. 18.987/2012, que descriminalizava a interrupção voluntária da gravidez, nos seguintes termos:¹³

Art. 1 El Estado garantiza el derecho a la procreación consciente y responsable, reconoce el valor social de la maternidad, tutela la vida humana y promueve el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos de toda la población, de acuerdo a lo establecido en el Capítulo I de la Ley 18426/010 de 1 de diciembre de 2010. La interrupción del embarazo que se regula en la presente ley, no constituye un instrumento de control de los nacimientos. (COUTINHO, 2019, p. 32)

Dessa forma, passou a ser possível a interrupção da gestação nas doze primeiras semanas, por simples solicitação da mulher. Na hipótese da gravidez resultante de ato sexual não consentido, que deve ser comunicado às autoridades

¹³ De manera concisa, el texto de la ley 18.987 promulgada el 22 de octubre de 2012, contiene las siguientes definiciones:

En relación con las penalidades:

- el aborto está despenalizado en los plazos y condiciones determinados por la ley, • sigue penalizado cuando se realiza por fuera de tales condiciones, siendo entonces aplicables las penas vigentes desde 1938.

En relación con la situación del embarazo y el tiempo gestacional:

- a simple solicitud de la mujer, hasta las 12 semanas de gestación; • en caso de violación, la cual debe ser denunciada, hasta las 14 semanas de gestación;
- en caso de grave riesgo para la salud de la mujer embarazada y en caso de malformación fetal incompatible con la vida, no hay límites temporales establecidos.

En relación con los requerimientos para acceder a la práctica:

- en los casos de hasta 12 semanas y a solicitud de la mujer, la mujer debe consultar con un equipo de tres profesionales de salud (médico ginecólogo, especialista en salud mental y especialista en el área social) y esperar al menos cinco días “de reflexión” sobre su decisión, antes de recibir las orientaciones de un ginecólogo, para abortar con medicamentos o ser sometida a una intervención, según las reglas del Manual elaborado ulteriormente por el Ministerio de Salud.

En relación con la prestación del servicio:

- sólo está habilitada en las instituciones del Sistema Nacional Integrado de Salud (SNIS). No es posible brindar servicios legales de aborto por fuera del SNIS, lo que impide su oferta por organizaciones no gubernamentales (como sucede por ejemplo en el Distrito Federal de México, donde asociaciones con clínicas privadas realizan abortos dentro de la ley, ampliando la cobertura).
- es un acto médico sin valor comercial.

En relación con la nacionalidad:

- pueden acceder a los servicios las ciudadanas uruguayas.
- las mujeres extranjeras pueden hacerlo sólo si tienen residencia legal mayor a un año en el país; la antigüedad se determina por historia clínica o, en su defecto, por certificado de la autoridad correspondiente.

En relación con la objeción de conciencia:

- la ley permite la objeción de conciencia de las y los profesionales que así lo indiquen.
- también reconoce la opción de que instituciones prestadoras de servicios de salud rehúsen realizar la práctica, bajo la figura de la objeción de ideario institucional (CORREA; PECHENY, 2016, p. 26).

públicas, a interrupção pode ser realizada até a décima quarta semana. No caso de risco para a saúde da gestante ou malformação fetal incompatível com a vida, não há limite temporal estabelecido. (COUTINHO, 2019, p. 32)

Trata-se, portanto, da primeira lei da América Latina a descriminalizar a interrupção voluntária nas semanas iniciais da gestação. Ressalte-se que a inovação legislativa ocasionou discussões judiciais no Uruguai sobre sua interpretação e aplicação.

Em 2013, um grupo de profissionais da saúde apresentou ao Tribunal de Contencioso Administrativo (TCA) um recurso, impugnando 11 dos 42 artigos do Decreto regulamentador n. 375/2012 da Lei n. 18.987/2012. Os profissionais argumentavam que o decreto violava a liberdade de assessoramento médico, por impedir que fornecessem alternativas às gestantes à interrupção da gravidez.

O Tribunal de Contencioso Administrativo, em outubro de 2014, deu provimento ao recurso, por entender que os artigos do Decreto regulamentador prejudicariam a prática da medicina e o direito humano de liberdade de consciência.

A decisão do TCA foi considerada negativa pelos defensores da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, pelos seguintes fundamentos:

El fallo del TCA tiene el siguiente impacto negativo: establece que los profesionales que actúan en el equipo IVE deben hacerlo de forma conjunta y simultánea, y no de forma consecutiva como habilita el decreto. El plazo de cinco días de reflexión debe comenzar a partir de la consulta con el equipo profesional y no desde el primer día de contacto con uno de los profesionales como sucedía hasta entonces, lo cual prolonga los plazos para resolver la interrupción. Se enfatiza que debe consultarse a la mujer acerca del co-progenitor y la posibilidad de que éste sea consultado; los profesionales objetores pueden no participar en ninguna de las instancias del proceso IVE, pero sí pueden informar a la mujer sobre los riesgos del aborto exponiéndolas a la interferencia en función del sistema de creencias y valores de los profesionales objetores. El fallo establece además que los objetores sólo deberán intervenir cuando hay “grave riesgo de salud de la mujer” y no desde la interpretación amplia de las dimensiones psico-sociales de salud estipuladas en el decreto. Lo único positivo del fallo es que exige que los profesionales que adhieran al recurso de objeción lo hagan por escrito y que el MSP tenga la nómina de los profesionales objetores. (CORREA; PECHENY, 2016, p. 54–55)

O Poder Executivo recorreu, mas, no entanto, o Tribunal Superior manteve a decisão, por considerar que foi resguardada a liberdade de consciência dos profissionais de saúde, nos seguintes termos:

Esta decisión (del TCA) profundiza las barreras de acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo (IVE). Así como la ley pretendió salvaguardar la “conciencia” de algunos legisladores/as por sobre la libertad de decisión de las mujeres, el fallo del TCA optó por favorecer a aquellos profesionales que le dan la espalda a las necesidades y los derechos de aquellas que cursan un embarazo no deseado. En los dos años y medio de implementación de los servicios, los monitoreos del Observatorio Nacional en Género y Salud Sexual y Reproductiva de MYSU dan cuenta de los porcentajes inauditos de profesionales ginecólogos objetores de conciencia en el Sistema Nacional Integrado de Salud (92% en Salto; 87% en Paysandú; 82% en Soriano y 43% en Río Negro –llegando al 100% en Young y Mercedes). El fallo refuerza una de las principales barreras para efectivizar los abortos en Uruguay, afectando directamente a aquellas mujeres que viven en condiciones de mayor vulnerabilidad. (CORREA; PECHENY, 2016, p. 55)

O que chama atenção para a decisão do Tribunal de Contencioso Administrativo, é o fato de que o Uruguai não possuía tradição de contencioso jurídico estratégico, pois prevalecia no país, até então, uma perspectiva que privilegiava o consenso legislativo, como fonte de produção de pacificação social duradoura. (CORREA; PECHENY, 2016, p. 56–57)

2.1. UM RESUMO DO PANORAMA MUNDIAL

Da experiência dos demais países, é possível verificar que a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez não é tema pacífico e muito menos estagnado, encontrando-se constantemente em debate, acompanhando a evolução da sociedade e de seus valores. Observa-se também que diversos Tribunais Constitucionais são conclamados a se posicionar a respeito, não sendo uma exclusividade da Corte brasileira.

Segundo Daniel Sarmento:

[...] o entendimento que vem prevalecendo nas decisões dos Tribunais Constitucionais de todo o mundo é o de que a vida do nascituro é protegida pela Constituição, embora não com a mesma intensidade com que se tutela o direito à vida das pessoas humanas já nascidas. E, por razões de ordem biológica, social e moral, tem-se considerado também que o grau de proteção constitucional conferido à vida intra-uterina vai aumentando na medida em que avança o período de gestação. (SARMENTO, 2005, p. 46)

Dentre as normas dos países analisados, a legislação penal, em regra, prevê excludentes de tipicidade do crime de aborto, geralmente nos casos de gravidez resultante de crime sexual, deformidade mórbida do feto e risco de morte para gestante.

O objetivo do capítulo foi analisar como as Cortes Constitucionais de diferentes países estão decidindo a respeito da descriminalização do ato interruptivo, com enfoque na hipótese de interrupção pelo termo inicial da gravidez, atendendo a vontade da mulher.

Nessa perspectiva, observou-se que algumas Cortes, como a Bélgica, a Croácia, a Eslováquia, a França, a Itália, a Macedônia, o México, e Portugal declararam a constitucionalidade da legislação, que descriminalizava a conduta interruptiva no início da gravidez.

Em caminho diverso, a Corte Constitucional da Hungria considerou inconstitucional a legislação que permitia a interrupção da gestação apenas pelo período inicial da gravidez, por entender que a autorização baseada apenas na alegação da gestante de que se encontraria em situação de crise não protegeria adequadamente o feto.

Na Colômbia, recentemente o Tribunal Constitucional rejeitou o pedido de descriminalização da interrupção voluntária gestacional nas primeiras 16 semanas de gravidez.

Realizando uma comparação com a situação brasileira, caso seja julgada procedente a ADPF n. 442/DF, o Brasil passará a fazer parte do rol dos países em que a descriminalização do ato interruptivo gestacional, pelo tempo da gravidez, ocorreu diretamente pela via judicial, juntamente com a Alemanha, o Canadá e os Estados Unidos.

Interessante salientar que o direito brasileiro historicamente segue as bases teóricas do direito americano e do direito alemão, retirando muito de seus postulados a inspiração para construção normativa e jurisprudencial. Nesse sentido, há grande importância do direito comparado a respeito da descriminalização da interrupção

voluntária da gestação, com relevante consideração quanto a interpretação constitucional dos Tribunais americano e alemão, a fim de ser possível realizar um prognóstico mais realista do resultado do julgamento da ADPF n. 442/DF.

Para esse prognóstico, além do levantamento de como as Cortes Constitucionais de diferentes países estão decidindo, também será relevante analisar como o Supremo Tribunal Federal se manifestou no passado em dois processos com temas pertinentes: (i) ADPF n. 54/DF, em que foi debatida a possibilidade de descriminalização na hipótese de feto anencéfalo, e (ii) HC n. 124.306/RJ, cujo pedido era de revogação de prisão preventiva de réus que mantinham clínica clandestina de aborto.

3. A POSTURA DO STF NOS CASOS DE INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO

3.1. ADPF N. 54/DF¹⁴

Em 17 de junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS formalizou a arguição de descumprimento de preceito fundamental, apontando como violados os preceitos constitucionais dos artigos 1º, IV (dignidade da pessoa humana), 5º, II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade), 6º e 196 (direito à saúde).

Buscava-se na ADPF a interpretação dos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal conforme os referidos preceitos constitucionais, a fim de permitir a antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, devidamente diagnosticado por profissional habilitado, possibilitando a realização do procedimento de interrupção voluntária da gestação, sem a prévia autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado.

Marinoni (2018) explica que essa interpretação dos dispositivos legais pelo Supremo Tribunal Federal advém de uma evolução da teoria da interpretação, a fim de atribuir sentido ao direito ou definir a interpretação adequada do texto legal, legitimada por uma argumentação racional e aceitável:

A decisão deixa de se situar no local da procura do sentido exato da lei e passa a ocupar o lugar da justificativa das opções interpretativas, ou seja, da racionalidade da interpretação. O direito então é interpretação e prática argumentativa e, assim, ganha autonomia em relação à lei. (MARINONI, 2018, p. 65–66)

¹⁴ ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (ADPF 54, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 29-04-2013 PUBLIC 30-04-2013 RTJ VOL-00226-01 PP-00011)

A CNTS argumentava que diversos juízes e tribunais proibiam a antecipação terapêutica do parto nos casos de fetos anencéfalos, aplicando o disposto no Código Penal em detrimento das normas imperativas da Constituição Federal. Fundamentava seu pedido na tese de que a antecipação terapêutica do parto não consubstanciava aborto, pois para a caracterização deste deveria existir a possibilidade de vida extrauterina, o que não se sucedia na hipótese de feto anencéfalo.

A ação foi distribuída ao Ministro Marco Aurélio Mello, que realizou, nos dias 26 e 28 de agosto, 4 e 16 de setembro do ano de 2008, audiências públicas, visando a participação de segmentos sociais, religiosos e científicos. Os pareceres da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da República foram no sentido de procedência do pedido formulado na inicial.

Inicialmente, o relator trouxe duas informações pertinentes à questão em análise: (i) até o ano de 2005, houve cerca de três mil autorizações judiciais para a interrupção gestacional em razão da incompatibilidade do feto com a vida extrauterina, e (ii) o Brasil é o quarto país em número de fetos anencéfalos, um a cada mil nascimentos, ficando atrás apenas do Chile, México e Paraguai, segundo dados da Organização Mundial de Saúde. (BRASIL; STF, 2012, p. 31)

O cerne principal da controvérsia era se havia justificativa plausível para a lei compelir a mulher a manter a gestação, mesmo quando ausente expectativa de vida para o feto. Foi indagado se caberia prisão para mulher que se submetesse à antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo e, ainda, se a prisão cumpriria o objetivo de reduzir o número de procedimentos interruptivos gestacionais.

Para chegar à conclusão final, o Relator realizou um juízo de ponderação entre os preceitos constitucionais, “que garantem o Estado laico, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a proteção da autonomia, da liberdade, da privacidade e da saúde”. (BRASIL; STF, 2012, p. 34)

O Ministro Marco Aurélio consignou que a tipificação ou não de crime, no caso da interrupção voluntária de gravidez de feto anencéfalo, não poderia ser analisada sob o enfoque de orientação religiosa, notadamente por ser o Brasil um Estado laico. Interessante o fato de o Ministro ter ressaltado que não estaria excluindo a importância

dos grupos religiosos, como atores legítimos para definição do sentido da Constituição, mas sim que seus argumentos deveriam ser expostos em termos de razões públicas, e não com fundamentos válidos para explicar a fé professada. (BRASIL; STF, 2012, p. 43)

A solução para o caso foi menos complexa pelo fato de o Conselho Federal de Medicina, na Resolução n. 1.752/2004, afirmar serem os anencéfalos natimortos cerebrais e, portanto, sem possibilidade de se tornarem uma pessoa, não se tratando de vida em potencial, mas de morte certa (BRASIL; STF, 2012, p. 46). Outro ponto que facilitou a decisão foi a possibilidade de diagnóstico preciso na 12ª semana de gestação, por meio de ultrassonografia. Por esses motivos, o Relator entendeu não haver lógica a tutela do feto sem potencialidade de vida por tipo penal que visa proteger a vida.

Na decisão foi considerada relevante a proteção da saúde da gestante, diante dos dados obtidos junto à Organização Mundial de Saúde e ao Comitê da Associação de Ginecologia e Obstetrícia Americana, segundo os quais a manutenção da gravidez implicaria no aumento da morbidade da gestante e riscos inerentes à gestação, ao parto e ao pós-parto, além de consequências graves psicológicas.

A alegação de que a interrupção da gravidez impediria a doação dos órgãos do feto não foi considerada pelo Ministro, por dois fortes argumentos: primeiro, porque seria uma forma de coisificar a mulher, como um objeto útil a possibilitar o aproveitamento de órgãos de um feto, em violação à dignidade da pessoa; segundo, por ser pouco aproveitável os órgãos de um feto anencéfalo.

Dessa forma, considerou o Ministro que, levando em consideração as ponderações de interesses em jogo, não se poderia limitar a dignidade, a liberdade, a autodeterminação, a saúde, os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres em benefício da preservação de um feto sem possibilidade de vida. Portanto, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal.

Ressalte-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma penal, e sim uma elaboração teórica da dissociação entre o texto legal e a norma, preservando o teor da lei, mediante a exclusão de interpretações inconstitucionais, no caso a tipificação do crime de aborto de anencéfalos.

Essa técnica de interpretação foi explicada, no julgamento da admissibilidade da ADPF n. 54/DF, pelo Ministro Carlos Velloso Filho:

É dizer, admitida como constitucional uma das interpretações possíveis da lei objeto da ação direta, está o Tribunal declarando a inconstitucionalidade das demais interpretações. Tem-se, pois, e tal caso, declaração parcial de inconstitucionalidade da lei, sem redução do texto (RTJ 144/154). Dá-se, então, que a Corte, reconhecendo a constitucionalidade de uma interpretação da norma infraconstitucional, terá como inconstitucional as demais interpretações possíveis. (BRASIL; STF, 2005, p. 211)

O Ministro Marco Aurélio trouxe, ainda, alguns argumentos favoráveis à interrupção da gestação, que podem ser utilizados a favor da descriminalização mesmo quando não se tratar de feto anencéfalo, dentre eles: não ser a vida um valor constitucional absoluto; a existência de gradações legais à proteção à vida, citando, como exemplo, a pena do aborto provocado, pela gestante ou com seu consentimento, ser inferior a pena cominada ao crime de homicídio; e o fato de o embrião, apesar de ser vivo, não ser uma pessoa, ou seja, não podendo ser considerado como um sujeito de direitos e deveres.

