

# Descriminalização do aborto no Supremo

**Autor(a):** Fernando Leal

**Publicado em:** 18 de março de 2017

**Publicação:** jota\_import

**Link JurisTube:** <https://juristube.com.br/colunistas/fernando-leal/descriminalizacao-do-aborto-no-supremo>

**Fonte original:** <https://www.jota.info/stf/supra/descriminalizacao-do-aborto-no-supremo>

**Identificador citável:**

[juristube.com.br/colunistas/fernando-leal/descriminalizacao-do-aborto-no-supremo#ep-8e2869f2](https://juristube.com.br/colunistas/fernando-leal/descriminalizacao-do-aborto-no-supremo#ep-8e2869f2)

## Resumo

*O verdadeiro precedente será construído agora*

## Texto integral

A recente ação proposta pelo PSOL sobre descriminalização do aborto coloca a ministra Rosa Weber, indicada como relatora, diante de pelo menos duas discussões importantes sobre o funcionamento e o papel do Supremo. Primeiro: o tribunal já possui precedentes sobre o tema que o comprometa com o deferimento do pedido? Segundo: o tribunal é a instituição legítima para tomar uma decisão sobre o assunto? +JOTA: Leia os livros do Supra sobre os julgamentos do STF em 2015 e 2016 A jurisprudência da corte dá indícios de que a discussão do tema vem amadurecendo. E é nisso que o PSOL investe parte importante do seu argumento. Pelo menos quatro casos são relevantes. Na ADPF 54, o Supremo decidiu que não é crime a interrupção da gestação quando o feto possui anencefalia. Na ADI 3510, ainda que o tema central da discussão não envolvesse aborto, o Supremo permitiu a realização, ainda que sob certas condições, de pesquisas com células-tronco embrionárias e deu indícios sobre a extensão da proteção constitucional ao feto. No recente HC 124.306, três ministros da primeira turma – e não do plenário, em contraste com os outros casos – manifestaram-se pela inconstitucionalidade da criminalização do aborto voluntário nos 3 primeiros meses de gestação. Na ADI 5581, quarta e última ação, a única ainda não decidida, pede-se autorização para a interrupção da gestação nos casos em que a gestante está infectada com o vírus zika. Como esses casos se relacionam com a ADPF proposta pelo PSOL? O recurso a precedentes da corte deveria considerar dois referenciais básicos: o que a corte decidiu e por que a decisão foi tomada em cada caso. Para além das respostas dessas questões é preciso saber igualmente qual pergunta foi levada à corte em cada ação. Esses são elementos cruciais para que se possa aproximar o caso atual dos alegados precedentes e, assim, determinar se as decisões passadas do tribunal de fato vinculam a decisão que se toma agora, ou se elas podem ser usadas apenas como boas razões – i.e. por seu apelo persuasivo, sem a força da autoridade de um precedente que deve ser obedecido – para a justificação de uma nova decisão. [formulario\_fulllist] De fato, como indica o PSOL, há manifestações passadas do Supremo que dão indícios de como os ministros podem se comportar neste caso. Questão diferente, no entanto, é se as peças lançadas em outros processos, uma vez unidas, criam um cenário em que os ministros tomaram posições que os vinculam agora de alguma forma e, por isso, estão sujeitos a ônus especiais de argumentação caso pretendam rejeitar o pedido de descriminalização do aborto. Essas decisões passadas existem e recomendam um resultado específico agora? O debate sobre a existência ou não de precedentes vinculantes para a

