

CRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO FRENTE AOS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DA MULHER: ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* Nº 124.306/RJ

VICTORIA INVENINATO VAHL¹;
ANA CLÁUDIA VINHOLES SIQUEIRA LUCAS ²

¹*Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas – vicvahl@hotmail.com*

²*Faculdades de Direito da Universidade Federal de Pelotas e da Universidade Católica de Pelotas – ana.lucas@ucpel.edu.br*

1. INTRODUÇÃO

A questão da interrupção da gravidez é um tema polêmico e muito discutido, mormente nos dias atuais, considerando o embate direto entre as liberdades sexuais e reprodutivas da mulher com os dogmas morais e religiosos da sociedade.

Tendo isso em vista, no ano de 2016, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou o Habeas Corpus nº 124.306/RJ, cuja interpretação constitucional foi no sentido de que deve ser considerado atípico o aborto cometido até o terceiro mês de gestação, pois a criminalização viola direitos fundamentais da mulher e constitui-se como uma medida desproporcional por gerar custos sociais superiores aos seus benefícios, tais como problemas de saúde pública, mortes e encarceramento. (BRASIL, 2016)

O acórdão também apontou o impacto da criminalização do aborto sobre as mulheres pobres, já que, não raro, mulheres pobres precisam recorrer a clínicas clandestinas, sem qualquer infraestrutura adequada, as quais oferecem elevados riscos de lesões, mutilações e até óbito.

Da polêmica decisão, surgiram muitos apontamentos. Enquanto parte dos pesquisadores entende que a decisão contraria o texto constitucional, na medida em que viola o direito à vida, protegido por cláusula pétrea, e usurpa matéria de competência do Poder Legislativo, violando a separação dos poderes, outra parte defende que o posicionamento foi acertado, considerando que a criminalização do aborto viola diversos direitos fundamentais da mulher previstos na Constituição, tais como a integridade física e psíquica, igualdade de gênero, autonomia etc.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como norte a seguinte problemática: Da colisão entre o direito à vida e os direitos fundamentais da mulher, qual deve prevalecer? E qual o limite da atuação do Supremo Tribunal Federal?

Para Daniel Sarmento (2005), a constatação empírica é de que a criminalização do aborto acaba empurrando todo ano milhares de mulheres no Brasil, sobretudo as mais humildes, a procedimentos clandestinos e perigosos, realizados sem as mínimas condições de segurança e higiene, o que representa a quinta maior causa de mortalidade materna no país.

Ademais, a legislação do país é uma das mais restritivas no mundo ocidental, no que se refere ao aborto. Barroso (2022, p. 216) destaca que:

Ao longo dos anos, praticamente todos os países democráticos desenvolvidos descriminalizaram a interrupção da gestação no primeiro trimestre ou nas primeiras 12 semanas. Entre eles Austrália, Canadá, Estados Unidos, Alemanha, Dinamarca, França, Noruega, Reino Unido, Suíça e praticamente todos os demais países da Europa, inclusive os mais católicos, como Itália, Espanha e Portugal. Malta e a Santa Sé são exceções. Na China é igualmente permitido.

Nesse sentido, no que tange ao conflito entre direitos fundamentais, tratando-se, no caso do aborto, do direito à vida do feto vs. direitos da mulher, é fundamental a observância da proporcionalidade, conforme aduz o Ministro Barroso em seu voto no *habeas corpus* objeto deste trabalho. Canotilho (2018) defende que a proporcionalidade opera no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, de forma a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, a fim de fazer justiça no caso concreto.

Do mesmo modo, a Constituição de 1988 transformou o Judiciário em um verdadeiro poder político capaz de determinar o cumprimento da Carta Magna e das leis ordinárias. É nesse contexto que surge o ativismo judicial, associado à ideia de participação mais ampla do Judiciário para a consecução dos fins constitucionais. (BARROSO, 2012).

Assim, nas democracias contemporâneas, a jurisdição constitucional surge como um instrumento para conter a atuação do Poder Público, pois através da rigidez da Constituição e dos mecanismos de controle de constitucionalidade é possível proteger os direitos fundamentais das minorias. Ademais, em um sistema de freios e contrapesos, a não vinculação do Poder Legislativo às decisões proferidas pelo Supremo possibilita um diálogo maior entre as instituições, de modo a evitar que a jurisprudência do STF se engesse (RIBEIRO, 2017)

Por fim, dentre os objetivos, destaca-se como objetivo geral analisar se a criminalização do aborto viola direitos sexuais e reprodutivos da mulher. Como

objetivos específicos, far-se-á, primeiramente, uma contextualização histórica da evolução dos direitos das mulheres; após, serão analisados dados mundiais e nacionais acerca da prática do aborto; será abordado o abortamento sob a ótica do ordenamento jurídico, englobando as hipóteses legais permissivas e o conflito entre direitos fundamentais; será analisada a decisão do STF no julgamento do *habeas corpus* nº 124.306/RJ; por fim, proceder-se-á a avaliação do julgamento em questão à luz do ativismo judicial contemporâneo.

2. METODOLOGIA

A presente pesquisa utilizará o método de abordagem indutivo, pois observará o julgamento do *habeas corpus* nº 124.306/RJ do Supremo Tribunal Federal, a fim de chegar a conclusões gerais sobre a criminalização do aborto e seu impacto na sociedade.

Por conseguinte, se fará uma revisão bibliográfica-documental para analisar o histórico dos direitos das mulheres; a visão do Direito sobre a prática de aborto; e o ativismo judicial realizado pelo STF. Após, far-se-á um estudo de caso, de modo a entender as justificativas trazidas no HC nº 124.306/RJ do STF para a descriminalização do aborto no primeiro trimestre de gestação.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

No julgamento em análise neste trabalho, tendo em vista que a criminalização do aborto, na hipótese, viola o núcleo essencial de direitos fundamentais da mulher, é legítima a atuação do Supremo Tribunal Federal para resguardar tais direitos. Isso porque, sendo o STF a Corte Constitucional do país, deve zelar pela observância da Constituição, de maneira que é possível a atuação contramajoritária em nome dos direitos fundamentais.

4. CONCLUSÕES

Conclui-se do exposto que o tema da descriminalização do aborto é um debate conflituoso, repleto de dogmas externos ao sistema jurídico. Soma-se a isso o conflito

entre direitos fundamentais, que devem ser observados sob a ótica da proporcionalidade, e a atuação ativista do STF, que busca zelar pela Constituição.

Dada a evolução do debate, especialmente no Judiciário, e a liberação da interrupção da gravidez nos países democráticos e desenvolvidos, pode-se concluir que o caminho a ser percorrido no Brasil aparenta ser favorável aos direitos sexuais e reprodutivos da mulher.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

BARROSO, Luis Roberto. **JUDICIALIZAÇÃO, ATIVISMO JUDICIAL E LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 124.306**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Órgão Julgador: Primeira Turma. Julgamento em 09 ago. 2016. Rio de Janeiro, 29 nov. 2016. Disponível em: Acesso em: 14 maio 2023

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2018.

RIBEIRO, Fernanda Pereira. **O ativismo judicial: uma análise da atuação do STF no julgamento referente ao aborto cometido antes do terceiro mês de gestação e seus efeitos na democracia brasileira**. 2017. 16 f. Curso de Pós-Graduação Lato Sensu, Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

SARMENTO, Daniel. **Legalização do Aborto e Constituição**. Mundo Juridico, p. 01-51, 2005. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 13 de maio de 2023.