O Ministro Celso de Mello, acompanhando o voto do relator Marco Aurélio, lembrou que o direito penal moderno deve ter intervenção mínima nas relações sociais, não só por ser pouco eficaz como regulador de condutas, mas principalmente por essa ineficiência gerar custos sociais e econômicos. (BRASIL; STF, 2012, p. 313–366)

Nesse mesmo raciocínio, o Ministro Luiz Fux acrescenta que a penalização da gestante demonstra uma desproporcionalidade da medida, atingindo diretamente sua dignidade humana. (BRASIL; STF, 2012, p. 154–171)

O Ministro Ayres Britto afirma que: “se todo aborto é uma interrupção voluntária de gravidez, nem toda interrupção voluntária de gravidez é aborto, para os fins penais”. Assim, diferencia aborto, como ato humano voluntário repellido pelo direito penal, de interrupção voluntária da gravidez, ato permitido legalmente.

Consignou, por fim, que seguiria o voto do relator quanto à técnica da interpretação conforme a constituição, em razão da polissemia normativa dos dispositivos proibitivos penais. (BRASIL; STF, 2012, p. 254–266)

O Ministro Gilmar Mendes acresceu que, no caso, se trata de uma interpretação conforme à Constituição, com efeitos aditivos ao art. 128 do Código Penal, para estabelecer a interrupção da gravidez do anencéfalo como nova hipótese de excludente de ilicitude, além das previstas expressamente - aborto necessário e decorrente de estupro. Sustenta que as disposições penais devem ser consideradas a última *ratio*, e o aborto deve ser tratado como uma questão de saúde pública e não de direito penal. Segundo o Ministro, a interrupção da gestação de anencéfalo se enquadraria na hipótese de antijuridicidade, pelo estado de necessidade, e ausência de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.

Interessante que o Ministro Gilmar Mendes conclui seu voto no sentido que deve ser dada interpretação conforme a constituição para estabelecer que, além do aborto necessário e do aborto no caso de gravidez resultante de estupro, não se pune o aborto praticado por médico, com o consentimento da gestante, se o feto padece de anencefalia comprovada por junta médica competente, conforme normas e procedimentos a serem estabelecidos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). (BRASIL; STF, 2012, p. 267–433)

Portanto, o Ministro Gilmar Mendes acrescentou condição específica por entender ser indispensável a regulamentação das normas pelo Ministério da Saúde para o cumprimento da decisão, com a ressalva de que, “enquanto pendente de regulamentação, a anencefalia deverá ser atestada por no mínimo dois laudos diagnósticos, produzidos por médicos distintos, e segundo técnicas de exames atuais e suficientemente seguras”. (BRASIL; STF, 2012, p. 307)

Tão importante quanto os votos majoritários para entender o pensamento do STF em relação a descriminalização da interrupção da gravidez no caso de anencéfalo, é a análise dos votos minoritários.

O Ministro Ricardo Lewandowski, ao julgar improcedente o pedido da ADPF, ressaltou que, se fosse de sua vontade, o Congresso Nacional, como legítimo

representante da soberania popular, poderia ter alterado a legislação criminal para incluir o aborto eugênico entre as hipóteses legais de interrupção da gestação. Portanto, em outras palavras, entende o Ministro que se trata de um silêncio eloquente do Poder Legislativo. (BRASIL; STF, 2012, p. 172–252)

Outro fundamento hermenêutico trazido pelo Ministro é de que, em homenagem à vontade soberana do legislador, é preferível uma interpretação conforme a Constituição do que a simples declaração de inconstitucionalidade. Até porque, não é permitido aos integrantes do Poder Judiciário, autoridades sem a legitimação do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo, numa exorbitância do poder judicante.

Afirma o Ministro que, mesmo que se entenda pela ausência de tipificação penal da interrupção gestacional do feto anencéfalo, ainda remanesceriam hígidos outros textos normativos que protegem os nascituros, tal como o disposto no art. 2º do Código Civil, segundo o qual “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Dessa forma, seria necessário também, por coerência lógica, declarar a inconstitucionalidade ou realizar uma interpretação conforme a Constituição de outros dispositivos legais, de modo a possibilitar uma integração lógica do sistema jurídico.

Para o Ministro Cezar Peluso, o aborto provocado de feto anencéfalo é conduta expressamente vedada na ordem jurídica e qualquer direito subjetivo de escolha é hipótese *contra legem*. Aduz que a interrupção da gestação do feto anencéfalo não se equipara as situações de excludentes de punibilidade previstas na tipificação penal do aborto. Traz, como raciocínio inverso, que ninguém admitiria o assassinato de anencéfalo recém-nascido com a finalidade de poupar o sofrimento materno. Consigna que o valor da vida não é dependente de sua qualidade ou duração, caso contrário seria admissível a prática de eugenia e eutanásia. Afirma não possuir a mãe o poder jurídico de disposição sobre a vida de seu filho anencéfalo. Conclui pela incompetência do STF para normatizar uma nova excludente de ilicitude. (BRASIL; STF, 2012, p. 376–415)

Dessa forma, em 12/4/2012, a maioria acompanhou o Ministro Marco Aurélio (Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Celso de Mello) pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade da

interpretação de que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta penal típica, sendo que apenas os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso julgaram improcedente a ADPF (7x2).

3.2. O CASO DO HC N. 124.306/RJ¹⁵

Outro importante julgado do Supremo Tribunal Federal ocorreu no HC n. 124.306/RJ, em que foi deferida a ordem de ofício para afastar a prisão preventiva dos pacientes, que mantinham clínica de aborto, presos em flagrante pelo suposto cometimento dos crimes descritos nos artigos 288 (formação de quadrilha) e 126

¹⁵ Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos.

2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação.

3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam

o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade.

4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria.

5. 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.

6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.

7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália.

8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (HC 124306, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017)

(provocar aborto com o consentimento da gestante) do Código Penal, em concurso material por quatro vezes.

No caso em concreto, o Juízo da 4ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias/RJ deferiu a liberdade provisória aos pacientes, por entender que se tratava de infrações cujas penas permitiriam o cumprimento no regime aberto. Interposto recurso em sentido estrito pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a 4ª Câmara Criminal do TJRJ determinou a expedição de mandados de prisão em razão dos requisitos autorizadores da custódia cautelar. Impetrado *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça (HC n. 290.341/RJ), não foi conhecido o *writ*, em virtude da natureza substitutiva de recurso especial, sendo mantida a segregação preventiva, ante a gravidade e reprovabilidade das condutas imputadas, tendo sido fundamentada a decisão da Corte de origem em elementos concretos, justificadores da medida cautelar.

No histórico julgamento do *mandamus* constitucional, a 1ª Turma do STF, seguindo o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, não conheceu do *habeas corpus*, por se tratar de substitutivo do recurso ordinário constitucional, mas concedeu a ordem de ofício para afastar a prisão preventiva dos réus, acrescentando como fundamento a não recepção pela Constituição Federal dos dispositivos 124 e 126 do Código Penal, quando a interrupção voluntária ocorrer nos três primeiros meses gestacionais. (BRASIL; STF, 2017)

Para chegar a conclusão da não recepção parcial da norma infraconstitucional, o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que a criminalização do aborto no primeiro trimestre de gestação violava diversos direitos fundamentais da mulher e não observava adequadamente o princípio da proporcionalidade.

O Ministro salienta que é dever do Estado e da sociedade evitar a prática da interrupção gestacional, em razão das complexidades físicas, psíquicas e morais envolvidas, por intermédio da educação sexual, distribuição de meios contraceptivos e amparo à mãe em situação adversa. Ressalta que, ao defender a incompatibilidade dos artigos penais com a Constituição Federal, não se quer disseminar a interrupção voluntária da gestação, mas sim que ela seja rara e segura. Com esse preâmbulo do

voto, busca o Ministro trazer a hipótese de interrupção voluntária da gestação para o campo da saúde pública, e não das políticas criminais.

Fundamenta ainda que o Código Penal, por ser do ano de 1940, encontra-se defasado à luz dos novos valores constitucionais encampados pela CF/1988, devendo ser interpretado de acordo com os direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Explica o relator que os direitos fundamentais são oponíveis às maiorias políticas, funcionando como um limite ao poder do legislador e do constituinte reformador. Complementa que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade direta e imediata, de forma a legitimar a atuação da jurisdição constitucional para a sua proteção nos casos de ação e de omissão legislativa.

Assim, o voto relaciona diversos direitos fundamentais da mulher, que entende serem violados ante a previsão genérica do crime de aborto no Código Penal, dentre eles:

(i) Violação à autonomia, protegida pelo princípio da dignidade humana (CF/1988, art. 1º, III), núcleo essencial da liberdade individual, a qual expressa a autodeterminação de realizar escolhas existenciais básicas, dentre elas o poder de controlar o próprio corpo, inclusive sobre a continuidade da gestação.

(ii) Violação do direito à integridade física e psíquica: proteção dos indivíduos contra interferências indevidas no seu corpo e mente. É um direito relacionado à saúde e à segurança individual, tendo em vista ser o corpo da mulher que sofrerá as transformações físicas decorrentes da gestação. Por sua vez, sua integridade psíquica é afetada quando obrigada a continuar com uma gestação não desejada.

(iii) Violação dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher, a quem cabe decidir, sem coerção, se quer ser mãe e o momento adequado. Ademais, um aborto realizado de forma inadequada prejudica sua saúde reprodutiva e eleva os índices de mortalidade. Enfatizou que o relatório da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento, realizada em 1994, conhecida como Conferência do Cairo, definiu o conceito de direitos reprodutivos:

§ 7.3. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos. (BRASIL; STF, 2017, p. 19)

(iv) Violação à igualdade de gênero¹⁶, pois apenas a mulher possui o ônus da gestação indesejada, portanto somente a ela cabe a decisão de sua manutenção. Lembrou o Relator a célebre frase do Ministro Carlos Ayres Britto: “se os homens engravidassem, não tenho dúvida em dizer que seguramente o aborto seria descriminalizado de ponta a ponta”¹⁷.

(v) Discriminação social e impacto desproporcional sobre a mulher pobre, que é quem, de fato, não possui acesso a médicos particulares, recorrendo, conseqüentemente, a clínicas clandestinas, sem infraestrutura médica e hospitalar para realização de cirurgia, elevando substancialmente risco de lesão e morte.

Além da violação de direitos fundamentais da mulher, o Ministro Luís Roberto Barroso afirma que a tipificação penal somente estaria justificada se preenchidos os três subprincípios da proporcionalidade: **adequação** à tutela do direito à vida do feto; **necessidade**, ante a ausência de outro meio, menos restritivo aos direitos das mulheres, que proteja o bem jurídico da vida do feto; e **proporcionalidade em sentido estrito**, ou seja, análise de custo x benefício para justificar a existência do tipo penal.

Em relação ao subprincípio da adequação, informa que a criminalização do aborto é ineficaz para proteger a vida do feto, pois não produz impactos relevantes sobre o número de interrupção voluntária da gestação, considerando que as taxas de interrupção gestacional nos países onde o procedimento é permitido são muito

16 Interessante pontuar que na Agenda 2030 da ONU, o objetivo n. 5 (ODS n. 5) trata da igualdade de gênero, sendo que, dentre as várias metas fixadas, encontra a 5.6, a qual procura “Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2021)

¹⁷ ADPF 54-MC, j. 20.10.2004.

semelhantes àquelas encontradas nos países em que ele é ilegal, conforme estudo do Guttmacher Institute e da Organização Mundial da Saúde (OMS).¹⁸

Acrescenta que a tipificação criminal apenas eleva a quantidade de interrupção gestacional com complicações de saúde e morte da mulher, além de dificultar o levantamento de dados reais a respeito do número de abortos praticados no país. Dessa forma, a criminalização seria ineficaz para a proteção do direito à vida do feto.

No que tange ao subprincípio da necessidade, informa que existem meios menos lesivos aos direitos das mulheres e mais eficazes de evitar a interrupção da gravidez do que a criminalização. Traz os benefícios de uma política alternativa à criminalização, conforme experiência de diversos países desenvolvidos do mundo, em que há a descriminalização da interrupção da gravidez em seu estágio inicial. Cita o exemplo da Alemanha, “em que a grávida que pretenda abortar deve se submeter a uma consulta de aconselhamento e a um período de reflexão prévia de três dias”. (BRASIL; STF, 2017, p. 16–17)¹⁹

Pontua o fato de a grande maioria dos países desenvolvidos não tratarem a interrupção da gestação durante a fase inicial como crime, incluídos nessa relação Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal²⁰, Holanda e Austrália.

Quanto ao subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, ressalta o Ministro que a criminalização do aborto restringe os direitos fundamentais das mulheres, com proteção deficiente aos direitos do feto, tendo em vista não ser suficiente para redução do índice de abortos ilegais, assim como gera custos sociais para o sistema de saúde.

¹⁸Disponível em: <https://www.guttmacher.org/infographic/2016/restrictive-laws-donot-stop-women-having-abortions>

¹⁹ Alemanha, Tribunal Federal Alemão, 88 BVerfGE 203; Reforma ao Código Penal de 1995.

²⁰ Diversamente do afirmado pelo Ministro Marco Aurélio, em Portugal não é possível a realização de aborto nos meses iniciais de gestação. Houve um referendo popular, sendo que a proposta de descriminalização do aborto nos primeiros meses da gravidez foi rejeitada pela população, o que foi respeitado pelo Poder Legislativo, apesar do referendo não ser vinculativo.

Finalizou seu voto-vista defendendo a descriminalização da interrupção voluntária durante o primeiro trimestre da gestação, período em que “o córtex cerebral – que permite que o feto desenvolva sentimentos e racionalidade – ainda não foi formado, nem há qualquer potencialidade de vida fora do útero materno”. (BRASIL; STF, 2017, p. 19)

A Ministra Rosa Weber acrescenta dados estatísticos realizados em 2012 pelo *The Guttmacher Institute*, publicado em 2015 no *Journal of Obstetrics e Gynaecology*, segundo o qual o aborto é um fator relevante na taxa de mortalidade maternal.²¹ (BRASIL; STF, 2017, p. 44)

Para a Ministra, a redução do número de procedimentos de interrupção gestacional deve ocorrer a partir de uma consciência construída no espaço da moral privada. E entende que, a partir da experiência de outros países, o aborto deve ser combatido por meio de políticas públicas de educação sexual.

Alega não ser a vida um direito absoluto, tanto que o Código Penal prevê como causa excludente de ilicitude o denominado aborto ético ou humanitário, quando o feto sadio é resultado de estupro.

Conclui que a escolha política de criminalização do aborto até o terceiro mês de gestação não é proporcional, seja por não tutelar apropriadamente a vida do feto, seja por violar direitos fundamentais da mulher.

Por se tratar de *habeas corpus*, o efeito ocorreu apenas *inter partes*, no entanto sua *ratio decidendi* o torna um forte precedente do STF para a descriminalização do aborto até o terceiro mês de gestação, com fundamentos que deverão ser revisitados no julgamento da ADPF n. 442/DF.

²¹ Isso porque os casos de interrupção de gravidez clandestina aumentaram nos países em desenvolvimento, notadamente na América Latina, seguida das regiões africana e asiática. A constatação principal da pesquisa foi no sentido de que sete milhões de mulheres foram internadas por complicações de abortos clandestinos e vinte e duas mil morreram no ano de 2012. (Singh S, Maddow-Zimet I. Facility-based treatment for medical complications resulting from unsafe pregnancy termination in the developing world, 2012: a review of evidence from 26 countries. *BJOG – An International Journal of Obstetrics and Gynaecology* -, 2016. Vol. 123. P. 1489-1498). (BRASIL; STF, 2017, p. 44)

3.3. ANÁLISE DA ADPF N. 442/DF

Entende-se que o julgamento com maior relevância sobre o tema ocorrerá na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 442/DF, onde se discutirá a recepção pela Constituição Federal dos arts. 124 e 126 do Código Penal, que tipificam como crime a interrupção voluntária independentemente do período gestacional.

Busca-se a descriminalização nos três primeiros meses de gravidez, “de modo a garantir às mulheres o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia delas, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento”. (PSOL, 2017, p. 61)

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi proposta em 2017 pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, indicando como preceitos violados os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da não discriminação, e os direitos fundamentais à inviolabilidade da vida, à liberdade, à igualdade, à proibição de tortura ou tratamento desumano ou degradante, à saúde e ao planejamento familiar (arts. 1º, I e II, 3º, IV, 5º, *caput* e I, III, 6º, *caput*, 196 e 226, § 7º).

A Relatora da arguição é a Ministra Rosa Weber, que, no julgamento da ADPF n. 54/DF e do HC n. 124.306/RJ, se posicionou a favor da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez.