solução da ação é importante também para a segunda dimensão do problema, que, como mencionado anteriormente, envolve a legitimidade do tribunal para resolver a questão. Para além da discussão substantiva sobre a descriminalização do aborto, há decisões passadas que exijam, por exemplo, uma postura de autocontenção do tribunal – um tema para parlamentares, e não para juízes decidirem? Para ambas as perguntas, a resposta parece ser negativa. No caso das decisões listadas pelo PSOL sobre a questão substantiva, é questionável se a decisão da ADPF 54 exerce pressão sobre o caso atual. Em diversos momentos, a entidade que propôs aquela ação fez questão de marcar que “a antecipação terapêutica do parto não consubstancia aborto” em razão da inviabilidade de vida extrauterina, argumento reiterado nas audiências públicas e em votos dos ministros. Ainda que por razões justificáveis do ponto de vista estratégico naquele momento, o fato é que, apesar de manifestações pontuais de alguns ministros, não parece claro que uma maioria tenha discordado da visão apresentada na inicial. Para a discussão atual, portanto, não é evidente que o Supremo estava enfrentando a mesma questão agora posta. Da mesma forma, a questão enfrentada na ADI 3510 não envolvia aborto, ainda que passasse por temas conexos ao problema atual. Mas isso não vincula o tribunal, que agora se depara com questão diferente. O trabalho com precedentes, ao contrário do que parece ser padrão na prática do Supremo, não deve ser feito a partir de recortes de teses gerais extraídos de um julgado, sem maiores vinculações com a questão central levada e enfrentada pela corte. Finalmente, a decisão da primeira turma do final do ano passado não pode exercer força de vinculação sobre o plenário simplesmente porque não foi uma decisão do plenário. Ou o tribunal se vincula por suas próprias decisões passadas, ou pelas decisões de uma instituição superior. A primeira turma não é nenhuma das duas coisas. A vinculação vertical se dá “de cima para baixo”, e não “de baixo para cima”. Resta a decisão sobre a possibilidade de aborto no caso de infecção da gestante pelo vírus zika. Mas, como dito, o caso ainda não foi decidido pelo tribunal, o que suspende qualquer discussão no momento sobre a existência de um precedente. O fato de não haver decisões passadas exercendo pressão no presente não impede, no entanto, que o Supremo reconheça o direito de as mulheres interromperem a gestação até o terceiro mês. Todos os casos mencionados pelo PSOL, inclusive o da primeira turma e a petição referente à contaminação pelo vírus zika, podem ilustrar excelentes razões pelas quais, no mérito, a interrupção da gestação até o terceiro mês deva ser descriminalizada. Fazê-lo, na verdade, é crucial para o efetivo reconhecimento dos direitos das mulheres. Nos casos anteriores, os ministros poderiam ter motivações minimalistas (quando se pensa no alcance da decisão) ou de autocontenção (quando se coloca em jogo a harmonia entre os poderes) para não avançar e declarar constitucional a prática do aborto. Agora que o tema é levado diretamente ao plenário, porém, o enfrentamento do tema é inescapável. Ministros já se manifestaram favoravelmente à tese em outros julgados e a jurisprudência expansiva da corte em temas que envolvem a efetivação de direitos fundamentais indicam que a solução, para qualquer lado, não será unânime. De qualquer forma, o verdadeiro debate neste novo caso não envolve o respeito ou não a precedentes. Se as decisões anteriores da corte não permitem afirmar que a ADPF do PSOL deve naturalmente ter este ou aquele resultado, então o tribunal deveria ser cuidadoso ao redigir a decisão deste caso, pois o verdadeiro precedente sobre aborto que guiará futuros casos no país será construído agora. Para cumprir bem a tarefa de criar um precedente, em vez de forçar um diálogo com um passado que não se comunica facilmente com o presente, o tribunal deveria, ao contrário, olhar com cuidado para o futuro. Para garantir os direitos das mulheres, o verdadeiro desafio não está na costura criativa e problemática da decisão de agora com decisões anteriores. O desafio é construir uma decisão que possa funcionar como um padrão claro e estável para orientar a solução de novos casos, garantindo segurança às mulheres. Para isso, é

fundamental delimitar o alcance do precedente, distinguindo situações ou não comprometendo o tribunal explicitamente neste momento para o enfrentamento de outros casos (como o aborto após os três meses de gestação no caso de contaminação pelo vírus zika), e manter o rigor no manejo dos referenciais jurídicos (como princípios) na justificação do resultado. Mas a questão substantiva não é a única questão difícil no caso. Olhando para o arranjo institucional, o problema de fundo de eventual declaração de constitucionalidade do aborto nos três primeiros meses da gestação diz respeito às credenciais do Supremo para decidir a questão. Após a decisão da primeira turma do final do ano passado, a presidência da Câmara nomeou comissão para discutir o tema, o que evidencia um movimento de atração do debate para as salas do Congresso. É provável – e recomendável – que a relatora, ministra Rosa Weber, convoque audiência pública, como na ADPF 54 e na ADI 3510, para que especialistas e, à luz do papel atribuído pela corte ao instituto, membros da sociedade civil possam apresentar as suas posições sobre o tema. Mas, ainda assim, também é provável que, em caso de decisão que desagrade o Congresso, emenda constitucional possa ser promulgada para derrotar a decisão do Supremo. E essa não seria reação inédita do Legislativo. Para o bem ou para o mal, a decisão do Supremo será tomada à sombra de potenciais movimentos futuros por parte dos políticos. Nas últimas duas décadas, o tribunal construiu a sua reputação e seu capital político-institucional em grande parte em função do avanço em temas importantes para a proteção de direitos na sociedade brasileira. Uma eventual disputa com o Congresso sobre direitos reprodutivos testará a força desse capital dos juízes. Nesse cenário, procurar por precedentes passados ajudará pouco, mas construir uma boa decisão – convincente no mérito substantivo e clara no que exige do futuro – será um fundamental primeiro passo em uma disputa que dificilmente se encerrará no primeiro round.

## Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

### ABNT (NBR 6023:2018)

LEAL, Fernando. Descriminalização do aborto no Supremo. *jota\_import*, 18 mar. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/descriminalizacao-do-aborto-no-supremo>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/fernando-leal/descriminalizacao-do-aborto-no-supremo>. Acesso em: 4 set. 2026.

### APA 7ª edição

Leal, F. (2017, March 18). Descriminalização do aborto no Supremo. *\*jota\_import\**. <https://www.jota.info/stf/supra/descriminalizacao-do-aborto-no-supremo>

### Chicago Author-Date (17ª ed.)

LEAL, Fernando. 2017. “Descriminalização do aborto no Supremo.” *\*jota\_import\**, March 18. <https://www.jota.info/stf/supra/descriminalizacao-do-aborto-no-supremo>

### BibTeX

```
@article{fernando-leal-descriminaliza-o-do-aborto-no-supremo-2017,  
author = {Leal, Fernando},  
title = {Descriminalização do aborto no Supremo},  
journal = {jota_import},  
year = {2017},  
url = {https://www.jota.info/stf/supra/descriminalizacao-do-aborto-no-supremo},  
urldate = {2017-03-18}  
}
```



### Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgal 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

*Termos completos:*

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>