Em 3/8/2018 foi iniciada a audiência pública para debate a respeito da descriminalização da interrupção gestacional, a 23ª realizada pelo Supremo Tribunal Federal, convocada pela relatora da arguição, Ministra Rosa Weber, e aberta pela presidente da Corte à época, Ministra Cármen Lúcia.

Tão elevada a repercussão social do tema, que foram realizadas 500 inscrições para participação na audiência pública, sendo 44 selecionadas pela Ministra relatora. E ainda, a ação teve o maior número de pedidos de ingresso como *amicus curiae* da história do STF até aquele momento: 40 entidades interessadas.

O parecer do Ministério Público Federal foi pela improcedência da ADPF n. 442/DF, sob o fundamento de que não cabe ao STF empreender juízo eminentemente político de incumbência do Poder Legislativo, notadamente considerando:

- (i) a complexidade e as distintas possibilidades de disciplina legislativa da temática da descriminalização do aborto;
- (ii) a existência de argumentos irreconciliáveis e antagônicos, embora consistentes e aptos a serem considerados compatíveis com a Constituição Federal, defensores de teses favoráveis e contrárias à criminalização do aborto;
- (iii) a multiplicidade de posicionamentos sobre o tema fundados em razões jurídicas, políticas, científicas, éticas, morais e religiosas;
- (iv) a elevada quantidade de pessoas atingidas pela determinação do Estado a respeito da matéria;
- (v) a ausência de dispositivo expresso da Constituição Federal que institua o denominado direito ao aborto e;
- (vi) as competências concedidas pela Carta da República aos poderes Legislativo e Judiciário. (BRASIL; MPF, 2020, p. 22–23)

No fim da audiência pública, a Ministra Rosa Weber afirmou que “o próximo tempo é de reflexão. E esse tempo de reflexão se faz necessário para o amadurecimento da causa e precederá, necessariamente, ao do julgamento” (BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, 2018, p. 626). Até o presente momento não há indicação pelo Supremo Tribunal Federal de data para o julgamento da ADPF.

É possível, no entanto, fazer uma previsão dos pontos relevantes que deverão ser enfrentados no julgamento da ADPF n. 442/DF, por intermédio dos fundamentos pró e contra à descriminalização da interrupção voluntária da gravidez nos dois julgamentos anteriores (ADPF n. 54/DF e HC n. 124.306/RJ):

Argumentos contrários:

1. Desconhecimento pela ciência do momento certo em que se inicia a vida.
2. Usurpação do poder do Poder Legislativo e, portanto, incompetência do Poder Judiciário para normatizar nova excludente de ilicitude.
3. Recepção do Código Penal pela CF/1988, sendo que a previsão do crime de aborto possui como bem jurídico tutelado a vida humana intrauterina.

4. Proteção dos direitos do nascituro no art. 2º do CC/2002.
5. A vida, apesar de não ser um direito absoluto, encontra-se em uma escala superior aos demais direitos, de forma que ninguém pode dispor da vida de outrem, nem a própria mãe.

Argumentos favoráveis:

1. Intervenção mínima do direito penal.
2. A criminalização do aborto não é medida adequada para impedir a interrupção da gestação (subprincípio da adequação).
3. Há outras medidas que podem ser adotadas pelo Estado menos agressivas à autonomia da mulher (subprincípio da necessidade).
4. Na ponderação entre o direito à vida do feto até o terceiro mês de gestação e à dignidade da pessoa humana, que protege o direito da mulher de controle do próprio corpo e de seu sistema reprodutivo, prevalece a última (subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito).
5. Impacto social negativo, atingindo com preponderância a camada mais pobre da população.
6. Perigo à integridade física, psicológica e à vida da mulher, que tem que recorrer a clínicas clandestinas e métodos inadequados de aborto.

De todo o exposto, pode-se extrair que no julgamento da ADPF n. 54/DF a maioria dos ministros entendeu ser possível, por intermédio da interpretação constitucional do disposto nos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal, incluir mais uma nova hipótese de excludente de tipicidade do crime de aborto - antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo. Da mesma forma, no julgamento do HC n. 124.306/RJ, a 1ª Turma do STF afirmou se tratar de atipicidade penal a interrupção voluntária da gestação nos três primeiros meses de gravidez, com abrangência apenas *inter partes*.

Nos dois referidos julgamentos houve uma interpretação conforme os preceitos constitucionais do disposto no Código Penal quanto ao crime de aborto, a fim de diminuir seu campo de incidência no mundo dos fatos. Na ADPF n. 442/DF a

questão controversa é a mesma do HC n. 124.306/RJ, mas com efeito *erga omnes*, atingindo, inclusive, as sentenças com trânsito em julgado, em razão do princípio da retroatividade penal benéfica.

Atualmente, compõem o STF os ministros Luiz Fux (presidente), Rosa Weber (vice-presidente), Gilmar Mendes (decano), Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques. Uma das cadeiras encontra-se vaga, aguardando a nomeação pelo Presidente da República. Desses 10 ministros, 5 participaram do julgamento da ADPF n. 442/DF, quais sejam: Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski, sendo que apenas este último votou contra a procedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

No julgamento do HC n. 124.306/RJ pela 1ª Turma do STF, Luiz Fux e Rosa Weber acompanharam o voto do Ministro Luís Roberto Barroso para conceder de ofício a ordem a fim de afastar a prisão preventiva, “em razão da não incidência do tipo penal imputado aos pacientes e corréus à interrupção voluntária da gestação realizada nos três primeiros meses” (BRASIL; STF, 2017, p. 19–20). Os três ministros permanecem na composição do STF.

Somados os Ministros que julgaram favoravelmente à interrupção da gravidez do anencéfalo, aos que decidiram no *writ* pela atipicidade do crime de aborto no caso de interrupção da gestação nos meses iniciais, há o total de 5 ministros que são, a princípio, predispostos a decidir pela procedência da ADPF n. 442/DF, incluindo a relatora da arguição – Ministra Rosa Weber.

Em vista dos argumentos apresentados, após o estudo do direito comparado, em que a maior parte das Cortes ou julgaram constitucionais as normas descriminalizadoras da interrupção voluntária no termo inicial de gravidez, ou descriminalizaram, de forma direta, o ato interruptivo nos meses iniciais da gestação, e da análise do posicionamento dos Ministros a respeito da matéria, no julgamento da ADPF n. 54/DF e do HC n. 124.306/RJ, é possível concluir que há elevada possibilidade de o STF julgar procedente a ADPF n. 442/DF.

Se a análise probabilística estiver correta, e for descriminalizada a conduta da interrupção da gravidez nos meses iniciais pela via judicial, qual é a natureza jurídica dessa decisão do STF e qual a sua repercussão nas políticas públicas?

4. JUDICIALIZAÇÃO DA DESCRIMINALIZAÇÃO

O capítulo tem como objetivo examinar a natureza jurídica da decisão judicial de descriminalização do ato voluntário de interrupção da gestação, até o terceiro mês de gravidez, e quais as razões que levariam a Corte de Vértice a decidir questão tão delicada, que envolve profundas divergências de entendimento na sociedade.

Importante, desde logo, esclarecer que não se pretende defender ou se posicionar contra a judicialização da matéria, a intenção é apenas entender os motivos pelos quais o assunto está sendo constantemente encaminhado como pauta ao Poder Judiciário.

Conforme anteriormente explicitado, a principal justificativa para os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso votarem pela improcedência da ADPF n. 54/DF decorre do entendimento de que a decisão favorável do STF, no sentido de permitir a antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, usurparia o poder do legislativo de inovar normativamente.

Isso porque o Código Penal prevê expressamente apenas duas hipóteses de não punibilidade da interrupção voluntária gestacional: o aborto necessário ou terapêutico, previsto no art. 128, I, do Código Penal, justificado pelo perigo de morte da gestante no caso de manutenção da gravidez, e o aborto sentimental, humanitário ou ético, que ocorre nos casos em que a gestação adveio de violência sexual, previsto no art. 128, II, do Código Penal.

De forma que, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o disposto nos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal²² conforme a Constituição, acresceu ao sistema normativo o permissivo penal de interrupção voluntária da gestação de feto

²² Art. 124 – Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque.

Art. 126 – Provocar aborto com o consentimento da gestante.

Art. 128 – Não se pune o aborto praticado por médico:

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

anencéfalo, a qualquer tempo da gravidez, inovando, conseqüentemente, no ordenamento jurídico infraconstitucional.

Nesse aspecto, o Ministro Ricardo Lewandowski destacou em seu voto:

[...] caso o desejasse, o Congresso Nacional, intérprete último da vontade soberana do povo, considerando o instrumental científico que se acha há anos sob o domínio dos obstetras, poderia ter alterado a legislação criminal vigente para incluir o aborto eugênico, dentre as hipóteses de interrupção da gravidez isenta de punição. Mas até o presente momento, os parlamentares, legítimos representantes da soberania popular, houveram por bem manter intacta a lei penal no tocante ao aborto, em particular quanto às duas únicas hipóteses nas quais se admite a interferência externa no curso regular da gestação, sem que a mãe ou um terceiro sejam apenados. (BRASIL; STF, 2012, p. 54)

No mesmo sentido os argumentos do Ministro Cezar Peluso:

Cabe apenas ao legislador, nos limites constitucionais de sua competência, descaracterizar tipicidades e instituir excludentes de punibilidade. Ora, ninguém disputa, como já afirmei, que “o legislador se eximiu de incluir o caso no rol das hipóteses autorizativas do art. 124 [do Código Penal]”. Se o Congresso não o fez, parece legítimo que setores da sociedade lhe demandem atualização normativa, mediante atos lícitos de pressão política. Daí ter concluído, no voto sobre a questão de ordem, que “essa tarefa é própria de outra instância, não desta Corte, que já as tem outras e gravíssimas, porque o foro adequado da questão é do Legislativo, que deve ser o intérprete dos valores culturais da sociedade e decidir quais possam ser as diretrizes determinantes da edição de normas jurídicas. É no Congresso deve ser, ou não, considerada excludente de ilicitude.”

[...]

Não temos, deveras, legitimidade para criar, judicialmente, essa hipótese legal. A ADPF não pode ser transformada em remédio absoluto que franqueie ao STF a prerrogativa de resolver todas as questões cruciais da vida nacional, responsabilizando-se por inovação normativa que a arguente e os adeptos de sua tese sabem muito bem que, na via própria da produção de lei, talvez não fosse adotada pelo Congresso Nacional, como intérprete autorizado dos interesses e das aspirações da maioria silenciosa do povo, que representa! (BRASIL; STF, 2012, p. 411–413)

Logo, para os Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso, o Código Penal prevê expressamente as hipóteses em que é legalmente permitida a interrupção voluntária da gestação: o aborto necessário ou terapêutico, e o aborto sentimental, humanitário ou ético, de forma que, para incluir uma nova excludente de punibilidade, a via adequada seria por projeto de lei, e não pela interpretação normativa do Poder Judiciário.

Lembrando que, posteriormente ao julgamento da interrupção da gravidez de feto anencéfalo, a Primeira Turma do STF, seguindo voto do Ministro Luís Roberto Barroso, concedeu a ordem de ofício no HC n. 124.306/RJ, para afastar a prisão preventiva dos réus, denunciados nos arts. 124 e 126 do Código Penal, interpretando a norma penal conforme à Constituição, ao entender que os dispositivos legais não foram recepcionados no caso de a interrupção voluntária ocorrer nos três primeiros meses da gestação.

Com o ajuizamento da ADPF n. 442/DF, o Supremo Tribunal Federal é novamente chamado a interpretar os artigos 124, 126 e 128 do Código Penal, a fim de julgar o pedido de exclusão da punibilidade no crime de aborto consentido, quando a mulher estiver no primeiro trimestre gestacional. O fato é que nenhum dos três dispositivos legais traz delimitação do período de gravidez como hipótese de exclusão de punibilidade ou de ilicitude no crime de aborto.

A crítica de usurpação do poder legislativo pelo judiciário, na decisão de expandir as situações legais permissivas da interrupção voluntária da gravidez, não é, de forma alguma, novidade, visto que, há quatro décadas, constitui a principal objeção ao resultado do caso *Roe contra Wade*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

Conforme explicitado por Ronald Dworkin (2009), muitos críticos argumentam que não caberia ao tribunal decidir sobre a possibilidade da interrupção gestacional, por se tratar de matéria constitucionalmente atribuída às assembleias legislativas:

Não argumentam que a opinião do tribunal sobre essas grandes questões filosófica tenha sido um erro, mas que não lhe cabia, em absoluto, decidi-las em julgamento, pois a Constituição atribui às assembleias legislativas estaduais, democraticamente eleitas, e não aos juízes, que não são eleitos, o poder de decidir se e quando o aborto pode ser legítimo. Segundo esse ponto de vista, a decisão do tribunal no caso *Roe contra Wade* não foi justificada por nenhum argumento jurídico, mas foi, no sentido pejorativo do termo, uma decisão política que o tribunal não tinha o direito de tomar. (DWORKIN, 2009, p. 141–142)

De fato, é indiscutível o avanço do Poder Judiciário em áreas que, há algumas décadas, eram compreendidas como exclusivas dos Poderes Executivo e Legislativo. Essa postura expansiva da função jurisdicional ocasionou inúmeros debates acadêmicos no ramo das ciências sociais, com análise dos efeitos práticos

decorrentes das decisões judiciais ativistas, principalmente quanto à repercussão nas políticas públicas.

4.1. ATIVISMO JUDICIAL E A REPERCUSSÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

A origem da expressão ativismo judicial, segundo Rogério Gesta Leal, surgiu na década de 1947, em um artigo do historiador Arthur Schlesinger, publicado na revista *Fortune* nos Estados Unidos, com a análise do perfil dos membros da Suprema Corte Norte-americana:

[...] pelos registros feitos pelo historiador Arthur Schlesinger, veio à tona no cenário americano na década de 1947, em artigo publicado na revista *Fortune*, no qual o autor analisou nove membros da Suprema Corte norte-americana, classificando-os nos seguintes blocos: Judicial Activists (Justices Black, Douglas, Murphy and Rutledge); the Judicial Self-Restrained (Justices Frankfurter/ Jackson and Burton); and those falling in the middle (Justice Reed and the Chief Justice Vinson). Neste mesmo trabalho, o autor refere que esta expressão tem sido reiteradamente utilizada para identificar posições de cortes e magistrados quando: (1) invalidated na arguably constitucional action by another branch; (2) failed to adhere to precedente (vertical); (3) legislated from the bench; (4) departed from accepted interpretive mythology; or (5) engaged in result-oriented judging. (LEAL, 2011, p. 2)

Para o Ministro Luís Roberto Barroso, o conceito de ativismo judicial está associado a participação mais abrangente do Judiciário na efetivação de direitos protegidos constitucionalmente e na interferência na esfera de atuação dos demais poderes:

A postura ativista manifesta-se por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público. (BARROSO, 2009, p. 6)

A oposição ao protagonismo dos magistrados e das Cortes na área política deve-se principalmente pela falta de competência constitucional para elaborar um novo direito, por não terem sido previamente eleitos pelo povo, e pela ausência de critérios definidores dos limites dessa função contramajoritária dos juízes (BARBOZA; KOZICHI, 2012, p. 65).

Por outro lado, Alfredo Copetti Neto e Lucas Gabriel Ladeia Cirne, citando Lenio Luiz Streck, afirmam a possibilidade da atuação proativa dos juízes e tribunais, desde que sejam observados os princípios da legalidade e da razoabilidade:

A aplicação das sentenças interpretativas em hipóteses incabíveis traz consigo um grau de subjetividade do intérprete que pode representar um atentado à separação de poderes e à legitimidade do Estado Democrático. Diante disso, esses mecanismos devem ser utilizados nos limites da legalidade e da razoabilidade. (NETO; CIRNE, 2020, p. 266)

A própria Constituição Federal trouxe mecanismos para a intervenção do Judiciário nas decisões dos outros poderes. O Mandado de Segurança (MS), o Mandado de Injunção (MI) e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão (ADO) são exemplos de ações judiciais de controle de condutas omissivas e comissivas da Administração Pública, possibilitando a ingerência do Poder Judiciário na escolha de políticas públicas.

Feitas essas considerações, é indiscutível que o Judiciário possa, diante da omissão do Legislativo ou do Executivo em realizar sua função constitucional, intervir, em casos concretos, para resguardar direitos fundamentais, como uma solução excepcional e, preferencialmente, temporária:

Outrossim, apesar de ser função do Poder Judiciário proteger, conferir e realizar efetivamente as normas constitucionais, diante de casos concretos, é possível que, em virtude de omissão parcial ou total do Legislativo ou Executivo, ocorram intervenções para que essa supremacia constitucional seja resguardada. Não se deve defender que os juízes substituam o poder Executivo ou Legislativo, mas que também não se abstenham de buscar a concretização dos direitos mínimos e necessários à dignidade humana, pois muitas vezes o legislador cochila durante o exercício da sua função, o Executivo ultrapassa ou se abstém do exercício de determinadas decisões, e aqueles representados por eles ficam à espera das soluções para as lacunas legislativas, e do comprometimento social por parte das opções feitas pelo Executivo. (FARIAS, 2017, p. 63–64)

Assim, o Supremo Tribunal Federal, caso restrinja o alcance do dispositivo penal, a fim de aplicar a sanção apenas àquelas que interromperem a gravidez após o terceiro mês de gestação, estará realizando uma escolha interpretativa da norma penal e, indiretamente, desempenhando a função do Poder Legislativo, que se omitiu ao não levar o debate do tema ao plenário do Congresso Nacional, apesar de existir demanda por uma parcela da população quanto à descriminalização em algumas situações específicas.

Provavelmente, caso seja decidido a favor do pedido na ADPF n. 442/DF, os Ministros devem seguir os mesmos parâmetros de raciocínio jurídico realizados na ADPF n. 54/DF e no HC n. 124.306/RJ. Infere-se daí que nos três julgamentos (ADPF n. 54/DF, HC n. 124.306/RJ e ADPF n. 442/DF) terá havido uma escolha interpretativa dos dispositivos penais por parte dos julgadores, com alto grau de discricionariedade, marca característica do ativismo judicial.

A questão que se delineia neste momento é entender as razões que o Supremo Tribunal Federal tem sido conclamado a se manifestar sobre a legalidade da interrupção voluntária da gravidez, interpretando dispositivos do Código Penal conforme a Constituição Federal.

4.2. MUTAÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA

É possível verificar dois principais motivos para explicar o porquê da questão da descriminalização, com repercussão direta nas políticas públicas relacionadas à saúde, está sendo levada para decisão do Supremo Tribunal Federal: primeiro, em decorrência da **mutação dos valores da sociedade**; e segundo, para que seja exercida efetivamente a **função contramajoritária** do STF na defesa de interesse de grupos minoritários, desconsiderados pelos demais poderes, principalmente em razão da conveniência política eleitoral.

Em relação à mutação dos valores da sociedade, Rogério Gesta Leal ensina que “há um certo consenso de que, em termos de conceito mais genérico, pode se associar o ativismo judicial à idéia de mutação normativa e social pela via de solução de casos concretos pelo Judiciário”. (LEAL, 2011, p. 1–2)

Pode-se afirmar que quando o magistrado profere uma decisão com natureza jurídica ativista, sua finalidade não é a de substituir o legislador, mas sim a de realizar uma atividade dinâmica que se originou da evolução da mutação social, desempenhando, conseqüentemente, um papel de criação do direito, não por vontade própria, mas por necessidade da função jurisdicional. (FARIAS, 2017, p. 63)

Não se encontra dentre os objetivos da pesquisa a análise da questão sociológica da mutação pela evolução dos valores, mas é possível compreender, ao observar as decisões judiciais da última década, que gradativamente está ocorrendo

uma modificação na mentalidade da população, de forma a permitir que temas polêmicos, como a descriminalização da interrupção voluntária gestacional, sejam analisados pelo Poder Judiciário.

Nessa direção, é perceptível a abertura da sociedade para discussão de assuntos delicados, até então tratados como “tabus”, e que são de interesse de uma parcela minoritária, mas significativa da população.

Provavelmente, em razão da democratização da informação, com a evolução das mídias sociais, está havendo, mesmo que lentamente, uma modificação da postura do brasileiro em debater temas sensíveis, ainda insertos em uma névoa de preconceitos culturais, como são os casos da união homoafetiva, do enquadramento da homofobia e transfobia como crimes de racismo, da liberação para pesquisa com células-tronco e das cotas raciais no ensino superior.

A evolução da jurisdição e sua inserção nas políticas públicas, que, entre outras causas, deveu-se pela democratização do acesso a informação, foi observada pelos professores Debora Bonat e Alexandre Bernardino Costa:

A jurisdição contemporânea deixou de ser uma atividade meramente formal, de aplicação do direito, para apropriar-se de valores sociais, econômicos, afetivos, morais, religiosos aproximando o processo da vida social. Assim como, a sociedade passou a controlar a agenda do Judiciário, pois a publicização teve um acréscimo espantoso. O canal “TV JUSTIÇA”, a utilização do youtube, redes sociais e a democratização do acesso a informação aproximou a sociedade civil do Judiciário.

É nesse contexto, de alteração paradigmática da função jurisdicional, que se concentra o recorte metodológico da pesquisa a judicialização da política no tocante a jurisdição constitucional, através do controle difuso de constitucionalidade, alterando significativamente a arena política e a implementação de políticas públicas. (BONAT; COSTA, 2019, p. 6)

Dessa forma, casos polêmicos, de difícil solução e que no passado, por envolverem questões culturais, morais, éticas e religiosas, não eram socialmente aceitos como foco de um debate democrático, passaram a ser colocados na agenda do judiciário, possibilitando a construção de novos sentidos e alterando as perspectivas sobre o conhecimento. No caso da descriminalização da interrupção voluntária da gestação, houve, inclusive, a realização de audiência pública, sendo oportunizada a manifestação e o diálogo de diferentes setores da sociedade brasileira.

E o segundo motivo que possibilita o tema da descriminalização ser levado para a pauta do Supremo Tribunal Federal decorre da própria função contramajoritária da Corte²³, ante a falta de interesse do Poder Legislativo em tratar da matéria.

Por contrariar a vontade da maioria da população, não há vantagem para os representantes eleitos pelo povo enfrentar questões com elevado teor polêmico. Assim, o simples debate da descriminalização da interrupção voluntária até o terceiro mês de gravidez, e seu tratamento unicamente como questão de saúde pública, é suficiente para afastar votos do eleitorado brasileiro, não sendo, portanto, uma bandeira interessante a ser defendida pelos políticos e por seus partidos.

Não se pode ignorar a religiosidade cristã da maioria dos brasileiros e os movimentos “Pró-Vida”, organizados pelas igrejas, para que seja mantida a criminalização do ato voluntário de interrupção gestacional.

Em pesquisa realizada pelo Datafolha no ano de 2017, foi apontado que 42% das pessoas são contra a interrupção da gravidez mesmo no caso de estupro, e 32% são contra na hipótese de risco de morte para a mãe²⁴:

²³ Supremas Cortes e Cortes Constitucionais desempenham três grandes papéis: contramajoritário, quando invalidam atos dos Poderes eleitos; representativo, quando atendem demandas sociais não satisfeitas pelas instâncias políticas; e iluminista, quando promovem avanços civilizatórios independentemente das maiorias políticas circunstanciais. Esta última competência, como intuitivo, deve ser exercida em momentos excepcionais e com grande cautela, pelo risco autoritário que envolve. Mas a proteção de negros, mulheres, homossexuais e minorias em geral não pode mesmo depender de votação majoritária ou pesquisa de opinião (BARROSO, 2018, p. 2.218).

²⁴ METODOLOGIA: A pesquisa do Datafolha é um levantamento por amostragem estratificada por sexo e idade com sorteio aleatório dos entrevistados. O universo da pesquisa é composto pela população com 16 anos ou mais do Brasil. Nesse levantamento realizado nos dias 29 e 30 de novembro de 2017, foram realizadas 2.765 entrevistas presenciais em 192 municípios, com margem de erro máxima 2 pontos percentuais para mais ou para menos considerando um nível de confiança de 95%. Isto significa que se fossem realizados 100 levantamentos com a mesma metodologia, em 95 os resultados estariam dentro da margem de erro prevista. Essa pesquisa é uma realização da Gerência de Pesquisas de Opinião do Datafolha. (INSTITUTO DATAFOLHA, 2017)

Tabela 2: Você é a favor ou contra que o aborto seja permitido em casos de estupro? E em casos em que há risco de vida para a mãe? (Resposta estimulada e única, em %).

SITUAÇÕES HIPOTÉTICAS	Posição	TOTAL	SEXO	
			Masculino	Feminino
ESTUPRO	A favor	53	55	52
	Contra	42	42	43
	Indiferente	1	1	1
	Não sabe	4	3	5
RISCO DE MORTE	A favor	61	64	59
	Contra	32	30	34
	Indiferente	1	1	1
	Não sabe	5	4	6

Fonte: (INSTITUTO DATAFOLHA, 2017, p. 39).

Uma das perguntas realizada foi se a mulher que interrompe uma gravidez deveria ou não ser processada e ir para a cadeia. Em relação a esta questão o Datafolha criou uma tabela comparativa do resultado relativo aos anos de 2007, 2013, 2016 e 2017, conforme pode ser averiguado a seguir (%):

Tabela 3: Punição para mulheres que fazem aborto (Estimulada e única, em %).

O aborto deve ser tipificado como crime?	19 e 20/3/2007	6 e 7/6/2013	7 e 8/12/2016	29 e 30/11/2017
Sim	43	64	64	57
Não	52	23	23	36
Não sabe	4	13	12	7

Fonte: (INSTITUTO DATAFOLHA, 2017, p. 30)

Observe-se que diversos projetos de lei foram propostos no Congresso Nacional visando debater questões relacionadas à interrupção voluntária da gravidez, sem, no entanto, serem finalizados ou aprovados pelo Poder Legislativo.

Em 2007, o consultor legislativo da Câmara dos Deputados, Gustavo Silveira Machado, fez um levantamento do número de projetos em tramitação sobre o aborto, encontrando os seguintes dados:

Atualmente tramitam nesta Casa diversos projetos de lei que tratam do tema do aborto: PL nº 20, de 1991; PL nº 2.423, de 1989 (com o PL nº 1.035, de 1991, apensado); PL nº 1.135, de 1991 (com o PL nº 176, de 1995, apensado); PL nº 1.174, de 1991 (com o PL nº 3.280, de 1992, PL nº 1.956, de 1996, PL nº 2.929, de 1997, PL nº 3.744, de 2004, PL nº 4.304, de 2004, PL nº 4.834, de 2005 e PL nº 660, de 2007, apensados); PL nº 4.703, de 1998 (com o PL nº 4.917, de 2001, apensado); PL 343, de 1999; PL nº 60, de 1999; PL nº 7.235, de 2002 (com o PL nº 5.364, de 2005, apensado); PL nº 1.459, de 2003 (com o PL nº 5.166, de 2005, apensado); PL nº 7.443, de 2006; PL nº 478, de 2007 (com o PL nº 489, de 2007, apensado); e PL nº 831, de 2007. (MACHADO, 2007, p. 4)

Em pesquisa realizada, no segundo semestre de 2020, no site da Câmara dos Deputados, dos projetos de lei citados por Gustavo Silveira Machado, foram encontrados em tramitação apenas quatro PLs:

- PL n. 20, de 1991 – Dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos no Código Penal, pelo Sistema Único de Saúde;
- PL n. 343, de 1999 – Institui a Semana de Prevenção do Aborto e dá outras providências;
- PL n. 478, de 2007 (com o PL nº 489, de 2007, apensado) – Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências;²⁵
- PL n. 2.423, de 1989 (com o PL nº 1.035, de 1991, apensado) – Dispõe sobre os crimes de tortura, terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, dando outras providências.

Por outro lado, sete projetos de lei foram arquivados, quais sejam:

- PL n. 7.235, de 2002 (com o PL nº 5.364, de 2005, apensado) – Revoga o art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que autoriza a realização

²⁵ Como uma das principais iniciativas que abarcam o tema, destaca-se a tramitação na Câmara dos Deputados do PL 478/2007, que trata sobre o Estatuto do Nascituro, apresentado em 19 de março de 2007. Tal documento é de autoria dos deputados Luiz Bassuma (PT/BA) e Miguel Martini (PHS/MG) e atualmente aguardando parecer da Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). [...]. O documento deixa claro uma ampliação da proteção dada ao nascituro, na medida em que podemos observar descrito em seu art. 4.º o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar com absoluta prioridade a expectativa do direito à vida. Ressalta-se que o termo “absoluta” empregado, deixa claro a dificuldade em se relativizar em um momento futuro tal direito. Desse modo, como se observa no teor de todo o texto, é nítida a restrição no que se refere amarras às exceções legais que permitem o aborto descritas nos arts.128 do CP. (ANTONACCI; ARAUJO, 2017, p. 287)

do aborto necessário no caso de não haver outro meio de salvar a vida da gestante e no caso de gravidez resultante de estupro;

- PL n. 1.135, de 1991 (com o PL nº 176, de 1995, apensado) – Suprime o art. 124 do Código Penal Brasileiro, que caracteriza crime o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (liberalização do aborto);

- PL n. 1.174, de 1991 (com o PL nº 3.280, de 1992, PL nº 1.956, de 1996, PL nº 2.929, de 1997, PL nº 3.744, de 2004, PL nº 4.304, de 2004, PL nº 4.834, de 2005 e PL nº 660, de 2007, apensados) – Dá nova redação ao art. 128 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 e dispõe sobre autorização do aborto quando a gravidez representar riscos à vida, saúde física ou psíquica da gestante;

- PL n. 4.703, de 1998 (com o PL nº 4.917, de 2001, apensado) – Acrescenta o inciso VIII e o § 1º ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos e inclui como crime hediondo o aborto provocado pela gestante, ou por terceiros, com o seu consentimento;

- PL n. 1.459, de 2003 (com o PL nº 5.166, de 2005, apensado) – Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 para acrescentar um parágrafo ao art. 126 do Código Penal e aplicar pena de reclusão aos casos de abortos provocados em razão de anomalia na formação do feto ou "aborto eugênico";

- PL n. 7.443, de 2006 – Dispõe sobre a inclusão do tipo penal de aborto como modalidade de crime hediondo; e

- PL n. 831, de 2007 – Dispõe sobre a exigência para que hospitais municipais, estaduais e federais, implantem um programa de orientação à gestante sobre os efeitos e métodos utilizados no aborto, quando este for autorizado legalmente.

Apenas um projeto foi transformado na Lei n. 12.845/2013: o PL n. 60, de 1999, o qual dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.

Apesar do número significativo de projetos, a maior parte encontra-se arquivado ou sem previsão de encerramento, e não há sequer convocação pelo Poder

Legislativo da sociedade, por intermédio de segmentos interessados, para uma participação ativa no debate e aprofundamento das intercorrências sociais e políticas.

Diante dessa inércia legislativa, os movimentos feministas em prol da descriminalização da interrupção voluntária da gestação encontraram no Poder Judiciário o caminho plausível para defesa dos seus interesses.

Não se pode perder de vista que, em razão do amadurecimento da democracia brasileira, há um crescente aumento de litígios estratégicos ou, também conhecidos como litígios de impacto ou litígios paradigmáticos, que são aqueles que procuram ultrapassar os limites do caso concreto, de forma a provocar mudanças nas políticas públicas e debates construtivos na sociedade, ocasionando a superação de jurisprudência e estimulando a produção de novas leis. (GUIMARÃES, 2012)

Nesse sentido, é importante destacar a ascensão do Poder Judiciário para garantia dos direitos fundamentais, decorrente, em ampla medida:

[...] de um certo desencanto com a política majoritária, acossada por múltiplas vicissitudes e distorções. No Brasil pós-1988, o maior prestígio e visibilidade do Poder Judiciário foi potencializado por uma constituição abrangente e detalhada, que em medida significativa estimulou a judicialização da vida. (BARROSO; MELLO, 2016, p. 11)

No caso, o direito fundamental protegido seria a saúde física e psicológica, e o grupo minoritário beneficiado seria, sobretudo, o da mulher pobre. Veja que um dos principais argumentos a favor da descriminalização é de que o tratamento criminal conferido ao tema atinge a classe carente da população, desvalida de condições financeiras para custear tratamento médico adequado para a prática do ato ou para remediar as consequências dos efeitos deletérios de uma interrupção de gravidez malsucedida.

Como salientado, no Brasil não há apoio popular para alteração dos dispositivos do Código Penal, que preveem as hipóteses de tipificação do crime de aborto e as excludentes de ilicitude, o que, reitera-se, afasta o interesse do Poder Legislativo em reavaliar a legislação existente, de forma que o judiciário passou a ser a via plausível para debater o tema e modificar a atual interpretação do direito.

Essa crescente judicialização do tema foi observada no julgamento da ADPF n. 54/DF, tendo o Ministro Marco Aurélio ressaltado que, até o ano de 2005, os juízes e tribunais de justiça autorizaram cerca de três mil abortos em razão de incompatibilidade do feto com a vida extrauterina, o que demonstra a elevada procura do judiciário para interrupção gestacional. (BRASIL; STF, 2012)

Ainda para demonstrar a elevada procura do judiciário para solucionar questões atinentes à descriminalização da interrupção voluntária da gestação, cito a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5581 (ADI), proposta juntamente com Arguição de Preceito Fundamental, questionando dispositivos da Lei n. 13.301/2016, e buscando, dentre outros pedidos, a inconstitucionalidade da tipificação criminal do art. 124 do Código Penal, no caso de a gestante estar infectada pelo vírus Zika. Em 4/5/2020, o STF, em sessão virtual, julgou prejudicada a ADI, diante da revogação do principal ponto questionado pela Medida Provisória n. 894/2019, e não conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental por falta de legitimidade da Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) para sua propositura, tendo em vista não existir nexo de afinidade entre os seus objetivos institucionais e o conteúdo dos textos normativos.

Portanto, a elevada procura do judiciário decorre de sua função contramajoritária, oportunizando a defesa dos interesses de uma minoria, que não encontra abertura em outros segmentos do Estado para debater a descriminalização da interrupção voluntária gestacional e seu tratamento como questão de saúde pública.

Não se pode negar que há um desacordo moral razoável, o que, por si só, deveria ser determinante ao Estado Brasileiro para priorizar o estudo sistematizado da questão, abordando-a em toda sua complexidade. Emerge, então, que se o Poder Legislativo e o Poder Executivo se abstém de analisar relevante problema social, só resta aos interessados a via judicial.

De todo exposto, conclui-se que, caso julgado favorável o pedido na ADPF n. 442/DF, o STF terá agido com ativismo judicial, pois, ao interpretar o Código Penal conforme a Constituição Federal, estará, na verdade, inovando no mundo legislativo, ao criar uma nova hipótese de excludente de ilicitude.

E ainda, essa procura pelo judiciário para decidir importante questão de desacordo moral razoável, deve-se a dois principais fatores, um deles é a mutação social, verificável pela maior abertura e aceitação da sociedade no debate de questões polêmicas, ainda que envolvidas por valores de cunho moral e por dogmas religiosos, o que possibilita um aprofundamento no estudo pelas instituições públicas.

O outro fator é a função contramajoritária do STF, como mecanismo de proteção de direitos fundamentais de grupos minoritários, excluídos de espaço argumentativo perante os demais poderes, proporcionando um maior equilíbrio social ante a hegemonia dos interesses de classes políticas dominante.

Com efeito, o judiciário ao decidir a ADPF n. n. 442/DF estaria, no mínimo, possibilitando o acesso dessa minoria qualificada, que passaria a ter voz perante o Estado, para fundamentar as razões pelas quais entende que seu pedido deveria ser atendido.

Em suma, se de um lado temos um momento de abertura da sociedade para debates de temas polêmicos, com possibilidade de mudança de paradigmas, do outro há abstenção dos Poderes Legislativo e Executivo, convergindo para que o tema relativo à descriminalização da interrupção voluntária da gestação seja encaminhado ao STF a fim de que profira uma decisão judicial.

Para finalizar esse capítulo, ressalto que, caso seja dado provimento à arguição de descumprimento de preceito fundamental, e interpretados os dispositivos penais a fim de descriminalizar a interrupção gestacional até o terceiro mês, inevitavelmente serão atingidas algumas políticas públicas adotadas no país na área de saúde.

Veja o exemplo do que ocorreu no julgamento da ADPF n. 54, em que o Supremo Tribunal Federal, de modo indireto, proporcionou a ampliação da política pública de atendimento pelo SUS pela gestante interessada na interrupção de sua gravidez, em razão de se tratar de feto anencefálico:

Nesse sentido, ADPFs potencializaram o controle de implementação de políticas públicas. A título de exemplo, citamos a ADPF 54, que tratou da interrupção de gravidez em caso de fetos anencefálicos, que possibilitará às gestantes do SUS (Sistema Único de Saúde) atendimento garantido de operações terapêuticas para os casos de fetos anencefálicos, gerando uma alteração na política de saúde no Brasil. (FARIAS, 2017, p. 75)

Não por outro motivo, é extremamente atual e com um viés prático a discussão sobre os limites da decisão judicial de descriminalizar a interrupção voluntária nos três primeiros meses gestacionais, e a análise de quais seriam as repercussões no campo das políticas públicas.

A par desses aspectos, no próximo capítulo será realizado um estudo mais detalhado de como a descriminalização judicial da interrupção voluntária da gestação pode repercutir nas políticas públicas adotadas pelo Estado.

5. REPERCUSSÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Com uma sociedade mais aberta a mudanças e com o Supremo demonstrando interesse em atuar em questões afetas ao Legislativo e ao Executivo, realizando uma função contramajoritária na defesa dos interesses de grupos minoritários, há grande possibilidade de ocorrer pela via judicial a descriminalização da interrupção voluntária da gestação até o terceiro mês.

Inclusive, como visto, a descriminalização da interrupção voluntária nos meses iniciais da gravidez ocorreu por intermédio do Poder Judiciário em diversos outros países, como Alemanha, Canadá, Colômbia e Estados Unidos.

Neste capítulo serão tratadas as repercussões do julgamento favorável da ADPF n. 442/DF nas políticas públicas. Pretende-se, dessa forma, subsidiar com argumentos práticos a decisão a ser tomada pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, será desenvolvida uma concatenação lógica de questões a serem respondidas no decorrer do capítulo: a descriminalização judicial repercutirá nas políticas públicas? Quais campos serão afetados? Quais os procedimentos prévios administrativos e médicos deverão ser adotados? Serão necessários atos regulamentares pelo Poder Executivo? Especificamente quanto à política de saúde, as mulheres que desejarem a interrupção deverão ser atendidas pelo Sistema Único de Saúde – SUS? E se sim, atualmente a rede hospitalar pública encontra-se preparada para receber essas mulheres?

A partir dessas perguntas, podem ser levantadas algumas situações hipotéticas, decorrentes da descriminalização:

- (i) Não haverá repercussão no campo da política pública, pois descriminalizar não significa legalizar, podendo a interrupção da gravidez nos três primeiros meses ser combatida por penalização administrativa, como, por exemplo, perda do registro profissional no Conselho Regional de Medicina (CRM) pelo médico que o praticar.

- (ii) O poder executivo apenas terá que regulamentar os procedimentos para a realização da interrupção da gravidez na rede privada de saúde.
- (iii) A descriminalização pelo STF ocasionará o dever do Poder Executivo de prestar o serviço público gratuito de interrupção voluntária da gravidez pelo SUS, além de ter que expedir normatização para realização do ato.

A principal fonte de informação será extraída da experiência advinda da descriminalização judicial da interrupção da gravidez do feto anencéfalo (ADPF n. 54). Assim, serão analisadas as consequências para o Estado após o julgamento da ADPF n. 54/DF, a fim de descrever quais foram as providências tomadas para atender a demanda de gestantes de fetos anencéfalos que não desejavam continuar com a gravidez.

Complementando o estudo, também será avaliado o tratamento dispendido pelo SUS às gestantes que procuram os centros de saúde público para realizar a interrupção, amparadas com as excludentes legais do aborto necessário ou terapêutico, e do aborto sentimental, humanitário ou ético.

Estudar as intercorrências adjacentes do resultado do julgamento da ADPF n. 442/DF, assim como a realidade do “aborto legal” no Brasil, além de poder auxiliar no embasamento da decisão do STF, facilita realizar uma projeção de receita e prevenção de risco pelo Poder Executivo, a fim de otimizar e coordenar futuras ações públicas.

Somente é possível atender satisfatoriamente os anseios sociais, se houver um planejamento prévio e uma análise consciente de possibilidades gerenciais. Segundo Gilberto Bercovici, citado por Tainah Simões Sales e Maysa Cortez Cortez, “por meio do planejamento, é possível demonstrar a conexão entre estrutura política e estrutura econômica, que são interligadas. O planejamento visa à transformação ou consolidação de determinada estrutura econômico-social”. (SALES; CORTEZ, 2015, p. 16)

Adota-se, para tanto, o conceito de política pública formulado por Maria Paula Bucci, segundo a qual as “políticas públicas são programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevante e politicamente determinados”. (BUCCI, 2006, p. 38)

Assim, numa gestão moderna, em que se busca a otimização dos recursos públicos e o atendimento eficiente das necessidades sociais, o administrador deve antever os acontecimentos e se preparar adequadamente para todas possibilidades, ao invés de aguardar inerte o surgimento de uma nova demanda da sociedade para, só então, decidir qual caminho seguir.

Nesse diapasão, passa-se, inicialmente, a analisar três situações hipotéticas de repercussão da descriminalização judicial nas políticas públicas: (i) ausência de repercussão, (ii) obrigação apenas regulamentar, e (iii) prestação do serviço gratuito pelo SUS.

Após estudadas as três possibilidades, será realizada uma análise do tratamento, na rede pública de saúde, conferido às gestantes de fetos anencéfalos, às grávidas em decorrência de estupro ou que possuem risco de morte, a fim de entender se há capacidade do Estado de atender a demanda de interrupção da gravidez das mulheres até o terceiro mês gestacional.

5.1. 1º ARGUMENTO: AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO

Segundo Daniel Brinks, os tribunais brasileiros tem sido acusados de serem excessivamente independentes, dificultando a governabilidade pelo Poder Executivo (BRINKS, 2005). Neste aspecto, em que medida o ativismo jurídico do STF, caso descriminalize a interrupção voluntária da gestação até o terceiro mês, afetaria a gestão pública do país?

O primeiro argumento a ser enfrentado é o de ausência de repercussão nas políticas públicas, tendo em vista que, mesmo com a descriminalização, não seria permitida a interrupção da gestação, uma vez que o feto passaria a ser protegido por medidas de caráter cível ou administrativa.

Nesse sentido, lembrou o Ministro Gilmar Mendes, em seu voto na ADPF n. 54/DF, que o Tribunal Constitucional Alemão, no julgamento do denominado “Aborto II” (*Schwangerschaftsabbruch II*), estabeleceu não ser da seara exclusiva do direito penal a repressão à prática do aborto, mantendo a ilegalidade do ato se houver norma não criminal que o impeça expressamente:

[...] devido ao seu caráter extremamente intervencionista, o Direito Penal não precisa ser o meio primário de proteção legal. Sua aplicação está sujeita aos condicionamentos do princípio da proporcionalidade ... Quando o legislador tiver editado medidas adequadas não criminais para a proteção do nascituro, a mulher não precisa ser punida por realizar um aborto injustificado ..., desde que a ordem jurídica estabeleça claramente que o aborto, como regra geral, é ilegal. (BRASIL; STF, 2012, p. 281)

No entanto, a atual legislação brasileira traz previsão expressa proibitiva do aborto apenas no Código Penal. Ou seja, o Brasil não possui legislação prevendo punição nas esferas cível ou administrativa, mas apenas repressão criminal.

O que existe é a previsão no Código Civil de proteção dos direitos do nascituro, em seu art. 2º, nos seguintes termos: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Mesmo quem defenda que do dispositivo legal possa ser extraída uma proibição cível da realização do aborto, não consegue explicar qual seria a sanção pelo seu descumprimento fora da seara penal.

Nas relações particulares, pode-se fazer qualquer coisa não proibida expressamente por lei. Pelo princípio da autonomia da vontade, as pessoas possuem liberdade de tomar suas decisões como lhes aprouverem, salvo se existir proibição legal.

Nos termos do art. 5º, II, da Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. O princípio da legalidade é uma proteção constitucional contra os arbítrios de particulares e do Poder Público. Destarte, qualquer pessoa pode praticar ato não proibido por lei.

Portanto, excluída a tipificação do crime de aborto nos primeiros três meses de gestação, não há nenhuma legislação punitiva na esfera cível ou administrativa que impeça o ato de interrupção voluntário da gravidez.

Desse modo, pode-se afirmar que da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez decorrerá a possibilidade de realização do ato interruptivo se cumprido o requisito temporal.

Nessa lógica, enquanto não houver nova lei editada pelo Poder Legislativo, seja em matéria penal, civil ou administrativa, após a descriminalização judicial, passará a ser dever do Poder Executivo, no mínimo, regulamentar os procedimentos para a realização do ato de interrupção da gravidez no primeiro trimestre.

Nestes termos, pode-se afastar o primeiro argumento de “ausência de consequência no campo de política pública”, pois, sendo o ato legal e existindo uma demanda para realizar a interrupção gestacional, será necessária uma regulamentação sobre o assunto, a fim de direcionar os profissionais de saúde e instituições hospitalares quanto aos procedimentos a serem adotados.

5.2. 2º ARGUMENTO: NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO

Em 27/8/2020, o Ministério da Saúde publicou a Portaria n. 2.282²⁶, regulamentando o procedimento de justificação e autorização da interrupção da gravidez, nos casos de aborto humanitário ou sentimental (aborto em decorrência de violência sexual), quando realizado pelo SUS. Um dos fundamentos para a publicação da portaria é a “necessidade de se garantir aos profissionais de saúde envolvidos no procedimento de interrupção da gravidez segurança jurídica efetiva para a realização do aludido procedimento nos casos previstos em lei”. (BRASIL, Ministério da Saúde, 2020a, p. 1)

Dentre as recomendações da referida portaria, há a obrigatoriedade de: avaliação por equipe de saúde multiprofissional composta, no mínimo, por obstetra, anestesista, enfermeiro, assistente social e/ou psicólogo; assinatura de termo de

²⁶ A Portaria n. 2.282/2020 foi revogada pela Portaria n. 2.561, de 23/9/2020 (BRASIL, Ministério da Saúde, 2020b)

responsabilidade; relação de documentos integrativos do procedimento de justificação e etc.

Isso porque, sem uma normatização a respeito, os hospitais, clínicas e médicos não saberão como proceder para atender adequadamente as mulheres. Há questões atinentes que terão que ser padronizadas e esclarecidas, como forma, inclusive, de proteção da mãe e do embrião. Por exemplo, qual será o procedimento de interrupção permitido, considerando os meses de gravidez? Quantos médicos deverão atestar o tempo gestacional? Qual período deve transcorrer entre o pedido da interrupção e a cirurgia? Será necessário acompanhamento do serviço social e de psicólogo? Serão prestadas informações sobre adoção, como alternativa ao ato de interrupção da gravidez?

Para se ter uma ideia como o assunto é delicado e necessita de uma normatização minuciosa por parte do Estado, na Inglaterra, país que legalizou o aborto voluntário em 1967, com a assinatura do *Abortio Act*, recentemente, mais de 50 anos após a legalização, houve uma forte campanha para que o Estado passasse a permitir a interrupção voluntária da gravidez no domicílio da mulher.

A lei inglesa apenas autorizava procedimentos abortivos realizados em hospital ou clínica especializada, o que impedia as mulheres de tomarem, em domicílio, pílulas para interromper a gravidez nos primeiros meses da gestação. No início de 2020, o governo inglês resolveu autorizar que as gestantes ingerissem pílulas abortivas (mifepristone e misoprostol) em suas próprias residências, até a décima semana de gravidez. (QUEIROZ, 2020)

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes ao acompanhar o voto do relator – Ministro Marco Aurélio –, pela procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54/DF, afastando a tipificação criminal na hipótese de antecipação terapêutica do parto de gravidez de feto anencéfalo, salientou a importância da regulamentação dos procedimentos pelo Ministério da Saúde, nos seguintes termos:

Para o cumprimento desta decisão, é indispensável que o Ministério da Saúde regule adequadamente, com normas de organização e procedimento, o reconhecimento da anencefalia. Enquanto pendente regulamentação, a anencefalia deverá ser atestada por no mínimo dois

laudos diagnósticos, produzidos por médicos distintos, e segundo técnicas de exame atuais e suficientemente seguras. (BRASIL; STF, 2012, p. 307)

Na mesma oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes realizou um cotejo entre legislações estrangeiras, trazendo como exemplo a italiana, em que foi promulgada, em 1978, a Lei n. 194, regulamentando detalhadamente as hipóteses legais e os procedimentos para a interrupção da gestação, tais como prévia interlocução da gestante com as autoridades sanitárias e sociais, a fim de que realizem um trabalho de orientação a respeito das alternativas à interrupção, e o intervalo mínimo de 7 (sete) dias entre a data da solicitação do aborto e sua realização.

Na decisão em que foi admitido o processamento da ADPF n. 54/DF, o Ministro Carlos Velloso manifestou-se contrariamente ao cabimento da arguição por entender, entre outros argumentos, que para descriminalizar a tipificação do crime de aborto, no caso de anencefalia, seria antes necessária uma regulamentação legal quanto aos procedimentos a serem adotados antes e depois da interrupção da gestação, não podendo o STF substituir a função legislativa do Congresso Nacional:

Admitir uma exclusão do crime de aborto, sem as cautelas de uma regulamentação séria (...) seria temerário, mesmo porque não se pode descartar a possibilidade de clínicas de abortos criminosos se utilizarem da medida. (...) Ora, essa regulamentação, absolutamente necessária, somente poderia ser feita mediante lei. O Supremo Tribunal Federal não poderia, evidentemente, fazê-la, sob pena de substituir-se ao Congresso Nacional. (BRASIL; STF, 2005, p. 217)

Lembra o Ministro o exemplo da legislação francesa, que exige uma equipe pluridisciplinar, integrada por dois médicos, um assistente social ou um psicólogo, atestando possuir o feto doença grave e incurável.

Por ser tão importante a publicação de uma normatização, após o julgamento da ADPF n. 54/DF, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n. 1.989/2012, regulamentando a interrupção da gravidez de feto anencefálico:

Art. 1º. Na ocorrência do diagnóstico inequívoco de anencefalia o médico pode, a pedido da gestante, independente de autorização do Estado, interromper a gravidez. (MEDICINA, 2012, p. 2)

Ressalte-se que a publicação da Resolução n. 1.989 de 2012 pelo Conselho Federal de Medicina foi uma resposta imediata ao julgamento da ADPF n. 54/DF:

Uma primeira resposta material e direta do julgamento da ADPF 54 foi a convocação, no dia seguinte ao julgamento, de Comissão Especial pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) destinada a elaborar Resolução que fornecesse os critérios para o diagnóstico de anencefalia. No mesmo dia, o órgão soltou nota oficial de apoio à decisão do STF. O texto final (Resolução 1989/2012) foi aprovado por unanimidade pela Plenária do Conselho Federal de Medicina (CFM), em sessão de 11 de maio, e publicada no Diário Oficial da União em 14/05/2012. O CFM (ao lado dos Conselhos Regionais de Medicina) é órgão criado pelo Decreto-lei 7955 de 1945 para o estabelecimento de um agente técnico responsável por regulamentar a matéria pertinente ao exercício da medicina. Este decreto foi revogado pela Lei 3268 de 1957, que dispõe a respeito de suas atribuições. Em resumo, deve servir como órgão supervisor da ética profissional em todo o país, simultaneamente disciplinando e julgando a classe médica. Sua competência normativa traduz-se na expedição de Resoluções. (PESSOA, 2012, p. 74)

Inclusive, ainda em decorrência do resultado da ADPF 54/DF, o Ministério da Saúde, em 2014, editou norma técnica para garantir os direitos das mulheres e subsidiar a conduta de profissionais e instituição de saúde, visando a redução da mortalidade das gestantes de anencéfalos. A norma abordou a organização do processo de serviço de saúde para interrupção da gestação ou antecipação terapêutica do parto. (BRASIL, Ministério da Saúde - Secretaria de Atenção à Saúde., 2014)

Por conseguinte, pela experiência decorrente da ADPF 54/DF, é certo que descriminalizada a conduta da interrupção até o terceiro mês gestacional, o Poder Público, por intermédio de seus órgãos, deverá editar normatização pertinente, visando orientar os procedimentos no sistema de saúde do país.

5.3. 3º ARGUMENTO: ATENDIMENTO PELO SUS

Afastada a possibilidade de inércia do Poder Público após a descriminalização judicial, é necessário analisar se, além do dever de regulamentar o ato de interrupção da gravidez, o Estado deverá ainda propiciar o atendimento médico, hospitalar e cirúrgico pelo Sistema Único de Saúde.

Conforme foi explicado, descriminalizar significa legalizar o ato de interrupção no primeiro trimestre gestacional, por falta de qualquer outra proibição legal no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, os hospitais e clínicas particulares poderão, cumpridos os requisitos normativos, prestar o serviço à comunidade.

Recorde-se que a questão a ser decidida na ADPF n. 442/DF se limita à recepção pela Constituição Federal dos arts. 124 e 126 do Código Penal, no caso de interrupção no primeiro trimestre gestacional, estando, portanto, o Supremo Tribunal Federal restrito à interpretação constitucional dos dispositivos legais.

Por conseguinte, a princípio, não poderá o Tribunal constitucional determinar que o Poder Executivo regule o procedimento abortivo, ou que passe a realizar a interrupção gestacional na rede pública de saúde, sob pena de ultrapassar os limites do pedido da inicial, em decisão *ultra-petita* ou *extra-petita*.

Mesmo não havendo uma condenação explícita de obrigação de fazer direcionada ao Poder Executivo, entende-se que, na hipótese de descriminalização, o atendimento das gestantes pelo serviço público de saúde para a prática do ato de interrupção gestacional será uma decorrência lógica-jurídica do próprio sistema.

Isso porque, se o atendimento médico para prática da interrupção gestacional se restringir às redes privadas de saúde, esvazia-se um dos principais fundamentos defensivos da descriminalização, qual seja, que a interrupção deva ser tratada como questão de saúde pública. Esse argumento está intimamente ligado à necessidade de evitar clínicas clandestinas; interrupção de gravidez não assistida por médicos e enfermeiros; e discriminação com a população pobre, que sofre pela falta de acesso a um sistema de saúde seguro para realizar o procedimento.

Aliás, a discriminação social e o impacto desproporcional sobre mulheres pobres foi uma das premissas adotadas pelo Ministro Luís Roberto Barroso para conceder a ordem de ofício, no HC n. 124.306/RJ, aos pacientes presos, em flagrante delito, pelo suposto cometimento dos crimes descritos nos artigos 288 (formação de quadrilha) e 126 (provocar aborto com o consentimento da gestante) do Código Penal. (BRASIL; STF, 2017).²⁷

²⁷ 1.5. Discriminação social e impacto desproporcional sobre mulheres pobres. 30. Por fim, a tipificação penal produz também discriminação social, já que 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

Dessa forma, a ideia de descriminalizar é justamente proporcionar a realização de um procedimento seguro a todas as gestantes que assim desejarem e preencherem os requisitos legais, tratando equitativamente as mulheres grávidas, independentemente da classe social que pertençam.

Se o serviço não for prestado pelo SUS, as mulheres pobres continuarão recorrendo a métodos não seguros para realizar a interrupção da gravidez, permanecendo, da mesma forma que hoje, à margem da sociedade.

Na audiência pública realizada para subsidiar a decisão a ser tomada pelos Ministros do STF no julgamento da ADPF n. 442/DF, a representante do Ministério da Saúde informou que a interrupção voluntária da gravidez, sem assistência médica e hospitalar, é a terceira causa de morte da mulher. (BRASIL; STF, 2018)

A representante do Ministério da Saúde, Maria de Fátima de Souza, ainda afirmou, na audiência pública, que uma em cada cinco mulheres interrompeu sua gravidez no Brasil, e a mortalidade elevada acontece principalmente nas camadas mais vulneráveis da população, mulheres pobres, negras, jovens e que possuem, no máximo, ensino fundamental.²⁸

Numa pesquisa nacional sobre a interrupção voluntária da gravidez, realizada em 2016, foi demonstrado que o maior número de caso ocorre “entre mulheres de baixa escolaridade e renda, pretas, pardas e indígenas, além das expressivas diferenças regionais”. (DINIZ; MEDEIROS; MADEIRO, 2016, p. 659)

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, atendendo à solicitação da Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Mulher, realizou um relatório onde identificou que as 42 (quarenta e duas) mulheres, na época, processadas pelo crime

primitivos, que lhes oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e óbito. (BRASIL; STF, 2017, p. 20)

²⁸ Uma, em cada cinco mulheres, já fez aborto neste país. A estimativa, nossa, do Ministério da Saúde, é que nós temos, por ano, cerca de um milhão de abortos induzidos. Portanto, uma carga extremamente alta. Essa carga alta independe da classe social. A decisão de induzir um aborto, de interromper uma gestação não depende da classe social. O que depende da classe social é a gravidade e a morte. Quem mais morre por aborto no Brasil são mulheres negras, são mulheres jovens, são solteiras e tem até o ensino fundamental. Essa mortalidade por aborto inseguro, atinge mais as mulheres vulneráveis. Apesar da carga ser grande, independente da classe social, quem mais sofre é a classe mais vulnerável, são as mulheres mais pobres. (BRASIL; STF, 2018, p. 25)

previsto no art. 124 do Código Penal, encontravam-se em situação de vulnerabilidade social:

[...] foi possível perceber a situação de vulnerabilidade em que se encontram essas mulheres, que não encontram no sistema de saúde a estrutura adequada para atendê-las no caso de um aborto mal sucedido. Pelo contrário, sabendo que sua conduta é ilícita, essas mulheres adiam ao máximo a decisão, apesar de não demonstrarem em seus depoimentos que iriam desistir por esse motivo, agravando o risco ao realizarem um aborto num estágio avançado da gravidez, como ficou demonstrado no grupo 1.

As mulheres que tomam remédios e chás abortivos não sabem qual vai ser o efeito dessas substâncias no seu corpo, arriscando a própria vida, com doses erradas e efeitos colaterais, além de demorarem a buscar ajuda quando o aborto está acontecendo, sofrendo sozinhas com o processo de expulsão do feto.

Conforme observado, as mulheres que tem condições de procurar clínicas de aborto são mais instruídas e o fazem logo no começo da gravidez. Apesar da situação arriscada em que realizam o procedimento, pois quase nunca podem perguntar como vai ser realizado e muitas vezes devem comparecer desacompanhadas e sem celular, e sofrem o risco de serem flagradas por policiais que investigam a clínica, essas mulheres estão em melhor situação, pois é mais comum contarem com a participação de um médico e tomam a decisão bem mais cedo, com a gravidez ainda em fase inicial. (BRASIL, Defensoria Pública do Rio de Janeiro - Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça, 2017, p. 29–30)

Portanto, verifica-se que será pouco eficaz a descriminalização da interrupção se não proporcionar a redução do número de casos de mortalidade materna e riscos à saúde da mulher. Com efeito, se não houver uma política pública objetiva, com atendimento integral e gratuito da camada vulnerável pelo Estado, a descriminalização em si não trará os benefícios pretendidos.

Até porque busca-se, com a excludente de tipificação penal, que o ato de interrupção saia da marginalização e clandestinidade, e passe a ser tratado pelo Estado como uma questão de saúde da mulher. Destarte, espera-se que, ao não punir criminalmente a interrupção no início da gestação, a grávida tenha liberdade para procurar ajuda nos centros públicos de saúde.

Interessante sobrelevar que, proporcionalmente ao número de interrupções ilegais, é pequena a quantidade de denúncias dos delitos previstos nos arts. 124 e 126 do Código Penal. Para se ter uma ideia da situação penal, em reportagem realizada pelo jornal Estadão, constatou-se que, de 1 milhão de abortos ilegais realizados no país em 2014, apenas 33 (trinta e três) mulheres foram denunciadas pelo crime. (MARCIEL, 2014)

Na realidade, o grande problema ocasionado pela criminalização é a marginalização do ato abortivo. Por medo de ser denunciada, a mulher escolhe meios não confiáveis para realizar a interrupção gestacional, só buscando ajuda do Estado quando os efeitos deletérios de um procedimento mal realizado a obriga ir até um hospital público.

Assim, descriminalizar a interrupção e não permitir à população o acesso ao serviço pelo SUS, não resolverá a atual adversidade social. É fato que quem possui condições financeiras de pagar pelo atendimento médico, mesmo com a proibição penal, realiza o ato de interrupção de forma segura. Sem o serviço público de saúde, as mulheres hipossuficientes continuarão interrompendo a gravidez de modo precário, por não possuírem recursos suficientes para serem atendidas pela rede privada.

Interessante observar a interpretação do Ministério da Saúde quanto ao decidido na ADPF n. 54/DF. A ação de descumprimento de preceito fundamental, conforme esclarecido anteriormente, foi julgada procedente apenas para declarar a “inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, do Código Penal brasileiro” (BRASIL; STF, 2012, p. 69). No entanto, o Ministério da Saúde, na introdução da norma técnica publicada em 2014, consignou que, em razão do efeito *erga omnes* da decisão do STF, “se as mulheres optarem pela interrupção da gestação ou antecipação terapêutica do parto nesses casos, os hospitais **têm o dever** de realizar o procedimento, dando toda a assistência à mulher” (BRASIL, Ministério da Saúde - Secretaria de Atenção à Saúde., 2014, p. 8). Constou, ainda, da norma técnica (grifei):

Nos dias 11 e 12 de abril de 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde, e decidiu, definitivamente, que a mulher com gestação de anencéfalo poderá manter ou interromper a gestação, se assim o desejar, na rede pública ou no serviço privado de saúde. Portanto, não é mais necessária qualquer autorização judicial para a realização do procedimento. (BRASIL, Ministério da Saúde - Secretaria de Atenção à Saúde., 2014, p. 8)

Por conseguinte, o próprio Poder Executivo entendeu ter recebido uma ordem do Poder Judiciário para realizar na rede pública de saúde a interrupção da gestação no caso de feto anencéfalo. Observe-se que não foi exatamente o decidido pelo STF,

o qual apenas afastou a possibilidade de sanção penal na hipótese de interrupção voluntária da gravidez de feto/embrião portador de anencefalia.

Houve, assim, por parte do Supremo Tribunal Federal somente uma ordem de não fazer, qual seja, não tipificar penalmente como crime de aborto a interrupção da gestação de anencéfalo, e não uma ordem de fazer o procedimento de interrupção pela rede pública de saúde.

Provavelmente o Ministério da Saúde, ao determinar o atendimento da gestante na rede pública e privada de saúde, interpretou que a *mens legis* do precedente judicial seria a de propiciar integral proteção à saúde da mulher, principalmente daquelas que, em razão da hipossuficiência financeira, encontram-se em situação de risco ao submeterem-se a procedimento de interrupção não assistido por profissional qualificado.

Por conseguinte, conclui-se que, caso seja descriminalizada a interrupção voluntária até o terceiro mês gestacional, haverá repercussão direta na política pública, sendo que o Estado, além de ter que regulamentar o procedimento a ser realizado na rede pública e privada de saúde, terá que prestar integral atendimento pelo SUS à gestante que preencha os requisitos para o ato de interrupção.

5.3.1. Capacidade de atendimento pelo SUS

Concluiu-se que, descriminalizada a conduta da interrupção até o terceiro mês gestacional, deverá haver atendimento integral pelo SUS à gestante, em similaridade ao tratamento conferido às grávidas de feto anencéfalo, após a descriminalização da conduta pelo STF. Feita essa consideração, passa-se a próxima questão: o Estado tem capacidade para atender essa nova demanda?

Essa análise deve ser realizada sob a perspectiva de que, por óbvio, o número de procura para a interrupção até o terceiro mês de gestação será bem superior do que a somatória dos casos de feto anencéfalo, gravidez resultante de estupro e risco de morte à gestante.

Há, na verdade, um problema de difícil solução. De forma objetiva o quadro pode ser delineado da seguinte maneira: as mulheres, principalmente em situação de

vulnerabilidade social, realizam o procedimento de interrupção gestacional clandestinamente em razão da proibição criminal. Ainda que ocorra a descriminalização do aborto pelo STF, para reduzir o quadro de risco grave à saúde e perigo de morte das mulheres de baixa classe social, é necessário também que o Estado as acolha em seu Sistema Único de Saúde. No entanto, é inegável o fato de o SUS não ser capaz de atender com eficiência todas as atuais demandas de saúde.

Assim, na prática, ampliar a competência do Sistema Único de Saúde, a fim de permitir a interrupção até o terceiro mês de gestação, talvez não traga o efeito esperado de reduzir o número de mortes maternas ou complicações decorrentes de um procedimento malsucedido. Isso porque, ou os hospitais não realizarão na prática o procedimento, ou deixarão de dar atendimento a outras situações médicas.

Para entender se há capacidade do Estado na realização do ato de interrupção até o terceiro mês de gravidez, é necessário analisar como é o atual atendimento da gestante nas hipóteses permissivas legais. Pela legislação em vigor, é possível realizar a interrupção em dois casos: aborto necessário ou terapêutico, e aborto sentimental, humanitário ou ético.

O aborto necessário ou terapêutico, previsto no art. 128, I, do Código Penal, é aquele justificado pelo perigo de morte da gestante no caso de manutenção da gravidez. “Na escolha entre os dois bens jurídicos, a vida da gestante ou a do feto, opta-se pela certeza da vida adulta, afastando-se o que ainda é uma possibilidade, sobrevalorizando-se a vida da gestante em detrimento da do feto”. (RAMPAZZO, 2017, p. 13)

A outra excludente de ilicitude é o aborto sentimental, humanitário ou ético, que ocorre nos casos em que a gestação adveio de violência sexual, prevista no art. 128, II, do Código Penal. Procura-se, dessa forma, evitar a dor de gerir fruto de uma concepção indesejada, obrigando a mulher a conviver com um filho que a lembrará da violência sofrida.

Conforme relatado, em 2012, o STF julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 54/DF, para permitir a antecipação terapêutica do parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo,

devidamente diagnosticado por profissional habilitado, de forma a possibilitar a realização do procedimento voluntário interruptivo, sem a prévia autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado.

Portanto, além das hipóteses legais de excludentes de ilicitude, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o disposto nos arts. 124, 126 e 128, I e II, do Código Penal conforme a Constituição, acresceu ao sistema normativo a interrupção terapêutica gestacional de feto anencéfalo.

E como hoje o Estado trata a mulher que se enquadra em uma das referidas hipóteses de excludente de ilicitude para a interrupção da gestação?

Entender como atualmente o sistema funciona nos restritos permissivos legais, pode dar uma noção de o que se esperar se houver a descriminalização judicial da interrupção após cumprimento de uma única exigência: o requisito temporal trimestral.

O primeiro dado interessante é a ausência de qualquer informação sobre a interrupção voluntária nos casos legalmente permitido no site do Ministério da Saúde (pesquisa realizada em 9/11/2020).

Na página “Saúde de A a Z”, que, segundo explicação do próprio site, trata de “um glossário com os principais temas, ações, políticas, programas do Ministério da Saúde na prevenção e promoção da saúde. Sintomas, diagnósticos, exames, tratamentos, causas, prevenção, vacinação e perguntas e respostas sobre as principais doenças e problemas de saúde, sejam eles crônicos ou transmissíveis” (<http://saude.gov.br/saude-de-a-z>), não há referência à interrupção voluntária da gravidez.

Da mesma forma, não há nenhuma orientação sobre a interrupção legal na página do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (<https://www.gov.br/mdh/pt-br>).

Uma das dificuldades encontradas para a realização da interrupção é o desconhecimento dos próprios profissionais de saúde a respeito dos requisitos legais para o procedimento. Em pesquisa realizada em 2005, por intermédio de questionário

encaminhado a ginecologistas e obstetras, constatou-se que 1/3 (um terço) dos profissionais de saúde acreditava ser necessária permissão do Tribunal para realização da cirurgia interruptiva legal, 69% (sessenta e nove por cento) entendiam ser necessário boletim de ocorrência policial e 46% (quarenta e seis por cento) ser obrigatório o laudo do Instituto Médico Legal (IML) em caso de estupro. (ANIBAL *et al.*, 2007).²⁹

Some-se ainda o fato de muitos médicos se recusarem a realizar a interrupção por temerem ser conhecidos como “abortistas”, ou por medo de serem processados ou, ainda, em razão de objeção de consciência religiosa.^{30 31}

Teoricamente todo hospital público com serviço de ginecologia e obstetrícia deveria ter equipamento adequado e equipe treinada para realizar a interrupção da gestação nas hipóteses permissivas, no entanto a maior parte não realiza a interrupção legal. No site <https://mapaabortolegal.org/> há a informação de que apenas 89 (oitenta e nove) hospitais públicos no território brasileiro são cadastrados no CNES (Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde) como provedores de aborto legal para vítimas de violência sexual.

Álvaro Mayrink da Costa relatou as dificuldades encontradas pelas gestantes para interrupção da gravidez, nas hipóteses permissivas legais, decorrentes do

²⁹ Em 2003, dois terços dos respondentes afirmaram que havia necessidade de alvará judicial para realizar um aborto legal. Em 2005, pouco mais de um terço continuava acreditando na necessidade desse documento para realizar legalmente um aborto em caso de gravidez por estupro, e 50% em caso de risco de vida. No sentido contrário, aumentou consideravelmente a proporção de participantes que acreditavam que eram necessários boletim de ocorrência policial (BO) e laudo do Instituto Médico Legal (IML) em caso de estupro: de 42 para 69% e de 28 para 46%, respectivamente (ANIBAL *et al.*, 2007, p. 196).

³⁰ Em pesquisa realizada com 12 profissionais da saúde (2 psicólogos, 3 assistentes sociais, 3 enfermeiros e 4 obstetras), “alguns profissionais temeram ser julgados pela sociedade, serem tachados de ‘aborteiros’ e legalmente incriminados pela interrupção, como já constataram outros estudos (NESP, 1998)”. (SOARES, 2003, p. 404)

³¹ “A doctor’s refusal to perform an abortion, frequently justified by a moral or religious barrier, was mentioned by professionals themselves as one of the main barriers in the services. A study involving gynecologists and obstetricians conducted in Brazil in 2003 showed that 85% of them agreed with a woman’s right to abortion in the case of a pregnancy resulting from rape, but only 50% were available to perform it²⁹. In 2012, another research involving gynecologists and obstetricians revealed that 43% of them declared a conscientious objection if they were uncertain the woman was telling the truth about the rape. The reason for the refusal to perform the abortion was not to protect their moral or religious beliefs, but the fear of facing negative legal and social consequences related to the stigma of abortion” (MADEIRO; DINIZ, 2016, p. 569)

despreparo dos hospitais públicos e demais órgãos públicos, e da objeção de consciência dos médicos:

Há poucos hospitais públicos que realizam o aborto legal. De um lado, temos o retardo da documentação necessária autorizativa para a *comprovação do estupro* e o *prazo legal de segurança* para a interrupção da gravidez, nos primeiros três meses de gestação. De outro, a recusa dos médicos por crença religiosa ou ética. Só quando há risco de vida para a mulher é mais fácil vencer tais barreiras burocrático-religiosas. (COSTA, 2010, p. 217–218)

A organização não-governamental Católicas pelo Direito de Decidir (CDD-BR) realizou pesquisa a respeito do quadro geral dos serviços públicos de aborto legal, coletando informações até 2004 em 56 hospitais públicos estaduais, municipais e universitários, espalhados por 24 unidades da federal, em 37 cidades, e concluiu que 8 estados da federação não dispunham de unidade hospitalar ou não prestavam atendimento de interrupção da gravidez: “Roraima, Amapá e Tocantins (Região Norte); Piauí e Ceará (Região Nordeste); Santa Catarina (Região Sul) e Mato G. Sul e Goiás (Região Centro-Oeste)”. (TALIB; CITELI, 2005, p. 63)

Tabela 4: Situação dos serviços em UF selecionadas.

UF e Região	Situação	Fonte da Informação
Roraima (N)	Não existe	Ministério da Saúde, 2002
Amapá (N)	Não existe	Ministério da Saúde, 2002
Tocantins (N)	Não existe	Ministério da Saúde, 2002
Piauí (NE)	Não atende	Responsável pelo Serviço
Ceará (NE)	Implantado, ainda não realizou aborto legal	Responsável pelo Serviço
Santa Catarina (Sul)	Não respondeu à pesquisa	-
Mato Grosso do Sul (CO)	Não atende	Profissional do serviço
Goiás (CO)	Implantado, ainda não realizou aborto legal	Profissional do serviço

Fonte: Pesquisa “Serviços de Aborto Legal em Hospitais Públicos brasileiros”. CDD-Br (apud (TALIB; CITELI, 2005)

Logo, as mulheres que desejam hoje realizar a interrupção da gestação, nas hipóteses de aborto humanitário, necessário ou de feto anencéfalo, tem que enfrentar duas tormentosas barreiras: a falta de hospitais preparados e a recusa dos profissionais de saúde.

Por tudo isso subentende-se que os órgãos governamentais não consideram efetivamente como questão de saúde pública as hipóteses legais da interrupção da gravidez, seja pela gravidez decorrente de estupro, seja pelo risco de morte ou no caso de anencefalia fetal.

Tal realidade assusta pelo despreparo governamental com questão tão sensível e delicada, em que a mulher se encontra numa situação de vulnerabilidade incontestável, em razão da violência sexual, de eminente risco de morte ou por se encontrar grávida de um feto sem possibilidade de vida.

A questão passa a ser a seguinte: o meio descriminalização judicial da interrupção até o terceiro mês gestacional, ante a realidade do aparelhamento estatal na área de saúde, é o mais adequado para reduzir a mortalidade das mulheres e a desigualdade no tratamento em razão da classe social?

Segundo Humberto Ávila (2005), quando a administração emprega um meio que, embora adequado à realização de um fim, não serve para atingi-lo minimamente em termos quantitativos, qualitativos e probabilísticos, o fim não é promovido satisfatoriamente, não havendo, assim, eficiência administrativa. (ÁVILA, 2005, p. 23)

Novamente trazendo os ensinamentos de Humberto de Ávila, o postulado da proporcionalidade exige que Estado escolha:

[...] para a realização de seus fins, meios adequados, necessários e proporcionais. Um meio é adequado, se promove o fim. Um meio é necessário, se, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, for o menos restritivo relativamente aos direitos fundamentais. E um meio é proporcional em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca (ÁVILA, 2005, p. 18)

Conforme verificado, o Sistema Único de Saúde não se apresenta preparado para atender uma nova demanda de interrupção da gravidez, faltando o critério adequação, podendo, inclusive, prejudicar a prestação de serviço de atendimento à saúde da população, não atendendo também o requisito proporcionalidade *stricto sensu*.

Deve, então, o STF analisar se a descriminalização judicial da interrupção até o terceiro mês de gestação é o meio adequado para reduzir as mortes das gestantes e diminuir a desigualdade, ou se existe algum outro meio mais adequado e se as vantagens superariam as desvantagens.

Quando uma decisão judicial atinge diretamente área afeta à política pública, deve ser realizada sob a ótica dos princípios da eficiência pública e da

proporcionalidade, numa visão macro da organização jurídico, político e econômica envolvida, auxiliando, dessa forma, no equilíbrio do sistema.

Diante dessa realidade, parece inverossímil a discussão da descriminalização pela via judicial, sem a prévia estruturação dos órgãos do Poder Executivo, com reorganização dos serviços públicos de saúde e planejamento orçamentário adequado. De fato, o Estado não aparenta estar sequer preparado para as atuais hipóteses de interrupção legal.

Por outro lado, a decisão do Supremo Tribunal Federal pode ser a única saída para obrigar o Estado a se organizar a fim de atender às gestantes que não desejam continuar a gravidez. Como visto, não há interesse eleitoral dos representantes do povo em debater a questão “aborto”, e o STF possui a função contramajoritária de dar voz para defesa do interesse de grupos minoritários.

Longe da pretensão de indicar a melhor solução para o *hard case*, busca-se com o presente trabalho demonstrar os obstáculos a serem enfrentados pelo Poder Público no caso da descriminalização judicial, e, ao mesmo tempo, auxiliar o STF na ponderação dos diversos fatores a serem considerados para a tomada da difícil decisão: Direito à vida do embrião x Direito à liberdade de escolha da mulher.

6. CONCLUSÃO

A pesquisa trabalhou com a seguinte indagação: no caso da descriminalização judicial da interrupção voluntária até o terceiro mês de gestação (ADPF n. 442/DF), quais serão os possíveis problemas a serem enfrentados pelo Poder Executivo na implementação de políticas públicas que atendam a nova demanda gerada?

Inicialmente, foi realizada uma análise comparativa com as decisões das Cortes Constitucionais internacionais, para entender como os demais países estão decidindo a respeito da descriminalização da interrupção voluntária nos meses iniciais de gravidez.

Algumas Cortes supremas declararam a constitucionalidade da legislação, que descriminalizava a conduta interruptiva no início da gravidez. A título exemplificativo, pode-se citar Bélgica, Croácia, Eslováquia, França, Itália, Macedônia, México e Portugal.

Em caminho oposto, as Cortes Constitucionais da Hungria e da Colômbia consideraram inconstitucional a legislação que permitia a interrupção da gestação apenas pelo termo inicial da gravidez.

Caso julgada procedente a ADPF n. 442/DF, o Brasil passará a fazer parte do rol dos países em que a descriminalização do ato interruptivo gestacional, pelo tempo da gravidez, ocorreu pela via judicial, como se deu em *Roe v. Wade*, julgado em 1973 pela Suprema Corte Americana; no julgamento do “Aborto II”, em 1993, pela Corte Constitucional Alemã; e no caso *Morgentaler Smoling and Scott v. The Queen*, perante a Suprema Corte Canadense.

Além do direito comparado, foi realizada uma análise de julgamentos relevantes do STF sobre o assunto, para entender o posicionamento dos Ministros a respeito da descriminalização do ato interruptivo nos meses iniciais de gestação. Até porque, um olhar crítico ao passado facilita entender como poderá vir a ser o futuro.

Foram então estudados dois julgamentos: ADPF n. 54/DF e HC n. 124.306/RJ. Na arguição de descumprimento de preceito fundamental, a maioria dos

Ministros acompanhou o voto do relator – Ministro Marco Aurélio – e, por 7 a 2, julgou procedente o pedido para declarar a atipicidade da conduta de interrupção da gravidez de feto anencéfalo.

No HC n. 124.306/RJ, a 1ª Turma do STF, seguindo o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, não conheceu do *habeas corpus*, por se tratar de substitutivo do recurso ordinário constitucional, mas deferiu ordem de ofício para afastar a prisão preventiva dos pacientes, que mantinham clínica clandestina de aborto, presos em flagrante pelo suposto cometimento dos crimes descritos nos artigos 288 (formação de quadrilha) e 126 (provocar aborto com o consentimento da gestante) do Código Penal, em concurso material por quatro vezes.

Tanto o direito comparado, pela experiência de grande parte das Cortes Constitucionais, como pelo resultado do julgamento da ADPF n. 54/DF e do HC n. 124.306/RJ, indicam uma alta possibilidade de o STF julgar procedente a ADPF n. 442/DF, a fim de descriminalizar a conduta de interrupção voluntária da gestação até o terceiro mês de gravidez.

Foi observado, inclusive, que a Relatora da ADPF n. 442/DF - Ministra Rosa Weber -, no julgamento da ADPF n. 54/DF e do HC n. 124.306/RJ, posicionou-se favoravelmente à descriminalização da interrupção voluntária da gravidez.

Portanto, da análise dos importantes precedentes do Supremo Tribunal Federal, assim como das decisões tomadas pelos Tribunais Constitucionais de diversos países, há forte indicativo pela procedência da ADPF n. 442/DF.

Talvez a demora no julgamento da arguição, mesmo após terem sido realizadas audiências públicas, seja para permitir que, nesse interregno temporal, possam ser realizados debates e conferências sobre a interrupção voluntária da gestação, a fim de que ocorra um amadurecimento do tema na sociedade.

Se a conclusão do presente trabalho estiver correta e for descriminalizada judicialmente a interrupção voluntária até o terceiro mês da gestação, essa possível decisão do STF pode ser caracterizada como ativismo jurídico, por se tratar de uma

intervenção direta do Judiciário nas esferas de competência do Legislativo e do Executivo.

Foram verificadas duas principais razões pelas quais o Supremo Tribunal Federal tem sido conclamado a se manifestar sobre a legalidade da interrupção voluntária da gravidez, campo afeto ao Poder Legislativo, e que reverbera diretamente nas políticas públicas do Estado: primeiro, em decorrência da mutação dos valores da sociedade; e segundo, para que seja exercida efetivamente a função contramajoritária do STF na defesa de interesse de grupos minoritários, desconsiderados pelos demais poderes, principalmente em razão da conveniência política eleitoral.

Em relação à mutação dos valores, percebe-se que a sociedade está mais aberta ao debate de assuntos polêmicos, principalmente pela democratização da informação, que propiciou uma mudança gradativa da mentalidade e uma evolução na forma de pensar.

Por outro lado, é incontestável o fato de que os defensores da descriminalização da interrupção voluntária da gravidez fazem parte de uma minoria da população e, devido a esta qualidade, não se encontram devidamente representados no Congresso Nacional, o que dificulta o debate aprofundado e sério sobre o assunto pelos Poderes Legislativo e Executivo. Dessa forma, valiosa é a atuação do Supremo Tribunal Federal na função contramajoritária de defesa do direito dessa minoria política.

Alexandre Bickel, autor do livro *The Least Dangerous Branch* e fundador de um dos núcleos do realismo jurídico norte-americano, na Universidade de Yale, já na década de 60 “concebia a política como uma projeção da maioria, desequilibrando o jogo democrático”. (SURIANI, 2018, p. 201)

Nessa medida, o ativismo jurídico do STF, ante a inércia do Poder Legislativo, concretiza o real significado da democracia, dando voz a uma parcela renegada da sociedade e contribuindo efetivamente para a proteção dos direitos fundamentais.

Mas afinal, caso de fato ocorra o ato ativista do Supremo e se descriminalize a interrupção nos primeiros três meses de gravidez, de que forma as políticas públicas

serão atingidas? Para responder a questão, foram levantadas três situações hipotéticas: (i) ausência de qualquer consequência na esfera das políticas públicas, (ii) necessidade de regulamentação, e (iii) atendimento do procedimento interruptivo pelo SUS.

Utilizou-se, para tanto, a experiência vivenciada pelo Estado após a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez do feto anencefálico pelo STF, no julgamento da ADPF n. 54/DF. Levou-se, ainda, em consideração a proporção dos efeitos na esfera pública, tendo em vista que, caso julgada procedente a ADPF n. 442/DF, a procura pelo procedimento interruptivo será bem superior do que se sucedeu na restrita hipótese do feto anencéfalo.

A primeira situação hipotética – ausência de qualquer consequência no campo da política pública –, foi excluída sob o fundamento de que, ao afastar a tipificação criminal nos primeiros meses gestacionais, se tornou possível a prática do ato interruptivo, por inexistência de outra previsão proibitiva legal.

Conforme o princípio da legalidade, ao particular tudo o que não é expressamente proibido lhe é permitido. Assim, não havendo proibição penal, cível ou administrativa, no mínimo o Executivo ou o Legislativo deverá regulamentar os procedimentos para a realização do ato interruptivo na rede privada de saúde, de forma a possibilitar o atendimento adequado às cidadãs.

A regulamentação do procedimento interruptivo gestacional é ato do Poder Público imprescindível para orientar os profissionais de saúde de como devem atender adequadamente as mulheres grávidas, inclusive para resguardá-los de possíveis ações de responsabilidade.

Em razão dessa necessidade de ordem pública, após a descriminalização judicial da interrupção da gravidez de feto anencéfalo pelo STF, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n. 1.989/2012 (MEDICINA, 2012) e o Ministério da Saúde publicou norma técnica em 2014 (BRASIL, Ministério da Saúde - Secretaria de Atenção à Saúde., 2014), ambos regulamentando a interrupção da gestação e os procedimentos médicos e administrativos a serem adotados.

Além da obrigação regulamentar, o provimento da ADPF n. 442/DF ocasionará o dever do Estado em atender pelo SUS as interessadas no procedimento interruptivo, tendo em vista que, se restrita a possibilidade de interrupção da gravidez apenas na rede privada de saúde, não será solucionado o principal problema da tipificação penal, levantado pelos defensores da descriminalização, qual seja, a realização do procedimento em clínicas clandestinas e com profissionais não habilitados pela população carente.

Em decorrência dessa lógica interpretativa, após a descriminalização judicial da interrupção gestacional do feto anencéfalo, o Ministério da Saúde determinou que o ato de interrupção fosse realizado na rede privada e na pública de saúde, sem necessidade de autorização judicial para o procedimento. (BRASIL, Ministério da Saúde - Secretaria de Atenção à Saúde., 2014)

No entanto, é perceptível as dificuldades atuais do Sistema Único de Saúde, de forma que, ao acrescer mais uma demanda ao deficitário SUS, na prática, ou não serão efetivamente realizados os procedimentos interruptivos nos hospitais públicos, ou será afetado o atendimento de outros serviços de saúde.

Observe-se que, mesmo nas hipóteses legalmente permitidas de interrupção gestacional – o aborto necessário ou terapêutico e o aborto sentimental, humanitário ou ético – as mulheres encontram obstáculos para a realização do procedimento na rede pública, por despreparo e recusa dos profissionais de saúde, e por falta da estrutura hospitalar adequada para o atendimento.

Some-se ao fato de que as situações de procura pela interrupção da gestação nas hipóteses atuais permissivas da interrupção voluntária da gravidez são, logicamente, em quantidade bem inferior do que caso seja permitido o ato interruptivo por qualquer mulher até o terceiro mês gestacional.

Conclui-se que apenas a descriminalização judicial no primeiro trimestre gestacional, sem possibilidade de atendimento pelo SUS, não será suficiente para reduzir a quantidade de mortes ou de lesões decorrentes do ato de interrupção realizado de forma clandestina. Assim este, por si só, não é um argumento válido para o provimento da ADPF n. 442/DF.

Por outro lado, na atual realidade do país, aumentar a demanda do serviço público de saúde trará outros problemas graves ao Estado, que não se encontra preparado para atender adequadamente às gestantes que desejam interromper a gravidez.

Pela lógica do sistema, descriminalizar deveria significar legalizar a interrupção voluntária da gravidez, com atendimento integral da gestante pelo SUS, alcançando o objetivo do tratamento equitativo das mulheres, independentemente de sua classe social, dando-lhes total cuidado com a saúde física e mental.

Mas o serviço de saúde público brasileiro está distante da realidade observada em alguns países desenvolvidos. Pode-se, de fato, descriminalizar a interrupção no primeiro trimestre gestacional por outros fundamentos, como a intervenção mínima do direito penal e a ponderação dos valores resguardados envolvidos. No entanto, a descriminalização, sem a prestação do serviço público de saúde, não resolverá o preponderante argumento da necessidade de redução de mortes e lesões graves nas gestantes pobres desprovidas de atendimento médico adequado.

A dissertação, numa visão global do sistema e das esferas de poder, buscou analisar fatos similares pretéritos para antever quais poderão ser as consequências práticas da descriminalização judicial da interrupção da gravidez, facilitando o planejamento eficiente das políticas pelos gestores públicos. Ao mesmo tempo, acresceu relevantes fundamentos para amparar a importante decisão dos Ministros do STF no julgamento da ADPF n. 442/DF.

De qualquer modo, o Poder Executivo deve ser capaz de se planejar para quaisquer dos possíveis resultados do julgamento da ADPF n. 442/DF, a fim de adequadamente gerenciar suas políticas públicas para atender uma futura demanda na área de saúde. Pelo menos é o que se espera da gestão do país, uma análise técnica de probabilidades e riscos, com atuação eficiente para suprir as novas demandas.

Por fim, independentemente da descriminalização da interrupção voluntária até o terceiro mês de gestação, é possível modificar o tratamento oferecido pelo

Estado às gestantes em situação de hipossuficiência financeira e emocional, evoluir na forma como devem ser orientadas, dar-lhes opção viável para cuidar de seus filhos ou direcionar adequadamente como funcionaria o sistema de adoção. Ou seja, mesmo que mantida a mesma tipificação criminal do aborto, a questão também pode e deve ser tratada como política de saúde pública.

Estamos na frente de um espelho e olhamos as normas criminais regentes da interrupção voluntária da gestação de acordo com a nossa própria realidade, pois essa é a função do espelho, refletir nossa imagem, então pensamos que está tudo bem, tudo funcionando como esperado. Mas ao atravessar o espelho e enxergar o fluido real da vida das outras pessoas, das dificuldades ocasionadas porque todos estão olhando as normas através do próprio reflexo, é possível entender as consequências deletérias do direito limitado e preconceituoso.

Está passando da hora de atravessarmos o espelho.

REFERÊNCIAS

- ANIBAL, Faúndes; DUARTE, Graciana Alves; OSIS, Maria José Duarte; ANDALAF NETO, Jorge. Variações no conhecimento e nas opiniões dos ginecologistas e obstetras brasileiros sobre o aborto legal, entre 2003 e 2005. São Paulo, 2007. .
- ANTONACCI, Andreia Tassiane; ARAUJO, Guilherme Augusto Marques. O aborto no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 976, p. 273–299, fev. 2017. .
- ARGENTINA, La República. Ley nº 27.610 - Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), obligatoriedad de brindar cobertura integral y gratuita. 2021. **Boletín Oficial de la República Argentina**. Available at: file:///D:/Downloads/aviso_239807.pdf. Acesso em: 9 nov. 2021.
- ÁVILA, Humberto. Moralidade, Razoabilidade e Eficiência da Atividade Administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador-BA, v. 4, p. 1–25, 2005. .
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICHI, Katya. Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas. **Revista Direito GV**, São Paulo, , p. 59–86, 2012. .
- BARROSO, Luís Roberto. Ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, v. 5, n. 8, p. 11–22, 2009. Available at: https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das cortes constitucionais nas democracias contemporâneas. **Direito & Práxis**, v. 9, n. 4, p. 2171–2228, 2018. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/30806>.
- BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília/DF, v. 15, n. 3, p. 9–52, 2016. .
- BONAT, Debora; COSTA, Alexandre Bernardino. **Judicialização da política e participação popular**. 1ª. Rio de Janeiro: [s. n.], 2019.
- BRASIL, Defensoria Pública do Rio de Janeiro - Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça. **Levantamento do perfil das condenadas por aborto**. Rio de Janeiro: [s. n.], 2017.
- BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria n. 2.282. 2020a. Available at: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.282-de-27-de-agosto-de-2020-274644814>.
- BRASIL, Ministério da Saúde. Portaria n. 2.561/2020. 2020b. **Diário Oficial da União**. Available at: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-2.561-de-23-de>

setembro-de-2020-279185796.

BRASIL, Ministério da Saúde - Secretaria de Atenção à Saúde. **Atenção às Mulheres com Gestação de Anencéfalos - Norma técnica**. 1ª. Brasília/DF: [s. n.], 2014. Available at: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_mulheres_gestacao_anencefalos.pdf.

BRASIL; MPF. **Parecer do Ministério Público Federal na ADPF 442**. [S. l.: s. n.], 2020. Available at: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADPF000442InterrupodaGestaoCD.pdf>.

BRASIL; STF. **ADPF 54/DF**. [S. l.: s. n.], 2012. Available at: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf54.pdf>.

BRASIL; STF. **ADPF N. 54/DF Admissibilidade**. [S. l.: s. n.], 2005. Available at: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484300>.

BRASIL; STF. Audiência Pública sobre Interrupção voluntária da gravidez. 2018. **ADPF n. 442/DF [...]**. Brasília/DF: [s. n.], 2018. Available at: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscrioInterrupovoluntriadagravidez.pdf>.

BRASIL; STF. **HC 124306/RJ**. [S. l.: s. n.], 2017. Available at: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>.

BRASIL; STF; DOCUMENTAÇÃO, Secretaria de. **Boletim de Jurisprudência Internacional - aborto**. Brasília/DF: [s. n.], 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: SARAIVA (org.). **Políticas públicas - relexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: [s. n.], 2006. p. 310.

CORRÊA, Alessandra. Aborto nos EUA: como novo caso na Suprema Corte pode limitar direito à interrupção da gravidez. **BBC News Brasil**, Washington - EUA, 18 maio 2021. Available at: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-57155254>.

CORREA, Sonia; PECHENY, Mario. **Abortus Interruptus - Política y reforma legal del aborto en Uruguay**. Montevideo - Uruguay: [s. n.], 2016. Available at: <http://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/905/abortus-interruptus.pdf?sequence=5&isAllowed=y>.

COSTA, Álvaro Mayrink. Interrupção da gravidez: uma questão de Direitos Humanos. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, p. 191–219, 2010. .

COUTINHO, Marina de Alencar Araripe. **A criminalização do aborto merece persistir? Um estudo sob perspectivas do Direito Penal comparado e constitucional**. 2019. 57 f. Centro Universitário de Brasília - Insittuto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD, 2019.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. [S. l.: s. n.], 2014.

DE MELLO, Michele. Corte Suprema do México despenaliza aborto em Coahuila e abre precedente para todo o país. **Brasil de Fato**, Caracas - Venezuela, 7 set. 2021. Available at: <https://www.brasildefato.com.br/2021/09/07/corte-suprema-do-mexico-despenaliza-aborto-em-coahuila-e-abre-precedente-para-todo-o-pais>.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. **Ciência e Saúde Coletiva**. [S. l.: s. n.], 2016. p. 653–660. <https://doi.org/10.1590/1413-81232017222.23812016>.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida. Aborto, Eutanásia e Liberdades individuais**. 2ª edição. São Paulo: [s. n.], 2009.

FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. O ativismo judicial e a ingerência do Poder Judiciário na escolha de políticas públicas. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 101, p. 57–81, 2017. .

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes de. Aborto nos EUA e no Brasil: um Estudo Comparado. **Revista Síntese: Direito de Família**. São Paulo: [s. n.], 2015. v. 16, p. 46–75.

FRANCE-PRESSE, Agence. Câmara Baixa do Chile aprova aborto livre até as 14 semanas. **Correio Brasiliense Mundo**, Brasília/DF, 28 set. 2021. Available at: <https://www.correiobraziliense.com.br/mundo/2021/09/4952216-camara-baixa-do-chile-aprova-aborto-livre-ate-as-14-semanas.html>.

GONZÁLEZ-MARSAL, Carmen. Consentimiento informado y aborto em España. **Persis. bioét.** 1. ed. Madrid: [s. n.], 2010. v. 14, p. 40–47.

GUIMARÃES, Livia Gil. Direito das mulheres no TF: possibilidades de litígio estratégico? In: MALHEIROS EDITORES (org.). **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: [s. n.], 2012. p. 121.

HENRIQUE, Brunno; AGUIAR, Kill; MOURA DA SILVA, Juliana; BEATRIZ, Mônica; LIBARDI, Ortolan; DE, Juliana; PASSOS, Andrade; CAIXETA DE ANDRADE, Silvia; BATISTA, Priscila; PARENTE, Corrêa; DA, Alessandra; ARRAIS, Rocha; MIZUSAKI, Aline; DE OLIVEIRA, Imoto. A legislação sobre o Aborto nos Países da América Latina: uma Revisão Narrativa Legislation about Abortion in Latin American Countries: a Narrative Review. **Com. Ciências Saúde**, v. 29, n. 1, p. 36–44, 2018. .

HERRERA, Solange Alejandra Gómez. Aborto: Vida ou Morte? **Fórum de Cortes Supremas do Mercosul**. Brasília/DF: [s. n.], 2015. p. 19.

INSTITUTO DATAFOLHA. **Temas polêmicos PO 813942**. [S. l.: s. n.], 2017. Available at: <http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2018/01/08/b29e802ac9aa4689aa7d66fbc24a52e045d6de.pdf>.

LEAL, Rogério Gesta. As Responsabilidades Políticas do Ativismo Judicial: Aspectos

Teórico-Práticos da Experiência Norte-Americana e Brasileira. *In*: LUMEN JURIS (org.). **Ativismo Judicial e Déficits Democráticos: Algumas Experiências Latino-Americanas e Européias**. Rio de Janeiro: [s. n.], 2011. p. 265.

MACHADO, Gustavo Silveira. **Projetos de lei sobre aborto em tramitação na câmara dos deputados**. Brasília: [s. n.], 2007. Available at: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/1437/projetos_aborto_silveira.pdf?sequence=1.

MADEIRO, Alberto Pereira; DINIZ, Debora. Legal abortion services in Brazil - a national study. **Ciencia e Saúde Coletiva**, 2016. <https://doi.org/10.1590/1413-81232015212.10352015>.

MARCIEL, Edgar. De 1 milhão de abortos ilegais no País, 33 viraram casos de polícia em 2014. **Estadão**, São Paulo, 20 dez. 2014. Available at: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,de-1-milhao-de-abortos-ilegais-no-pais-33-viraram-casos-de-policia-em-2014,1610235>.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 3ª. São Paulo: [s. n.], 2018.

MEDICINA, Conselho Federal de. Resolução CFM n. 1.989/2012. 2012. Available at: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1989>.

MÉXICO, Suprema Corte de Justicia de La Nación. **Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007**. [S. l.: s. n.], 2009. Available at: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3350/5.pdf>.

NETO, Alfredo Copetti; CIRNE, Lucas Gabriel Ladeia. As sentença interpretativas e o ativismo judicial: Os limites hermenêuticos necessários à manutenção da legitimidade do Estado Democrático de Direito. **Revista Direito em Debate**, v. 53, p. 260–272, 2020. .

OMS, Organização Mundial de Saúde. **Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para sistema de saúde**. Geneva: [s. n.], 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ODS 5 - Igualdade de gênero. 2021. **Nações Unidas Brasil**. Available at: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>. Acesso em: 9 nov. 2021.

PASSARINHO, Nathalia. Brasileiras procuram abortos seguros nos poucos países da América Latina onde prática é legal. **BBC News Brasil em Londres**, 2018. Available at: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45135808>.

PESSOA, Lia Braga. **O STF COMO ATOR DE MUDANÇAS SOCIAIS RELEVANTES: uma análise da ADPF 54**. 2012. 100 f. Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público - SBDP, 2012.

PSOL, Partido Socialismo e Liberdade. **ADPF N. 442/DF - Petição inicial**. [S. l.: s. n.], 2017. Available at: <https://www.conjur.com.br/dl/psol-stf-descriminalize-aborto-meses.pdf>.

QUEIROZ, Nathália. Reino Unido reverte política mais uma vez e permitirá tomar pilulas abortivas em casa. **CNA**, Londres, 1 abr. 2020. Available at: <https://www.acidigital.com/noticias/reino-unido-reverte-politica-mais-uma-vez-e-permitira-tomar-pilulas-abortivas-em-casa-97916>.

RAMPAZZO, Adriane. A (in) Constitucionalidade da Interrupção Voluntária da Gravidez no Brasil: Um Estudo de Direito Comparado. **R. EMERJ**, v. 20, p. 9–38, 2017. .

REUTERS. Tribunal Constitucional da Colômbia rejeita legalização do aborto nas primeiras 16 semanas. **Globo Mundo**, mar. 2020. Available at: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/03/03/tribunal-constitucional-da-colombia-rejeita-legalizacao-do-aborto-nas-primeiras-16-semanas.ghtml>.

SALES, Tainah Simões; CORTEZ, Maysa Cortez. Reflexões sobre as atribuições do Estado e o orçamento público. *In*: CRV (org.). **Reflexões sobre o mínimo existencial e a efetivação dos direitos sociais**. 1^a. Curitiba: [s. n.], 2015. p. 251.

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 43–82, 2005. .

SOARES, Gilberta Santos. Profissionais de saúde frente ao aborto legal no Brasil: desafios, conflitos e significados. **Cad. Saúde Pública**, , p. 399–406, 2003. .

SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. A Suprema Corte Americana e o Writ of Certiorari. **Publicações da Escola da AGU**, v. 10, p. 187 a 206, 2018. .

TALIB, Rosângela Aparecida; CITELI, Maria Teresa. Serviços de aborto legal em hospitais públicos brasileiros (1989-2004) Dossiê. **Cadernos Católicas pelo direito de decidir**, v. 1, p. 80, 2005. .